

L'émotion au cœur de la justice traitant la propagande terroriste

La loi du 13 novembre 2014, dites loi Cazeneuve, adopte une mesure phare pour lutter contre le discours, en parallèle du blocage administratif en urgence des sites djihadistes : les poursuites pénales au titre de l'apologie du terrorisme. Avec la loi de 2014, l'apologie du terrorisme, qui était au départ une infraction de presse sanctionnée par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, devient une infraction autonome, soumise à la procédure pénale de droit commun. La loi a retiré l'apologie du terrorisme du cadre juridique de la loi de 1881 pour la faire entrer dans le code pénal, en tant qu'infraction relevant du terrorisme. Ce changement induit en réalité d'importantes conséquences sur les méthodes d'enquête, avec l'application aux poursuites des techniques corrélées au terrorisme. A noter cependant que l'apologie du terrorisme, contrairement aux autres infractions terroristes qui dépendent du Parquet national antiterroriste depuis 2019, situé à Paris, est toujours jugée par les parquets locaux⁸³⁵. Le PNAT fonctionne comme l'ancienne section antiterroriste du parquet de Paris, la section dite C1, en coordination avec les parquets locaux, et si elle dispose d'une compétence réservée et exclusive pour les actions les plus graves, par souci d'efficacité elle ne se saisit pas des dossiers pour provocation directe à des actes de terrorisme et d'apologie publique de tels actes⁸³⁶. Si les signalements remontent jusqu'à Paris, les parquets jugent à un niveau local ces infractions, qu'on semble donc pouvoir définir de plus basse intensité par rapport aux autres délits terroristes. Pourtant, les sanctions encourues demeurent élevées. D'après le code pénal à l'article 421-2-5 : « *Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne. Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.* ». L'apologie du terrorisme est ensuite définie par une circulaire du 12 janvier 2015, relative aux sanctions s'appliquant à l'infraction d'apologie du terrorisme et de provocation au terrorisme ainsi : « *L'apologie consiste à présenter ou commenter des actes de terrorisme en portant sur eux un jugement moral favorable. La condition de publicité, prévue par l'article 23 de la loi*

⁸³⁵ Circulaire du 23 mars 2019, par la garde des Sceaux, de présentation du parquet national antiterroriste créé par la loi n° 2019- 222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁸³⁶ Menace terroriste : pour une République juste mais plus ferme : Rapport de Mme Sylvie GOY-CHAVENT, fait au nom de la commission d'enquête n° 639 (2017-2018) - 4 juillet 2018

sur la liberté de la presse, est exigée pour caractériser l'infraction »⁸³⁷. Il faut finalement attendre un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, daté du 4 juin 2019, pour que soit clairement précisée la caractérisation du délit : elle réside dans le fait d'inciter publiquement à porter sur les infractions visées ou leurs auteurs un jugement favorable⁸³⁸. Par ailleurs, ici aussi, la législation relative au djihadisme entretient des points communs avec celle qui luttait contre l'anarchisme, et interroge de nouveau sur l'existence d'un exceptionnalisme juridique en matière de terrorisme. En effet, les lois scélérates sont également venues modifier la loi de 1881 relative à la liberté de la presse. La première loi du 12 décembre 1893 venait sanctionner, en plus de la provocation directe préexistante à commettre certains crimes, la provocation indirecte non suivie d'effet à travers l'apologie de ces crimes, avec possibilité d'ordonner une saisie et une arrestation préventive. Nous verrons qu'après 2014, cela va plus loin, avec un champ d'application étendu à tous les supports, écrits comme oraux, et soumis à la procédure pénale de droit commun. S'il est intéressant d'étudier l'apologie du terrorisme, c'est qu'il s'agit d'une manière détournée et indirecte de faire de la propagande, en faveur d'un groupe terroriste. Après la censure par le Conseil Constitutionnel du délit de consultation habituelle de sites terroristes et de recel de sites terroristes, là où posséder et regarder de la propagande ne constitue plus un délit⁸³⁹, sanctionner l'apologie du terrorisme peut apparaître comme le dernier rempart offert par le droit français pour lutter contre le discours djihadiste.

Rapidement après son adoption, l'apologie du terrorisme engrange un important contentieux. Le délit, en tant qu'infraction de presse, en vingt ans, soit entre 1994 et 2013, n'avait vu que vingt condamnations, après janvier 2015 et l'attaque contre Charlie Hebdo, c'est cent-cinquante procédures qui sont ouvertes⁸⁴⁰. La chercheuse Raphaëlle Therry parle de « *frénésie judiciaire* », après la condamnation de plusieurs individus à de la prison ferme⁸⁴¹. Cette frénésie judiciaire est en réalité constatable après chaque attaque médiatisée, les exemples les plus notables étant Charlie Hebdo et l'assassinat du professeur Samuel Paty, après lesquels les gardes à vue et les poursuites se sont multipliées. Après chaque attentat, on constate une multiplication des arrestations, gardes à vue, poursuites et condamnations, qui font naître de multiples polémiques, par exemple lorsqu'il s'agit d'enfants, placés en garde à vue pour des

⁸³⁷ Circulaire 2015/0213/A13 de la Garde des Sceaux de 12 janvier 2015

⁸³⁸ Arrêt n°928 du 04 juin 2019 (18-85.042) - Cour de cassation - Chambre criminelle

⁸³⁹ Double censure du Conseil Constitutionnel : une première QPC du 10 février 2017 censure l'article issu de la loi du 3 juin 2016. L'infraction est réinstaurée par la loi 28 février 2017 relative à la sécurité publique, puis censurée une seconde fois par une QPC du 15 décembre 2017.

⁸⁴⁰ Thery Raphaëlle, « *Peut-on punir le terrorisme ?* », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93 | pages 72 à 84

⁸⁴¹ Thery Raphaëlle, « *Peut-on punir le terrorisme ?* », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93 | pages 72 à 84

propos controversés, tenus aux lendemains d'un attentat, le plus souvent à l'école⁸⁴². Il semble alors clair que les chiffres relatifs à l'apologie du terrorisme, et les mesures prises au niveau régalién, permettent de donner une mesure de l'émotion, notamment de la peur de l'attentat, qui règne après une attaque, mais aussi de montrer le rôle de cette émotion dans les poursuites et les procédures de justice.

**CONDAMNATIONS EN INFRACTION PRINCIPALE POUR APOLOGIE DU TERRORISME
ET PEINES PRONONCÉES**

Année	Condamnations	Emp. dont emp. ferme (tout ou partie)	Quantum emp. ferme (année)	Amende	Mesures et sanctions éducatives
2012	5	3 (1)	0,3	2	
2013	4	3 (3)	0,9		1
2014	3	3 (2)	0,3		
2015	230	192 (139)	0,5	11	7
2016*	306	232 (162)	0,6	8	19

**2016 : Données provisoires.*

Ce tableau, issu de travaux parlementaires, montre bien l'explosion des poursuites pour apologie du terrorisme à partir de 2015, après les attentats contre Charlie Hebdo, l'Hyper casher et Montrouge. En 2016 cette tendance va crescendo, après les multiples attaques qui ont touché la France⁸⁴³.

Plus intéressant encore, parmi les personnes poursuivies au titre de l'apologie du terrorisme, des individus ont pu être poursuivis pour des propos tenus sur Internet, alors même qu'ils n'affichaient pas de réelle sympathie pour l'Etat Islamique, le respect des victimes et le contexte semblant conduire à une censure, qui rend certains propos inacceptables après un attentat⁸⁴⁴. Ici aussi, le rôle de l'émotion est visible en matière de poursuites pour apologie. L'affaire la plus connue est l'affaire Dieudonné, qui opposait humour et apologie, mais il y'en a eu d'autres⁸⁴⁵. L'apologie du terrorisme est une infraction volontairement imprécise, qui engage un risque d'arbitraire, elle se rapproche ici de l'ancienne infraction de consultation habituelle de sites. Pour la chercheuse Raphaëlle Therry, elle s'ancre dans l'exception, dans : «

⁸⁴² L'exemple de la minute de silence dans les écoles après les attentats de Charlie Hebdo est un bon exemple. De nombreux comportements et propos et polémiques se sont fait entendre, parfois par des enfants très jeunes, entraînant plusieurs mises en garde à vue très critiquées.

⁸⁴³ Menace terroriste : pour une République juste mais plus ferme : Rapport de Mme Sylvie Goy-Chavent, fait au nom de la commission d'enquête n° 639 (2017-2018) - 4 juillet 2018

⁸⁴⁴ Dans plusieurs cas, des individus ont été condamnés pour des propos tenus en dehors de tout contexte et adhésion affichée à l'Etat Islamique (par exemple, un jeune homme a été condamné pour avoir dit à des policiers, alors qu'il était ivre, « vive la kalash » dans un centre commercial), ou pour des propos polémiques qui concernaient davantage les victimes que les agresseurs (par exemple, une militante végane déclare ne ressentir aucune empathie pour un boucher victime des attentats de Trèbes, un ancien élu France Insoumise se félicite de la mort d'un gendarme en faisant référence au militant Rémy Fraisse, tué par une grenade tirée par un gendarme durant des affrontements avec des manifestants). Dans ces cas-là, les personnes condamnées ne représentaient pas un danger, et n'étaient pas djihadistes.

⁸⁴⁵ L'humoriste et comédien Dieudonné avait été condamné à deux mois de prison avec sursis pour avoir posté sur Twitter le statut « *Ce soir, je me sens Charlie Coulibaly* » le jour de la manifestation à Paris en réaction aux attaques contre le journal satirique *Charlie Hebdo*.

une logique de « tolérance zéro », cherchant à tuer le mal à la racine, quitte à empiéter très largement sur les libertés individuelles et à faire peser un danger important sur la liberté d'expression. »⁸⁴⁶.

Le second lieu où la propagande produit de l'émotion est dans les prétoires, durant les procès, où elle n'est pas seulement un élément à charge, mais aussi un élément de preuve. Besnier, Sharon Weill, Antoine Mégie et Dennis Salas le disent : le processus juridique en matière terroriste est éminemment émotionnel, l'émotion se situe tant au niveau des parties civiles, qui font face aux terroristes, que des accusés eux-mêmes, à travers la présence de leurs proches⁸⁴⁷. Dans les procès, détenir, regarder, consulter de la propagande devient un élément de preuve à la radicalisation. La propagande va venir figurer, entre autres éléments, dans un faisceau d'indices pour juger de la radicalisation, et de l'éventuelle culpabilité des prévenus, poursuivis au titre de plusieurs infractions, comme l'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste (AMT), le financement du terrorisme pour un tiers ou bien encore la tentative de départ sur zone. La propagande est également un élément important lorsqu'il s'agit dans les audiences de raconter le parcours, le cheminement, et le processus de radicalisation des personnes poursuivies, notamment celles parties sur la zone irako-syrienne. Dans un second temps, la propagande va également permettre dans certains cas de condamner les revenants, ou les personnes encore sur zone en leur absence, car elle constitue parfois une preuve à l'activité sur place. Ce n'est plus détenir la propagande qui fait office de preuve, mais y avoir participé soi-même. Dans certains cas, le fait d'avoir participé à des vidéos, posé sur des photos, écrit des articles, constitue des preuves matérielles et facilite les condamnations. Il est en effet souvent difficile, surtout les premiers temps, de savoir quelle a été exactement l'activité et le rôle des personnes parties sur zone, or la propagande apporte des éléments tangibles, en plus des témoignages, qui sont plus fragiles devant une Cour de justice. Enfin, dans le cadre des procès, les prétoires deviennent un théâtre, un lieu pour les personnes poursuivies où faire de la propagande. Elle constitue un moyen de continuer à exister et de recruter à travers les audiences. Pierre Mannoni décrivait le terrorisme comme une pièce de théâtre, mise en scène par les terroristes et orchestrée par les médias : *« en matière d'attentat terroriste, on est en présence d'un drame (au sens théâtral du terme) qui exige d'être « monté » et « montré » comme tout spectacle. En un mot, selon l'expression de B. Jenkins, « le terrorisme, c'est du théâtre ». Il est à peine besoin de préciser « théâtre sanglant ». Du point de vue de son mode d'action, il est*

⁸⁴⁶ Thery Raphaëlle, « Peut-on punir le terrorisme ? », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93, pages 72 à 84

⁸⁴⁷ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019) », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019

tout entier dans cette dramaturgie orchestrée par les médias. »⁸⁴⁸. Ici, on retrouve cette idée : la cour de justice est un théâtre pour les djihadistes qui continuent de promouvoir leur idéologie par leurs postures et leurs propos. La grand reporter Céline Martelet, en se référant au procès belge de Salah Abdeslam, dernier survivant du commando des terrasses du 13 novembre, durant lequel celui-ci ne s'était exprimé que succinctement pour faire de la propagande, surnomme ce phénomène « *Joue là comme Salah Abdeslam* »⁸⁴⁹.

Affaire Alexandre Louis et Alison Denin devant le Tribunal Correctionnel de Paris, avril 2019

- Les prévenus, un couple de jeunes majeurs convertis, étaient accusés d'avoir été en contact avec le recruteur Rachid Kassim, et d'avoir fomenté des projets d'attentats en France. Durant la présentation des faits, du parcours et du processus, les prévenus sont décrits comme fascinés par l'Etat Islamique et nourris à sa propagande : après leur conversion, ils se radicalisent vite et se plongent dans la propagande djihadiste. Ils détiennent des centaines de documents, des audios photos, revues et vidéos (notamment de décapitations et exactions : ils ont par exemple visionné le testament de Larossi Abballa chez ses victimes et se sont dit touchés par sa sincérité ; et des guides pour passer à l'acte), ils sont abonnés à quantité de chaînes sur *Télégram*, notamment celle de Rachid Kassim.

Affaire dite des frères Bouabsi devant le Tribunal Correctionnel de Paris, septembre 2018

- Deux prévenus sont poursuivis, dont l'un est en Syrie et jugé en son absence. Durant la phase de présentation des faits, du parcours, la consultation de propagande est citée comme un élément clé dans la radicalisation du premier. Le deuxième prévenu est resté en France, sa femme est venue témoigner contre lui et dénoncer sa radicalisation. Les éléments de preuve reposent sur une clé USB, remise par la femme à la justice, et présumée appartenir à l'accusé, qui contient de multiples fichiers de propagande de l'Etat Islamique.

Procès du groupe Ansar al-Haqq devant le Tribunal Correctionnel de Paris, juillet 2018

- Les quatre principaux modérateurs du forum pro djihadiste Ansar Al-Haqq, qui a connu un véritable succès sur la scène djihadiste médiatique française jusqu'à la fin des années 2000, étaient poursuivis au titre de l'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste (AMT). Ils étaient accusés entre autres d'avoir organisé une activité de propagande massive, permanente, et structurée, et d'avoir ainsi encouragé directement et ouvertement des individus à partir faire le djihad.

Ce tableau présente trois affaires auxquelles nous avons assisté au Tribunal Correctionnel de Paris. Elles illustrent bien le rôle de la propagande dans les procès : d'une part dans les parcours, processus et biographies des personnes radicalisées, comme élément de preuve à la radicalisation d'autre part, et enfin comme infraction en soi, pouvant même constituer une AMT quand elle s'inscrit dans une activité systématique et structurée.

Dans la première partie de ce dernier chapitre, nous nous attacherons à proposer une étude de l'apologie du terrorisme en tant qu'infraction relevant du terrorisme, ainsi qu'une analyse des conséquences de cette assimilation, ainsi que des poursuites engendrées, sous le prisme des émotions générées par l'attentat. Nous verrons que, si l'apologie du terrorisme permet d'être de nouveau ici dans l'anticipation du risque terroriste, le rôle de l'émotion, notamment lorsqu'il s'agit des victimes, côtoie de près la peur de l'attentat. Dans un second temps, nous proposerons une étude succincte de la propagande comme élément de preuve, dans les prétoires, en nous basant sur les différents procès auxquels nous avons assisté, des

⁸⁴⁸ Mannoni Pierre, « *Le terrorisme comme arme psychologique ou les triomphes du paradoxe* », Le Journal des psychologues, 2008/4 n°257, p28 à 32

⁸⁴⁹ Entretien avec Céline Martelet, grand reporter et co-auteur de l'ouvrage *Un parfum de djihad* du le 28 avril 2021.

retranscriptions et des entretiens. Nous verrons que la propagande est vite devenue un élément très central aux poursuites corrélées au terrorisme djihadiste.

26 D'une infraction de presse à un délit terroriste : la question de l'apologie

La loi du 13 novembre 2014 s'intègre dans une période de frénésie juridique motivée par l'urgence. Le risque terroriste omniprésent va en effet pousser à l'adoption en procédure accélérée des lois antiterroristes. Là où cette procédure doit faire figure d'exception, elle se généralise en matière de terrorisme. Pour Olivier Cahn et Julie Alix, le Parlement n'est pas placé dans des conditions propices à un travail qualitatif quand il s'agit d'un projet de loi antiterroriste, il est mis sous pression par l'exécutif : « *Le Parlement est systématiquement placé dans des conditions impropres à permettre un travail de qualité lorsqu'un projet de loi antiterroriste est déposé devant lui. Le Parlement est saisi selon la procédure accélérée qui limite les débats. Ces derniers sont systématiquement dramatisés par l'exécutif, qui rappelle les attentats qui ont suscité le texte, insiste sur le soutien de la population et invoque l'argument d'autorité à propos de la nécessité pour les services répressifs de disposer de nouveaux moyens pour prévenir de nouvelles attaques. Dès lors, les parlementaires sont soumis à l'injonction gouvernementale d'adopter sans (trop) amender les mesures qui leur sont soumises et sont privés du temps et des conditions nécessaires à un débat technique serein qui permettrait d'améliorer le projet ministériel.* »⁸⁵⁰. Le contexte terroriste a un impact fort sur la promulgation des lois : le poids de l'émotion lié à l'attentat pèse sur les décideurs, qui veulent réagir tout de suite et anticiper le risque de réitération. En matière terroriste, l'Etat et son gouvernement sont évalués sur leurs capacités à protéger la population et à endiguer le risque, la pression est intense et ressurgit sur le Parlement⁸⁵¹. La loi du 13 novembre 2014 ne fait pas exception, elle est d'une certaine façon à la source d'une double tendance qu'on observe depuis 2014 : accélérer la procédure d'adoption de la loi mais aussi les procédures d'enquête et les condamnations. La procédure accélérée avait été engagée par le gouvernement le 9 juillet 2014, puis le texte avait été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat le 18 septembre 2014, avant d'être examiné par la commission mixte paritaire et adopté le 21 octobre. La version adoptée par la commission avait ensuite été validée par l'Assemblée nationale le 29 octobre, puis le Sénat le 4 novembre 2014, la loi finalement entre en vigueur le 14⁸⁵². Dans cette nouvelle

⁸⁵⁰ Aix Julie et Cahn Olivier, « *Mutations de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale* », Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé 2017/4 n°4, pages 845 à 868

⁸⁵¹ La remise en question de certaines décisions d'Etat, comme l'intervention en Syrie, et des institutions régaliennes, notamment de l'armée et de la BRI au moment de l'assaut au Bataclan, à l'occasion du procès des attentats du 13 novembre, est assez intéressante pour étudier ce phénomène. Un certain nombre d'acteurs appelés à la barre ont dû ou vont devoir se justifier.

⁸⁵² Le déroulement de la procédure se trouve sur le site du Sénat, sur ce lien : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl13-807.html>

loi, le délit d'apologie du terrorisme suscite le débat, il interroge sur l'existence d'un droit d'exception qui remettrait en question la liberté d'expression, le respect de la légalité, de l'individualisation et de la proportionnalité des peines. L'incorporation de nouvelles procédures, qui vont permettre de sanctionner plus vite, plus facilement et plus lourdement, soulève plusieurs questionnements et polémiques. Si la question de l'exception n'est pas nouvelle en matière de terrorisme, la chercheuse Geneviève Giudicelli-Delage disait déjà en 2010 que nous avons atteint un présent où : « *les codes et les lois n'hésiteraient plus, désormais, à faire place à une pénalité qui donne à la société des droits sur les individus à raison de ce qu'ils sont, et non plus à partir de ce qu'ils ont fait, ainsi que l'imposait le droit pénal moderne depuis la fin du XVIIIe siècle pour le moins. Un présent qui serait l'émergence et la recomposition d'une nouvelle, d'une autre pénalité, se construisant autour des notions de dangerosité et de risque, plus que de culpabilité.* »⁸⁵³, il est aujourd'hui intéressant de constater et d'analyser comment ce droit pénal s'est élargi en périphérie des actes terroristes, à travers la lutte contre l'apologie.

Faire l'apologie du terrorisme serait faire l'éloge d'un groupe ou d'une personne ayant commis des actes terroristes, glorifier ou justifier ses actes. Dans la législation sur la presse, il existe en réalité depuis longtemps des limites au droit de faire l'apologie, quand il s'agit de glorifier un acte réprimé par le droit pénal ou son auteur. Dans la loi de 1881, relative à la liberté de la presse, l'apologie du terrorisme figurait à l'article 24, avec la provocation à commettre des actes terroristes, à l'alinéa 6, qui énonçait : « *Seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article précédent, auront directement provoqué, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, à commettre l'une des infractions suivantes : 1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal [...] Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa [...], y compris si ces crimes n'ont pas donné lieu à la condamnation de leurs auteurs.* ». L'apologie du terrorisme constituait un délit de presse, c'est à dire un délit dit par voie de presse, qui venait limiter la liberté de publier sur un support accessible au public, lorsque les propos venaient faire l'apologie d'un acte, groupe ou personne terroriste. Avec la loi du 13 novembre 2014, et son intégration au code pénal à l'article 421-2-5, elle ne constitue plus un délit de presse mais bien

⁸⁵³ Giudicelli-Delage Geneviève, « *Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi* », Dalloz, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2010/1 N° 1, pages 69 à 80

un délit dit terroriste. Depuis cette loi, l'apologie du terrorisme n'est plus sanctionnée au titre d'un délit de presse mais d'un délit soumis à la procédure classique de droit commun.

15.1 Une ouverture aux investigations et techniques spéciales corrélées au terrorisme

À la suite de ce transfert, les méthodes, l'approche à la fois juridique et judiciaire du délit d'apologie du terrorisme changent notablement, avec la possibilité d'appliquer désormais à l'enquête et aux poursuites des techniques spéciales, corrélées au terrorisme. La procédure devient plus rapide, les personnes poursuivies peuvent paraître devant le juge en comparution immédiate, et risquent des sanctions plus lourdes, jusqu'à sept ans d'emprisonnement, lorsque les faits reprochés ont lieu sur Internet, ce qui constitue aujourd'hui une majorité de cas. Le délai de prescription devient aussi plus long et passe à trois ans, le délai de droit commun pour un délit. L'élément matériel est très flou, ce qui permet de poursuivre des personnes au titre de l'apologie du terrorisme sans que soit prouvée une affiliation ou sympathie pour un groupe terroriste. A ce niveau, le délit rejoint les choses reprochées au délit de consultation habituelle de sites terroristes, qui ont entraîné sa censure. Ici aussi on retrouve une volonté d'anticiper à l'extrême le risque terroriste, mais on trouve aussi la présence forte du rôle de l'émotion après un attentat, qui conduit à la censure et à la sanction. Ici aussi, les liens que l'on peut faire avec la législation qui luttait contre l'anarchisme il y a plus d'un siècle sont pertinents pour interroger la notion d'ennemi et l'existence d'une législation dérogatoire, qui s'est étendue au-delà des actes de terrorisme, vers le discours et ceux qui se contentent d'approuver de près ou de loin.

26.1.1 Sanctionner au-delà de la dangerosité potentielle : un parallèle avec l'anarchisme

Il existe donc des points communs notables entre la loi et les poursuites judiciaires qui visaient à lutter contre l'anarchisme, et celles qui ont lutté récemment et luttent toujours contre le djihadisme. Ces points communs sont particulièrement notables lorsque l'on parle de la censure du discours, de l'apologie, et des poursuites judiciaires en la matière. La question de l'apologie du terrorisme est au centre de ces législations qui se ressemblent. En effet, la première loi appartenant à l'ensemble de trois, rebaptisées les lois scélérates, en date du 12 décembre 1893, venait précisément elle aussi modifier la loi de 1881 sur la liberté de la presse pour créer un nouveau délit soumis à une procédure spéciale : l'apologie du terrorisme⁸⁵⁴.

⁸⁵⁴ Les articles 23 à 25 de la nouvelle loi énonçaient: « Ceux qui par l'un des moyens énoncés en l'article précédent, auront directement provoqué soit au vol, soit aux crimes de meurtre, de pillage et d'incendie, soit à l'un des crimes punis par l'article 435 du Code pénal, soit à l'un des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État prévus par les articles 75 et suivants, jusque et y compris l'article 85 du même Code, seront punis, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, de un an à cinq ans d'emprisonnement et de cent francs à trois mille francs d'amende. « Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes de meurtre, de pillage ou d'incendie, ou du vol, ou de l'un des crimes prévus par l'article 435 du Code pénal. ».

Instaurer ce délit c'était sanctionner en quelque sorte la provocation indirecte à commettre un acte terroriste.⁸⁵⁵ La rédaction des articles rendait par ailleurs la distinction entre apologie et provocation floue, et la loi venait sanctionner sévèrement les deux. La loi de 1893 venait en réalité traiter les personnes poursuivies au titre de l'apologie comme les complices indirects d'une infraction terroriste, et donc des terroristes eux-mêmes. Il s'agissait alors de pouvoir poursuivre et sanctionner ces personnes plus sévèrement qu'au titre d'une simple infraction de presse, dont le régime était globalement peu punitif, d'élargir le champ des poursuites en créant des procédures spéciales et des sanctions plus lourdes : « *Afin d'exclure la propagande anarchiste du champ d'application du droit de la presse (relativement libéral), la loi du 12 décembre 1893 modifie la loi du 29 juillet 1881 en ses articles 24, 25 et 49 (création du délit d'apologie de faits qualifiés de crimes, pour frapper les provocations directes et indirectes ; aggravation des peines en cas de provocation non suivie d'effet ; suppression de certaines restrictions de la loi de 1881, en matière de saisies et d'arrestations préventives).* »⁸⁵⁶.

C'est cela que dénonçait Jean Jaurès dans son discours devant la Chambre⁸⁵⁷, ainsi que les détracteurs des lois scélérates, comme Léon Blum⁸⁵⁸ : ladite loi venait traiter des individus en complices d'infractions terroristes, alors qu'ils n'avaient pourtant pas commis ou préparé à proprement parler d'acte terroriste, ni même menacé de le faire. Ce que dénonçait Jaurès, c'est un brouillage volontaire de l'élément matériel qui constitue ce qu'est un acte terroriste, et la sanction préventive de comportements en amont d'un acte, ainsi que la censure de propos jugés problématiques, le muselage de la liberté d'expression. Pour lui, ce constat fait que cette loi s'intègre dans une législation liberticide, motivée par la peur de l'attentat et la notion de risque. C'est aussi le moyen de lutter contre un ennemi de la nation, le terroriste, et ceux qui approuvent ses actes, ou entretiennent une ambivalence, avec des procédures dérogoires. Ici il s'agirait de punir en terroristes des individus pour des propos tenus dans un lieu accessible au public, dont le cadre mal défini par la loi pose un risque d'arbitraire. Dans ces reproches on retrouve beaucoup les marques de ce que Gunther Jakobs appellera en 1985, soit presque un siècle plus tard, la théorie du droit pénal de l'ennemi, qui voudrait que l'individu soit puni davantage pour sa dangerosité potentielle que des actes matériels. C'est un droit basé sur l'anticipation du risque, caractérisé par un durcissement des infractions et sanctions, et un allègement manifeste

⁸⁵⁵ Chambost Anne Sophie, « « *Nous ferons de notre pire...* » *Anarchisme, illégalisme et lois scélérates...* », Revue Droit et culture, 2017

⁸⁵⁶ Chambost Anne Sophie, « « *Nous ferons de notre pire...* » *Anarchisme, illégalisme et lois scélérates...* », revue Droit et culture, 2017

⁸⁵⁷ Discours du 30 juillet 1894 devant la Chambre

⁸⁵⁸ De Pressengé Francis, Léon Blum et Pouget Émile, *Les lois scélérates de 1893-1894*, Paris, Éditions de la revue blanche, 1899

de l'élément matériel⁸⁵⁹. Donc tout à fait ce que décrit Jaurès, et l'essence de la loi de 1892. Il est intéressant de constater que les mêmes reproches peuvent être faits à l'apologie du terrorisme de la loi de 2014 : le délit s'intègre dans une législation qui sanctionne par soucis d'anticipation, qui punit des personnes pour des propos supposés valoriser le terrorisme, et non pour un quelconque acte préparatoire ou volonté de nuire. La loi de 2014 sanctionne des individus au titre d'une infraction terroriste, qui ne sont pas nécessairement terroriste ou dangereux. On assiste à un floutage manifeste de l'élément matériel, tandis que l'infraction est par ailleurs encadrée par un texte volontairement flou. Sanctionner l'apologie du terrorisme revient donc à sanctionner lourdement de manière préventive différents propos, c'est une infraction mal caractérisée qui va permettre de qualifier un large faisceau de faits, et donc de poursuivre et de sanctionner facilement.

Après l'abrogation partielle des lois scélérates par la loi du 16 décembre 1992, l'apologie du terrorisme redevient un simple délit de presse, qui concerne des cas graves et limités⁸⁶⁰. Après décembre 2012, et la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, qui suit l'affaire Merah⁸⁶¹, le ton se durcit progressivement⁸⁶². En effet, nous l'avons précisé, sur les vingt années qui ont précédé le passage de la loi de 2014, on ne ressent que vingt condamnations⁸⁶³. Avec la loi du 13 novembre 2014 en revanche, les choses évoluent. La loi instrumentalise l'apologie du terrorisme pour créer un délit dit terroriste à part entière. Manuel Valls, premier ministre, l'avait d'ailleurs bien dit dès 2012, avant même le passage de la loi donc : l'apologie du terrorisme ce n'est « *plus seulement un usage abusif de la liberté d'expression* », mais « *un acte grave inscrit dans une stratégie de combat participant d'une activité terroriste à part entière* »⁸⁶⁴. Avec l'inscription du délit dans le code pénal, dans la partie traitant du terrorisme, cette réflexion devient une réalité tangible : l'apologie du terrorisme est une infraction qui relève désormais pleinement du terrorisme. La loi du 12 décembre 1893 est la première pierre de l'édifice répressif contre l'anarchisme, la dernière loi

⁸⁵⁹ Jakobs Günther, « *On the Theory of Enemy Criminal Law* », Foundational texts in modern criminal law, 2014 ; Jakobs Günther, « *Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi* », « Droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », ° 1/2009 de la Revue de Science Criminelle et de droit comparé

⁸⁶⁰ L'article 372 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur abrogeait les lois scélérates.

⁸⁶¹ Il s'agit de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, JORF n°0298, publiée au JO le 22 décembre 2012, qui venait déjà durcir le cadre d'un certain nombre d'infractions relatives au terrorisme.

⁸⁶² En mars 2014, un Français avait notamment été condamné à un an de prison ferme pour avoir traduit en ligne des articles de la revue Inspire. Il était modérateur du forum Ansar-alhaqq.net, et avait comparu, chose nouvelle à l'époque, introduite par la nouvelle loi, menottes aux poignets après un placement en détention provisoire.

⁸⁶³ Thery Raphaëlle, « *Peut-on punir le terrorisme ?* », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93 | pages 72 à 84

⁸⁶⁴ Au nom de la commission des lois constitutionnelle, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (n° 2110), renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, par M. Sébastien Pietrasanta député : Rapport n°2173 remis à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 juillet 2014

de 1894, en interdisant toute propagande aux anarchistes, et en précisant le délit d'apologie du terrorisme, qui visait alors désormais explicitement les anarchistes, venait compléter un arsenal juridique préexistant. Au même titre, la loi de 2014 était la première pierre du nouvel édifice juridique contre le terrorisme, complétée par la loi de 2016. La nouvelle loi va encore plus loin que les lois scélérates en intégrant l'apologie du terrorisme directement au code pénal, et en reconnaissant ainsi la caractérisation du délit dans tout lieu et sur tout support, à l'écrit comme l'oral, tant que l'apologie est dite publique. La notion même de « publique » est floue sans précision, on ne sait pas ce que recouvre ce mot. En clair, on ne sait pas à partir de combien de personnes à avoir accès aux propos condamnables cela devient public. Au même titre qu'à l'époque des anarchistes, le droit vient traiter ceux qui font l'apologie du terrorisme en complice et en incitateurs indirects, mais il va à nouveau plus loin ici en faisant fi de l'adhésion à l'idéologie comme un véritable critère dans les textes.

Ces points communs interrogent de nouveau sur l'existence d'un droit pénal de l'ennemi en matière de terrorisme, d'un exceptionnalisme juridique : les deux lois ont adopté des mesures similaires pour lutter très en amont de l'acte terroriste et traité l'apologie comme une infraction à part en la soumettant à des procédures spéciales. Ce questionnement est encore plus ancré dans la législation de 2014 : l'incitation publique à la haine, à la violence ou à la discrimination raciale, par exemples, constituent bien des délits, mais sont toujours sanctionnés au titre de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, à l'article 24 alinéa 5. Le transfert de l'apologie du terrorisme au code pénal, et l'instauration de procédures spéciales, montre bien la volonté du législateur d'instaurer une exception en la matière, de s'octroyer la possibilité de sanctionner plus lourdement et plus rapidement cette infraction. Dans un cas comme dans l'autre, les anarchistes et les djihadistes sont les ennemis de la nation. Mais là où le constat va loin en matière d'apologie du terrorisme, c'est que ceux qui leur témoignent du soutien ou de l'admiration publiquement deviennent aussi l'ennemi par association, en tant que complices indirects. De fait, ils sont eux aussi soumis à une législation d'exception, qui leur est dédiée. Il ne s'agit plus seulement de sanctionner les actes terrorisme, mais également tout ce qui va autour, ce phénomène est résumé par Olivier Cahn et Julie Alix : « *la qualification terroriste a été progressivement étendue pour saisir toute l'activité terroriste : non plus les seules actions terroristes, mais aussi tous les actes périphériques* »⁸⁶⁵. A l'image de ce que dit Jason Corroyer : il ne s'agit plus d'un droit pénal qui vient réprimer un acte, un comportement, mais

⁸⁶⁵ Aix Julie et Cahn Olivier, « *Mutations de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale* », Revue de Science Criminelle et de droit pénal comparé 2017/4 n°4, pages 845 à 868

une personne, on est proche du jugement moral, ici on juge des paroles⁸⁶⁶. On peut donc bien parler de droit pénal de l'ennemi et d'exception ici, celui-ci se définissant classiquement avant tout par l'anticipation du risque et de la dangerosité⁸⁶⁷, on assiste clairement ici à une atténuation du principe de culpabilité vers une logique d'anticipation⁸⁶⁸. Cependant, on flirte dans certains cas en matière d'apologie du terrorisme avec la notion de délit d'opinion, où ce sont des propos qui sont sanctionnés, non pas parce qu'ils menacent, posent un risque réel, mais parce qu'ils encensent le terrorisme et donc dérangent dans un contexte d'attentats. On en conclue qu'en matière d'apologie du terrorisme, il ne s'agit peut-être pas seulement de lutter contre un éventuel danger, ce n'est pas uniquement un droit pénal de la dangerosité au sens classique, qui vient sanctionner l'individu pour sa dangerosité potentielle plus que pour des actes⁸⁶⁹, c'est aussi une forme de censure. Au-delà de condamner l'individu pour ce qu'il est et non pour ce qu'il a fait, conformément à la définition classique de Geneviève Giudicelli-Delage du droit pénal de l'ennemi⁸⁷⁰, on le condamne pour ce qu'il a dit et pensé publiquement. L'apologie du terrorisme permet donc de sanctionner les propos inacceptables, inaudibles aux lendemains d'un attentat. La peine en matière de justice a une forte charge émotionnelle, elle est l'expression de ce que Raphaëlle Thery appelle le blâme social⁸⁷¹. Dans ce contexte la peine encourue est lourde à la hauteur du blâme social, du sujet qu'est le terrorisme, et qui génère l'opprobre total : ceux qui ne dénoncent pas les terroristes ou entretiennent une ambivalence n'ont pas le droit à la parole et doivent être sanctionnés pour ce qu'ils disent, qui est jugé comme inacceptable et contraire aux valeurs de la société. Ce constat semble ouvrir vers une définition encore plus large du droit pénal de l'ennemi, il s'agirait d'un droit opérant une censure, un partage entre l'acceptable et l'inacceptable aux lendemains de l'attentat. Dans cette définition, la notion d'ennemi s'étend au-delà du terroriste, et assez largement en périphérie, puisque l'apologie du terrorisme telle que définie dans le code pénal ne prend pas en compte comme critère l'adhésion à l'idéologie du groupe incriminé. La mission GIP justice le dit concernant le terrorisme : l'ennemi est celui dont le discours est inaudible, avec lequel il est impossible de

⁸⁶⁶ Corroyer Jason, « *Droit pénal de l'ennemi et anticipation* », Numéro spécial consacré à la notion de Droit pénal de l'ennemi, Jurisprudence, Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi, 2015

⁸⁶⁷ Corroyer Jason, « *Droit pénal de l'ennemi et anticipation* », Numéro spécial consacré à la notion de Droit pénal de l'ennemi, Jurisprudence, Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi, 2015

⁸⁶⁸ Roland Bikie Fabrice, « *Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi* », La Revue des droits de l'homme, 11, 2017, mis en ligne le 23 décembre 2016, consulté le 01 mai 2019

⁸⁶⁹ Giudicelli-Delage Geneviève, « *Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi* », Dalloz, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2010/1 N° 1, pages 69 à 80 ; Lazergue Christine et Geneviève Giudicelli Delage, *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Éditions Presses Universitaires de France, parution octobre 2011, 224 pages

⁸⁷⁰ Giudicelli-Delage Geneviève, « *Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi* », Dalloz | « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2010/1 N° 1, pages 69 à 80

⁸⁷¹ Thery Raphaëlle, « *Peut-on punir le terrorisme ?* », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93, pages 72 à 84

concilier⁸⁷². Si elle se place du côté des terroristes, on peut admettre la même tendance du côté étatique : l'ennemi est celui dont le discours est inaudible, mais c'est aussi celui qui prend, de près ou de loin, le parti de ce discours.

La notion d'ennemi et le contexte terroriste depuis 2014 nous permettent de comprendre comment s'est opéré ce retour arrière, à savoir pourquoi la législation moderne s'est inspirée de l'époque des anarchistes et des lois qu'on définissait pourtant de scélérates. Il y a cette volonté d'amorcer un virage répressif pour lutter contre un phénomène pour l'endiguer, et au-delà, contre un ennemi. Cet endiguement passe par l'anticipation et par la sanction. Cependant, dans le cadre des anarchistes comme des djihadistes, la définition du droit pénal de l'ennemi va plus loin, ce n'est pas seulement « *la criminalisation des intentions dépourvues de conséquence matérielle* »⁸⁷³, c'est la pénalisation du discours et de ceux qui font l'apologie de ce discours, des actes de terrorisme ou de leurs auteurs. Le parallèle qui peut être fait entre la législation contre les anarchistes et les djihadistes nous poussent à nous interroger sur l'existence d'un exceptionnalisme juridique qui touche non seulement les terroristes, mais aussi ceux qui se contentent de les approuver, même de manière ambiguë. Il ne s'agirait plus seulement d'un droit pénal de la dangerosité mais aussi d'une forme de censure, un droit qui touche aux propos plutôt qu'aux actes, et qui devra nous pousser à interroger le parallèle entre terrorisme et liberté d'expression. Si cette exception est notable dans les textes, et dans le transfert qui est fait de l'infraction vers le code pénal et les procédures de droit commun, elle interroge quant à la mise en application concrète du texte. On s'interroge sur les nouvelles procédures mises en place à la suite de ce changement de socle juridique.

15.1.2 La facilitation et l'accélération de la procédure : condamner plus vite et plus fort

Avec la nouvelle loi, les méthodes d'enquête et les procédures se trouvent accélérées et facilitées, et les sanctions plus lourdes. On se rend compte que le législateur a retiré le délit d'apologie du terrorisme de la loi sur la liberté de la presse, assez libérale, et qui se veut avant tout protectrice des libertés individuelles, pour l'intégrer au code pénal, donc à la procédure de droit commun, et le soumettre à un régime plus répressif. La crainte de certains juristes et sociologues est de voir des gens « *emprisonnés pour des mots* »⁸⁷⁴. Le risque est d'emprisonner des gens non nécessairement dangereux, de voir émerger une justice expéditive, qui manque de

⁸⁷² Crettiez Xavier, Seze Romain, Ainine Bilel, Lindemann Thomas, « *Saisir les mécanismes de la radicalisation violente : pour une analyse processuelle et biographique des engagements violents* ». Rapport de recherche pour la mission de recherche Droit et Justice, avril 2017, p97

⁸⁷³ Sous la direction de Thomas Clay, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Florence Renucci et Sandrine Zientara-Logeay, *Etat généraux de la recherche sur le droit et la justice, partie « Questions pénales contemporaines »*, LexisNexis, 2018, pages 573 à 646

⁸⁷⁴ C'est le cas du syndicat de la magistrature dans un communiqué qui suit le passage de la loi en janvier 2020

rationalité et d'objectivité. C'est ce que dénonce Eugenio Raúl Zaffaroni, lorsqu'il dit que la réponse moderne au terrorisme, qui diffère de celle faite aux délinquants de droit commun, relève de l'irrationnel dans un état de droit, qui devrait proscrire tout exceptionnalisme⁸⁷⁵. De fait, les procédures pour condamner pour apologie du terrorisme sont facilitées, accélérées, et les sanctions lourdes, surtout lorsque les faits se produisent sur Internet. En ce sens, la loi semble s'intégrer dans un virage répressif en matière de terrorisme mais aussi d'infractions connectées. Avec le nouvel article 421-2-5, une personne peut être condamnée jusqu'à sept ans de prison à seule raison d'avoir présenté un acte terroriste ou son auteur sous un jour dit « favorable », or la réalité que recouvre le terme favorable est floue et large en l'absence de précision. Par ailleurs, le délai de prescription est allongé à trois ans, et s'aligne donc au délai de prescription de droit commun en matière de délit. C'est la seconde fois que ce délai est allongé : alors qu'il était au départ de trois mois dans la loi de 1881, il était passé à un an avec la loi du 21 décembre 2012, après l'affaire Merah⁸⁷⁶. Avec la loi de 2014, il passe à trois, et s'il échappe au délai de prescription de trente ans, applicable au terrorisme, l'écart avec la loi de 1881 reste considérable. Ce sont aussi les procédures et les moyens de l'enquête qui changent : la loi de 1881 sur la presse limitait les saisies et ne permettait pas la comparution immédiate, or c'est une possibilité offerte par la loi de 2014. La nouvelle loi va en effet permettre des saisies, la comparution immédiate, en plus de la détention provisoire qui existait depuis 2012.

Avec la circulaire du 12 janvier 2015, qui fait suite aux attentats contre Charlie Hebdo, Christine Taubira, alors garde des sceaux, enjoint aux tribunaux de poursuivre et sanctionner lourdement les personnes qui se rendent coupable d'apologie du terrorisme. Elle demandait « une grande réactivité dans la conduite de l'action publique » mais aussi que « les auteurs de ces actes soient poursuivis avec rigueur et fermeté »⁸⁷⁷. Le ton était donc donné : les personnes faisant l'apologie du terrorisme devaient être poursuivies avec la même fermeté que ceux se rendant coupables d'autres infractions terroristes, et représentent donc également l'ennemi. Si dans certains cas elle préconisait des solutions alternatives pour éviter les abus, ce sont les premiers propos qui sont entendus, dans le contexte très tendu par les attentats. Après la circulaire, les poursuites se multiplient, beaucoup conduisent à une comparution immédiate et à une condamnation. D'après un rapport du ministère de la justice du 20 janvier 2014, moins de quinze jours après l'attaque contre Charlie Hebdo : « 251 procédures pénales ont été

⁸⁷⁵ Raúl Zaffaroni Eugenio, « Dans un État de droit, il n'y a que des délinquants », « Droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », ° 1/2009 de la Revue de Science Criminelle et de droit comparé

⁸⁷⁶ Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, JORF n°0298, publiée le 22 décembre 2012

⁸⁷⁷ Circulaire 2015/0213/A13 de la Garde des Sceaux, du 12 janvier 2015, relative aux sanctions à l'infraction d'apologie du terrorisme et à la provocation au terrorisme

diligentées depuis l'attentat contre Charlie Hebdo, le 7 janvier, "dont 117 pour apologie du terrorisme et provocation à la haine ou violences en raison d'une race ou d'une religion". Sur l'ensemble des faits, "77 personnes ont été jugées en comparution immédiate et 39 condamnations ont été prononcées dont 28 à des peines de prison ferme dont 20 avec un mandat de dépôt à l'audience. 22 autres sont convoquées devant le tribunal correctionnel »⁸⁷⁸. La comparution immédiate représentait environ 70% des cas, or cette procédure s'applique normalement à des faits simples, et permet de condamner vite le prévenu. La procédure ouvre à de la détention provisoire, et mène souvent à des peines de prison ferme. La comparution immédiate, définie à l'article 393 du code de procédure pénale, est une procédure accélérée, à l'initiative du procureur de la république, qui s'applique à certains délits, punis d'au moins deux ans d'emprisonnement. Elle s'adresse aux affaires suffisamment claires, lorsque les preuves sont suffisantes pour ne pas nécessiter plus d'enquête. Tout de suite après sa garde à vue, le prévenu est interrogé par le procureur de la république, qui lui indique les faits reprochés et ses droits, puis lui signale son jugement en comparution immédiate, seulement à condition que celui-ci, avec son avocat, accepte. On parle de procédure accélérée, elle fait suite à la garde à vue, le prévenu est interrogé par le procureur puis jugé le jour même.

On voit se dessiner ce qui est reproché à la loi du 13 novembre 2014 : les affaires en lien avec le terrorisme sont rarement simples, les faits souvent complexes, comme les profils des personnes impliquées, et nécessitent une vraie prise de recul. Le risque est de voir se dessiner un manque d'individualisation des peines avec des jugements hâtifs et à la chaîne, aboutissant à des sanctions lourdes. Si la circulaire de Christine Taubira invitait en réalité à individualiser les peines au maximum, la rapidité de la procédure de comparution immédiate rend cela difficile. On risque de voir émerger une justice expéditive, sans recul, au-delà d'une justice d'exception, qui sanctionne des individus vite et fort pour des propos, pour des convictions ou un réel danger. La procédure risque aussi de limiter l'importance du contexte, du profil, et des faits, pour aboutir à une condamnation. L'article 421-2-5 est large et vague, il sanctionne un spectre de faits variés, mal défini, qui induit un nécessaire risque d'arbitraire, plus grand en cas de comparution immédiate. On risque de condamner une prise de position explicite en faveur des terroristes autant qu'un dérapage. Ce constat va une fois encore plus loin que la définition classique du droit pénal de l'ennemi, on se rapproche ici du jugement moral, en incitant à condamner des propos de manière décontextualisée et détachée d'une idéologie ou intention

⁸⁷⁸ Brunnel Mathilde et Miller Elisabeth, « *Les mesures de lutte contre le terrorisme face aux droits de l'homme* », dossier rendu dans le cadre d'un master 2 à L'Université Paris Nanterre, sous la supervision de Stéphanie Henette-Vauchez, 2018

terroriste. Selon Laurence Blisson, membre du syndicat de la magistrature : « *La comparution immédiate aboutit souvent à une condamnation lourde et rendue dans l'urgence. En cette matière plus qu'ailleurs, il faut au contraire prendre du recul. On ne peut par ailleurs ignorer le fait que cette procédure peut avoir des conséquences délétères sur des personnes ainsi "labellisées terroristes", et chez qui elle nourrirait un sentiment d'injustice.* »⁸⁷⁹. Le risque, sans appréciation des faits est de condamner sous la labellisation terroriste des individus qui n'en sont pas, des condamnations qui pourraient pousser les prévenus à nourrir un sentiment d'injustice faisant peser un risque de radicalisation à long terme⁸⁸⁰. Pour le syndicat de la magistrature il faut « *résister à la vague de l'émotion* » et à « *l'injonction de la répression immédiate* »⁸⁸¹. La comparution immédiate est la voie d'entrée vers cette justice dictée par l'urgence, qui perd de sa rationalité et son objectivité. Si elle est utilisée, c'est qu'elle permet de frapper vite et fort en condamnant plus facilement à de la prison ferme, or cette remarque est révélatrice de la mentalité suivie par la loi.

Après Charlie Hebdo, la crainte de voir émerger une justice dérogatoire, qui fait primer la condamnation sur une véritable réflexion autour des propos, du contexte, et du profil, semble se confirmer. Les individus condamnés ne sont pas nécessairement et seulement ceux qui présentent un danger. On se retrouve dans une situation où des individus qui ne sont pas des terroristes se retrouvent à faire de la prison ferme. On trouve des cas clairement assimilables à la peur et de la paranoïa qui fait suite à un attentat : celui d'un homme de quarante-quatre ans qui avait affiché le sceau du prophète à son balcon, placé en garde à vue au lendemain des attentats contre Charlie Hebdo, puis envoyé devant le juge en comparution immédiate pour avoir affiché à sa fenêtre un drapeau « de l'Etat Islamique » est très parlant. L'homme condamné en première instance avait échappé de peu à la prison préventive en raison de ses enfants, il aura fallu deux ans et l'intervention d'un spécialiste de l'islam pour qu'il soit relaxé et que soit donc reconnu que le symbole à sa fenêtre n'était pas à la gloire des terroristes de l'Etat Islamique⁸⁸². Ce cas est parlant de deux façons, pour montrer la réaction à chaud des institutions aux lendemains d'un attentat, et les risques posés par la comparution immédiate, susceptible de condamner dans l'urgence, motivée par la peur, des personnes qui ne sont pas des terroristes ou même simplement d'accord avec des terroristes. Par ailleurs, plusieurs

⁸⁷⁹ Ses propos sont rapportés par le magazine Slate, dans un article qui fait suite au passage de la loi et aux polémiques : Manilève Vincent, « *Après Charlie, pourquoi les condamnations pour « apologie du terrorisme » se multiplient-elles ?* », du 22 janvier 2015

⁸⁸⁰ Plusieurs chercheurs, comme Hugo Micheron, s'intéressent à la question de la prison comme de lieu de prosélytisme, incubateur à la radicalisation et lieu de rencontre : Micheron Hugo, *Le djihadisme français. Quartiers, Syrie, Prisons*, éditions Gallimard, janvier 2020, 376 p

⁸⁸¹ <https://www.syndicat-magistrature.frapologie-du-terrorisme-resister-a.html/>

⁸⁸² Ce cas est décrit par Raphaël Kempf durant une conférence : Kempf Raphaël « *Ennemis d'État, les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes* », Rencontre à la librairie La Brèche, novembre 2019. On le trouve également commenté dans plusieurs articles de presse.

condamnations intervenant après janvier s'apparentaient davantage à un dérapage, une provocation ou un outrage, qu'un véritable acte de soutien public aux terroristes ou d'une réelle intention criminelle énoncée⁸⁸³. Les scénarios se ressemblent : il s'agit souvent de dérapages, notamment sur ou en présence des forces de l'ordre, parfois sous l'influence de l'alcool ou de stupéfiants, ou de provocation sur les réseaux sociaux. C'est ce que dénonce le syndicat de la magistrature : une justice expéditive, basée sur l'urgence, plus que sur une nécessaire individualisation des peines et une évaluation de la dangerosité : « *Depuis quelques jours s'enchaînent les procédures expédiées, où l'on a examiné et jugé le contexte, à peine les circonstances des faits, si peu l'homme, poursuivi pour avoir fait l'apologie du terrorisme. Non pas pour avoir organisé une manifestation de soutien aux auteurs des attentats, élaboré et diffusé grande échelle des argumentaires, pris part à des réseaux, mais pour des vociférations, lancées sous le coup de l'ivresse ou de l'emportement : qui sont en fait, des formes tristement actualisées de l'outrage. Les lourdes condamnations pleuvent, assorties d'incarcérations à l'audience* »⁸⁸⁴. François Pérain, procureur à Valenciennes, justifie la sévérité des peines de justice, notamment dans le cas d'un homme condamné à quatre ans de prison pour avoir fait l'apologie des frères Kouachi en état d'ivresse durant un contrôle, par le contenu des propos et le risque de réitération en l'absence d'une sanction : « *La sévérité des peines prononcées s'explique grandement par les propos tenus faisant l'apologie des actes de terrorisme. On peut craindre un effet boule de neige et il faut l'éviter* »⁸⁸⁵. On se retrouve face au même problème déjà énoncé : il ne s'agit pas de condamner des individus dont la dangerosité serait prouvée, mais de condamner des propos, portés à l'écrit ou à l'oral, par anticipation d'un risque très éventuel, mais aussi, on le voit bien dans les propos du magistrat, en raison de leur teneur outrageante dans le contexte terroriste. Aussi, on rentre encore une fois ici dans un droit de la morale, une justice moralisatrice, qui va au-delà de la dangerosité et l'anticipation du risque. En ce sens, l'apologie du terrorisme va plus loin que le délit de consultation habituelle, là où consulter régulièrement des sites djihadistes peut faire peser un risque de radicalisation, la crainte est du moins davantage fondée, on sanctionne ici des propos sans probable incidence

⁸⁸³ Au Mans, un homme de 38 ans, ivre avait déclaré aux policiers « *Charlie Hebdo, c'est bien fait ! Ils vont tous vous cramer !* » est condamné à 18 mois de prison, à Lille un homme est condamné à quatre ans fermes pour avoir dit devant des policiers « *Allah akbar. Il devrait y en avoir plus des Kouachi. J'espère que vous serez les prochains [...]. Vous êtes du pain béni pour les terroristes* » ; A Toulouse trois hommes entre 20 et 25 ans écopent de 10 à 3 mois de prison en comparution immédiates pour avoir lancé dans le tramway « *Les frères Kouachi, c'est que le début, j'aurais dû être avec eux pour tuer plus de monde.* » « *On va tous vous niquer à la kalachnikov* » et « *je vais venir au commissariat pour faire comme à Paris* » « *Je nique les Français, je suis propalestinien, je veux faire le jihad et vous tuer à la kalach' sales juifs !* ». A Orléans, un homme de 27 ans, qui dit avoir bu au moment des faits, est condamné à six mois pour avoir crié à des policiers dans un centre commercial « *Vive la kalach !* ». A Toulon un homme de 27 ans est condamné à un an de prison dont trois mois ferme pour avoir dit sur Facebook après les attentats de Charlie Hebdo : « *On a bien tapé, mettez la djellaba, on ne va pas se rendre, il y a d'autres frères à Marseille* »

⁸⁸⁴ <https://www.syndicat-magistrature.frapologie-du-terrorisme-resister-a.html/>

⁸⁸⁵ On peut retrouver son discours filmé ici : <https://www.dailymotion.com/video/x2en4b5>

criminelle. Aussi, on est ici plus proche finalement de la condamnation morale que du droit pénal de l'ennemi, l'infraction devient en quelque sorte le socle de la condamnation morale.

La condamnation d'un homme de vingt-huit ans, souffrant de déficience mentale depuis la naissance, reconnu handicapé, à six mois fermes de prison pour avoir ri des attentats contre Charlie Hebdo durant un contrôle policier : « *Ils ont tué Charlie, moi j'ai bien rigolé* »⁸⁸⁶, n'est pas de nature à contredire ces réflexions sur l'absence de recul. Pour Laurence Blisson : « *Dans l'esprit du législateur, il ne s'agissait pas de viser les personnes ivres ou des déficients mentaux. Or les infractions ressemblent plus en ce moment à des formes d'outrages et de menaces sur les policiers qu'à des soutiens organisés à des réseaux terroristes* »⁸⁸⁷. Nous l'avons vu dans les exemples cités plus haut, ce scénario a pu être observé à plusieurs reprises. Conformément à la Circulaire du 5 décembre 2014, le parquet de Paris devait se saisir des faits : « *s'inscrivant non dans une glorification isolée et ponctuelle du terrorisme, mais dans une démarche organisée et structurée de propagande* »⁸⁸⁸, or dans les faits il n'en est rien, des individus ont pu être condamnés pour des propos tenus de manière désorganisée, une seule fois et sous influence de substances. Pour William Bourdon, cela va plus loin, dans la majorité des cas, il n'y a pas de finalités terroristes, pourtant l'apologie est malgré tout caractérisée⁸⁸⁹. Par ailleurs, dans certains cas, notamment lorsque les faits se produisent durant des contrôles, il s'agit de propos oraux, tenus devant un public très restreint, bien loin de l'infraction de presse donc. Même sur Internet, la notion de public est vague, elle dépend du nombre d'abonnés, de vues et de partages, dans certains cas des publications publiées en privé sur un compte fermé au public ont pu être incriminées⁸⁹⁰. Face à ce constat il est légitime de s'interroger sur la notion de dangerosité dans le cas présent, et sur le sens de la peine, à savoir s'il est pertinent et constructif de condamner des personnes qui ne sont pas des terroristes avérés à de la prison pour des propos, qui dans plusieurs cas se rapprochent plus du dérapage ou de la provocation. On peut se demander si ces peines auront du sens pour les individus condamnés, tous n'étant pas des djihadistes en puissance⁸⁹¹. On trouve ici une autre marque du droit pénal de l'ennemi sur laquelle s'interroger : « *l'exigence d'un sens de la peine du point de vue de l'individu puni disparaît en tant que*

⁸⁸⁶ La condamnation de l'homme en 2014 avait fait beaucoup de bruit et animé un certain nombre de polémiques.

⁸⁸⁷ Brunnel Mathilde et Miller Elisabeth, « *Les mesures de lutte contre le terrorisme face aux droits de l'homme* », dossier rendu dans le cadre d'un master 2 à l'Université Paris Nanterre, sous la supervision de Stéphanie Henette-Vauchez, 2018

⁸⁸⁸ Circulaire du 5 décembre 2014 de présentation de la loi n° 2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – Renforcement de la coordination de la lutte antiterroriste

⁸⁸⁹ Bourdon William, *Les dérives de l'état d'urgence*, éditions Actualité Plon, 2017, p73

⁸⁹⁰ Une militante végane avait été condamnée pour des propos tenus sur sa page Facebook, fermée au public extérieur à ses contacts, pour apologie du terrorisme après la mort d'un bouchon dans l'attentat de Trèbes.

⁸⁹¹ A Orléans, un homme de 27 ans, qui disait avoir bu au moment des faits, condamné à six mois pour avoir crié à des policiers dans un centre commercial « Vive la kalach ! », s'était excusé à l'audience, en disant ne pas expliquer son acte autrement que par l'alcool.

condition de légitimité de la peine »⁸⁹². Le sens de la peine semble s'effacer en la matière face à l'impératif de punir l'individu pour ce qu'il est, ou en l'occurrence ici pour ce qu'il dit et pense tout haut. Ce constat en lui-même est exceptionnel, et montre bien la primauté de la peine en matière de terrorisme et d'infractions connexes sur les principes généraux du droit pénal. La peine prime même sur le concept de dangerosité, pourtant déjà propre au droit pénal de l'ennemi, dérogoire et donc critiqué dans un état de droit⁸⁹³. On va au-delà de la « *punissabilité anticipée* »⁸⁹⁴, en punissant des propos qui n'induisent de danger. Pourtant, condamner des individus au titre de l'apologie du terrorisme est lourd de sens, c'est pourquoi la question du contexte et des profils doit rester centrale, afin d'éviter des dérives en renonçant au principe du sens de la peine, du point de vue de l'individu poursuivi : « *il est pourtant essentiel de contextualiser les propos, pour que le simple fait de prononcer certains mots ne conduise pas presque automatiquement à une condamnation pénale qui serait, de plus, guidée par le trouble que provoque le terrorisme* »⁸⁹⁵.

Selon les chiffres rapportés par T. Toutin, 85% du contentieux lié au terrorisme concerne les délits d'apologie et de provocation au terrorisme : « *Selon le service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI). L'apologie et la provocation au terrorisme représentent 85% du contentieux spécifiquement lié au terrorisme. Bien souvent des infractions connexes telles que les outrages et les rébellions (29%), les menaces, chantage et injures (26%) sont constatés concomitamment. Les infractions de violences physiques (7%), d'acquisition et détention d'armes (3%), de dégradations et de destructions (2%), de vols (6%), de stupéfiants (5%) d'infractions routières (5%), sont observées dans 23% des cas* »⁸⁹⁶. L'analyse sur les dérapages pourraient à l'inverse être instrumentalisée pour relativiser les chiffres relatifs aux poursuites pour apologie. Pour Virginie Duval, Présidente de l'Union syndicale des magistrats, il ne s'agirait pas de condamnations à l'aveugle, mais de condamner des profils spécifiques. Les personnes condamnées lourdement possédaient déjà un casier judiciaire, et étaient souvent condamnées pour d'autres faits en parallèle, l'apologie du terrorisme constituait alors une circonstance aggravante⁸⁹⁷. D'après le ministère de la justice, repris par le Monde : « *sur les*

⁸⁹² Thery Raphaëlle, « *Peut-on punir le terrorisme ?* », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93 | pages 72 à 84

⁸⁹³ Raúl Zaffaroni Eugenio, « *Dans un État de droit, il n'y a que des délinquants* », « Droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain », ° 1/2009 de la Revue de Science Criminelle et de droit comparé

⁸⁹⁴ Cahn Olivier, « *Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre* » *Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi* », Archives de politique criminelle, terrorisme, n°38, 2016

⁸⁹⁵ Bourdon William, *Les dérives de l'état d'urgence*, éditions Actualité Plon, 2017

⁸⁹⁶ Toutin Thierry, « *Le djihadisme, aspects criminologiques et juridiques* », thèse de doctorat en droit privé, soutenue à Université Paris II, Panthéon Assas, le 30 novembre 2017

⁸⁹⁷ Brunnel Mathilde et Miller Elisabeth, « *Les mesures de lutte contre le terrorisme face aux droits de l'homme* », dossier rendu dans le cadre d'un master 2 à L'Université Paris Nanterre, sous la supervision de Stéphanie Henette-Vauchez, 2018 ; Lucie Soullier, dans l'article du Monde « *Apologie du terrorisme : la justice face à l'urgence* » du 22 janvier 2015

117 procédures recensées pour « apologie du terrorisme » et « provocation à la haine raciale », 77 ne concernent que cette infraction, les autres étant suivies ou précédées d'une ou plusieurs autres, précise le ministère de la justice. Parmi elles, 44 ont été jugées, dont 22 en comparution immédiate. Selon la même source, 12 peines de prison ont été prononcées au total, dont 7 fermes. »⁸⁹⁸. Il semble difficile de relativiser le nombre de poursuites se focalisant sur l'apologie du terrorisme, le nombre de condamnations à de la prison ferme, le manque d'individualisation des peines et de recul sur les profils et contexte. Dans le cas des affaires étudiées, certaines condamnations, généralement les plus lourdes, il est vrai, répondent à ce schéma. C'est le cas de l'homme de 34 ans, condamné à Lille à quatre ans de prison, détenteur de seize condamnations. Si le tribunal correctionnel a assumé ici sa volonté de frapper fort en raison du passé du prévenu et des faits qui lui étaient reprochés, ce schéma précis n'est pas systématique⁸⁹⁹. Beaucoup de plus petites condamnations à de la prison ferme reposent sur un schéma différent : la condamnation d'un homme de 27 ans à six mois fermes pour avoir dit à des policiers dans un centre commercial, « vive la kalach », montre bien l'existence de dérives, puisqu'il s'agissait vraisemblablement de propos tenus alcoolisé et sans but réel. Des individus qui ne connaissent pas la prison se retrouvent dans plusieurs cas à purger une peine pour des propos qui s'apparentent à de la provocation. S'il est possible de relativiser un tant soit peu, l'arrivée de la procédure de comparution immédiate montre ici l'émergence d'une justice qui opère dans l'urgence pour frapper vite mais aussi fort, avec le souci d'anticiper à l'extrême le risque terroriste et de montrer une grande fermeté à ceux qui semblent en faire l'apologie. Mais ici aussi le bât blesse, parmi les condamnés, tous ne sont pas de francs et réels supporters des terroristes, tous ne s'inscrivent dans une démarche construite et systématique de propagande, ce qui témoigne là d'une dérive dictée par la notion d'ennemi, qui s'étend au-delà des terroristes. La réponse au discours semble s'inscrire en réponse à une culture de la peur provoquée par le choc des attentats⁹⁰⁰. L'ennemi est bien ici celui décrit par Olivier Cahn : « ces dérogations au droit pénal commun sont justifiées par la « dépersonnalisation » de l'auteur de l'infraction, perçu comme n'offrant pas la garantie qu'il adoptera dans l'avenir un comportement conforme aux exigences légales »⁹⁰¹. La question du blâme, de la morale, était encore plus visible dans plusieurs affaires d'apologie du terrorisme qui ne se plaçaient pas du

⁸⁹⁸ Ces chiffres sont rapportés par la journaliste Lucie Soullier, dans l'article du Monde « Apologie du terrorisme : la justice face à l'urgence » du 22 janvier 2015, et proviennent du ministère de la justice.

⁸⁹⁹ Il avait dit aux policiers intervenus dans l'accident qu'il avait provoqué sous l'emprise de l'alcool : « Les terroristes ont bien fait de vous buter à Paris », entre autres.

⁹⁰⁰ Giudicelli-Delage Geneviève, « Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi », Dalloz | « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2010/1 N° 1 | pages 69 à 80

⁹⁰¹ Cahn Olivier, « Droit pénal de l'ennemi - Pour prolonger la discussion... », Numéro spécial consacré à la notion de Droit pénal de l'ennemi, Jurisprudence, Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi, 2015

côté des terroristes mais des victimes. En effet, dans certains cas médiatisés, des personnes ont été condamnées non pas pour avoir valorisé les terroristes, mais nié le statut des victimes.

15.1.3 Apologie du terrorisme et censure : la question du respect dû aux victimes

Dans sa définition classique, le droit pénal de l'ennemi se caractériserait également par une restriction des droits fondamentaux, notamment des garanties à un procès équitable⁹⁰², des principes généraux du droit comme le principe de légalité, de proportionnalité et nécessité des délits et des peines⁹⁰³, et des libertés fondamentales. Le droit de l'ennemi serait en réalité celui qui s'oppose au droit du citoyen, lui détenteur de ces garanties⁹⁰⁴. L'apologie s'inscrirait dans : « une logique de « tolérance zéro », cherchant à tuer le mal à la racine, quitte à empiéter très largement sur les libertés individuelles et à faire peser un danger important sur la liberté d'expression »⁹⁰⁵. La question qui se pose en la matière est donc celle de la frontière entre apologie et liberté d'expression, propos condamnables et censure, infraction terroriste et délit d'opinion. Cette question est très centrale, puisqu'elle met dans la balance le respect de droits fondamentaux, face aux impératifs sécuritaires. En somme, on doit se demander si des droits fondamentaux sont vraiment sacrifiés quand il s'agit non seulement de terrorisme, mais aussi d'infractions connexes. En effet, en matière d'apologie du terrorisme cela va plus loin que la question sécuritaire, puisque des individus, qui ne sont pas djihadistes, et ne posent pas de risque pour la sécurité, peuvent être condamnés pour des propos, tenus dans un cercle plus ou moins large, considérés inaudibles aux lendemains d'une attaque. On peut se demander s'il existe une censure de principe pour ces propos. L'article du code pénal est large, il permet de sanctionner au-delà d'une marque de soutien ou d'admiration aux terroristes. Il contient en réalité deux éléments d'infraction : la valorisation des terroristes, et de leurs actes.

Plusieurs affaires sont venues soulever ce questionnement hautement complexe sur les limites de la liberté d'expression face à l'écœurement provoqué par l'attentat, et apporter des éléments de réponse. En effet, on a vu plusieurs cas de poursuites et de sanctions pour des propos avant tout polémiques, qui ont choqué aux lendemains des attentats. Ce qui est intéressant, c'est que ces propos, qu'ils aient eu vocation à provoquer ou bien résulté de prises

⁹⁰² Cahn Olivier, « Droit pénal de l'ennemi - Pour prolonger la discussion... », Numéro spécial consacré à la notion de Droit pénal de l'ennemi, Jurisprudence, Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi, 2015

⁹⁰³ Roland Bikie Fabrice, « Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi », La Revue des droits de l'homme, 11, 2017, mis en ligne le 23 décembre 2016, consulté le 01 mai 2019

⁹⁰⁴ Razac Olivier, « L'application des peines entre ennemi, citoyen, menace et usager », Numéro Jurisprudence, Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi, 2015 ; Giudicelli-Delage Geneviève, « Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi », Dalloz « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2010/1 N° 1, p69 à 80

⁹⁰⁵ Thery Raphaëlle, « Peut-on punir le terrorisme ? », Collège international de Philosophie, « Rue Descartes » 2018/1 N° 93, pages 72 à 84

de position extrêmes, n'étaient pas prononcés par des acteurs de la mouvance djihadiste, ou même simplement radicalisés. La plupart de ces propos ont été tenus sur Internet et concernent plus souvent les victimes que les terroristes : ils ne les encensent pas, ni ne valident leurs idées, mais dénigrent les victimes pour ce qu'elles sont. Qu'il s'agisse d'une militante végane qui affirme sur Facebook n'éprouver aucune compassion pour la mort d'un boucher dans l'attentat dans un centre commercial de Trèbes, ou d'un ancien candidat du parti France Insoumise qui applaudit sur Tweeter la mort d'un gendarme après ce même attentat, il ne s'agissait pas de propos en faveur du groupe Etat Islamique au sens propre. L'affaire de l'humoriste Dieudonné, qui a dit sur Facebook se sentir « *Charlie Coulibaly* », après les attaques contre le journal par les frères Kouachi et l'Hyper casher de la porte de Vincennes par Amedy Coulibaly, avait également posé le débat entre liberté d'expression, humour et apologie du terrorisme. Dans le cas Dieudonné, sûrement le plus complexe, il s'agissait de propos flous, provocants, sujets à interprétation, qui voulaient se cacher derrière l'humour, et pouvaient laisser penser qu'il présentait en partie le terroriste en victime ; et dans les deux autres cas de cibler une catégorie de métiers, en présentant les victimes comme une perte d'intérêt général, ou en tout cas peut regrettable, considérant le métier qu'elles exerçaient. Dans tous les cas, il ne s'agissait pas de se montrer directement en admirateurs de l'Etat Islamique ou de faire l'apologie de ses idées. Ici il ne s'agissait pas d'anticiper un danger, il est évident que les concernées ne sont pas djihadistes. Si la censure s'entend, c'est encore une fois la qualification des faits qui interroge, et le parallèle avec la liberté d'expression.

Dieudonné Officiel
Personnage public · 864 909 J'aime · 1 h ·

MESSANGE OFFICIEL de DIEUDONNÉ : Le Dimanche 11 Janvier 2015 à 20H34

"Après cette marche historique, que dis-je... Légendaire ! Instant magique égal au Big Bang qui créa l'Univers ! ...ou dans une moindre mesure (plus locale) comparable au couronnement de Vercingétorix , je rentre enfin chez moi. Sachez que ce soir, en ce qui me concerne, Je me sens Charlie Coulibaly "

Partager · 2 914 · 969 · 251

stéphane poussier @stephanpoussier · 4 h

A chaque fois qu'un gendarme se fait buter, et c'est pas tous les jours, je pense à mon ami Rémi Fraisse ...
Là c'est un colonel, quel pied !
Accessoirement, encore un électeur de macron en moins.

Rémi Fraisse : la « justice » montre son vrai visage
Rémi Fraisse, militant écologiste de 21 ans, a été tué dans la nuit du 25 octobre 2014 par une grenade offensive tirée par les forces de l'ordre, à Sivens. Le 8 marxiste.org

198 · 23 · 2 ·

stéphane poussier @stephanpoussier · 3 h

JE NE SUIS PAS
GENDARME

19 · 3 ·

stéphane poussier @stephanpoussier · 2 h

Les léche-culs qui chougnaient sur la mort d'un colonel de gendarmerie, quittez ma page !
Adieu

78 · 16 ·



Ces différentes captures d'écran sont les publications polémiques publiées sur Facebook et Twitter, et mentionnées au-dessus. On trouve la publication Facebook de Dieudonné, les tweets de Stéphane Poussier ancien élu de France Insoumise, puis la militante végane. Les propos, à l'exception de Dieudonné dont les dires sont plus ambivalents, ne font pas l'apologie directe d'un groupe terroriste, ils se félicitent d'un décès en raison du corps de métier concerné, il s'agit donc d'un manifeste politique, plus que de l'apologie d'un groupe terroriste.

Ces différentes personnes ont en réalité été poursuivies au titre de l'apologie d'actes terroristes, une subtilité qui permet d'englober de plus nombreux scénarios que l'apologie du terrorisme au sens strict. Le détail est intéressant, dans l'article 421-2-5 du code pénal il ne s'agit pas seulement de faire l'apologie du terrorisme pour être poursuivi, on peut aussi faire l'apologie d'actes terroristes, donc de l'attentat et ses conséquences. Dans cette logique, se réjouir d'une mort liée au terrorisme reviendrait à faire l'apologie d'actes de terrorisme et serait pénalement condamnable. La mention « *actes de terrorisme* » est également large, en l'absence de précision. L'apologie doit pouvoir aller plus loin que le seul fait de revendiquer son admiration pour un groupe terroriste, se réjouir d'un décès lié au terrorisme doit pouvoir être sanctionné. Ici non plus, il ne s'agit pas de propagande organisée et systématique pour valoriser un groupe terroriste, contrairement à ce qui était énoncé dans la circulaire de 2014⁹⁰⁶. La question de l'émotion et du blâme social se pose clairement, on va sanctionner des propos inaudibles et inacceptables dans un contexte bien spécifique qu'est l'attentat. Le droit semble se donner pour mission de faire respecter la mémoire des victimes, en plaçant sous l'égide d'une infraction terroriste le fait d'insulter cette dite mémoire, en dehors de toute conviction idéologique se rapprochant du djihadisme. Cela pourrait s'entendre, mais il semble qu'il s'agisse d'un exceptionnalisme lié au terrorisme. La question qui se pose est celle d'une possible condamnation dans le cas où un individu se réjouirait de la mort d'une tierce personne

⁹⁰⁶ Circulaire du 5 décembre 2014 de présentation de la loi n° 2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme – Renforcement de la coordination de la lutte antiterroriste

dans un autre contexte que le terrorisme. C'est peu probable, ou du moins pas au pénal, où les sanctions incluent le risque d'être emprisonné pour des mots, sans conviction.

Si les sanctions sont plus légères ici que dans le cas de l'apologie stricte du terrorisme, et se résume le plus souvent à de la prison avec sursis, une amende, ou la privation de droits civiques ; sept mois pour la militante végane, deux mois et dix-mille euros pour Dieudonné, et 1 an de prison avec sursis et sept ans de privation de droits civiques pour Stéphane Poussier ; elles restent élevées. C'est ici que se lit le plus clairement cette question de l'émotion, de la censure et du blâme social, sous l'égide du statut bien particulier du terrorisme qui, bien qu'ancrée dans l'exception, va au-delà de l'existence d'un droit pénal de l'ennemi. Dieudonné dira sur sa page Facebook que la justice fait une lecture sélective de la liberté d'expression en matière d'humour : « *Nous sommes dans le pays de la liberté d'expression ? Ce matin, le gouvernement vient d'en fournir la démonstration* »⁹⁰⁷. Les suites judiciaires données posent la question de la liberté d'expression quand on parle de terrorisme. En clair, on peut s'interroger sur l'existence d'un exceptionnalisme en matière de terrorisme, qui viendrait limiter la liberté d'expression en raison de l'objet des propos et du contexte. Ici, la notion de condamnation morale est bien plus présente que dans les cas cités au-dessus, puisque les individus visés ne représentent pas de menace éventuelle à la sécurité, ou de risque de radicalisation, leur propos en revanche sont inacceptables, inaudibles après un attentat. Le terrorisme semble verser dans une forme si grande de l'innommable, qu'il redessine le droit, la justice et les réactions institutionnelles. Le délit d'apologie terroriste est présenté comme la dernière voie pour lutter au pénal contre le discours, paradoxalement les prévenus ne sont pas toujours ceux représentant un danger. Il apparaît que si la sidération provoquée par l'attentat a pour effet de développer des solidarités très importantes : des millions de personnes se sentent concernées par le sort des victimes, sans avoir entretenu de liens personnels avec elles⁹⁰⁸ ; elle semble aussi pousser la société à rejeter toute forme de refus d'adhérer à l'indignation face à l'horreur, qui devient obligée. Toute personne qui ne partage pas cette indignation est donc condamnable. Christine Bonardi, sur le 11 septembre 2001, décrit un effet de sidération total, qui touche toutes les strates de la société. On retrouve cette sidération après Charlie, qui oriente la communauté vers le rejet le plus total de ceux qui ne soutiennent pas les victimes⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ Ces propos ont été tenus sur la page Facebook de l'humoriste, par lui-même, en réponse à son interpellation le mercredi 14 janvier dans l'affaire « *Je suis Charlie Coulibaly* », qu'il avait alors voulu faire passer comme une mauvaise blague.

⁹⁰⁸ Gérôme Truc fait une analyse de ces solidarités chez les individus ordinaires, à travers une enquête sur les réactions de la population après plusieurs attentats, post 2001 : Truc Gérôme, *Sidérations. Une sociologie des attentats*, éditions PUF, 2016, 368 pages

⁹⁰⁹ Bonardi Christine, « *Portrait sociétal du terrorisme* », Le Journal des psychologues 2008/4 (n° 257), pages 39 à 43

Cette réflexion semble aller plus loin que le délit de consultation habituelle, qui anticipe un risque éventuel et tend à éradiquer un discours dangereux par la sanction : avec l'apologie on condamne des propos. Il y a une double dimension, oscillant entre anticipation du danger, et rejet de propos jugés outrageants et inaudibles. On est loin d'être toujours face à ce que Manuel Valls décrivait comme « *un acte grave inscrit dans une stratégie de combat* », dans certains cas on est davantage face à la provocation spontanée, un dérapage ou des prises de position extrêmes en dehors du cadre terroriste. En ce sens, l'apologie du terrorisme intègre et outrepassé le cadre du droit pénal de l'ennemi, elle s'inscrit dans une volonté d'anticiper, mais aussi dans une dimension morale qui tient à la teneur des propos et au contexte. Le risque est de voir le délit d'apologie basculer dans la condamnation morale, compte tenu de l'écœurement, au-delà de la peur et de l'effroi, que provoquent ces propos aux lendemains d'un attentat. Avec l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 4 juin 2019, on peut espérer une rationalisation et objectivisation de la justice. Celui-ci est venu préciser la caractérisation du délit d'apologie du terrorisme, qui réside dans le fait d'inciter publiquement à porter sur les infractions visées ou leurs auteurs un jugement favorable⁹¹⁰. D'après l'arrêt, menacer de venir avec une ceinture d'explosifs, affirmer et réaffirmer son appartenance au groupe Daesh ainsi qu'une volonté de reprendre du service après un voyage en Syrie, ne caractérisent pas le délit d'apologie d'actes terroristes. Aussi, si la caractérisation du délit reste imprécise, cela devrait quand-même éviter un certain nombre de dérives.

15.2 Le rôle de l'émotion au cœur des poursuites pour apologie

Les polémiques qui suivent le passage de la loi visent également les réactions à chaud des institutions régaliennes de l'Etat. Après chaque attentat, peu importe le nombre de victimes, les gardes à vue et les poursuites se multiplient. Dominique Moïsi analyse ces réactions sous l'angle des émotions : aux lendemains d'un attentat, le pays est submergé par des émotions, qui sont parfois contradictoires, et c'est cette palette d'émotions qui va le diriger, orienter ses décisions et ses réactions⁹¹¹. Il y a selon nous quatre émotions dites primaires qui gouvernent après l'attentat : la peur, la colère, le dégoût et la tristesse⁹¹². La plus présente est la peur, celle de voir se produire une nouvelle attaque, qui poussent les institutions à anticiper le risque en

⁹¹⁰ Arrêt n°928 du 04 juin 2019 (18-85.042) - Cour de cassation - Chambre criminelle

⁹¹¹ Moïsi Dominique explore le rôle de l'émotion dans la géopolitique mondiale après un attentat dans son livre : *La géopolitique de l'émotion : comment les cultures de peur, d'humiliation et d'espoir façonnent le monde*, aux éditions Flammarion, 2015, 276 pages

⁹¹² Les émotions primaires sont universelles, ce sont aussi les premières émotions qui sont expérimentées par l'enfant. Il s'agit de la tristesse, du dégoût, de la joie, de la surprise, de la peur et de la colère. Il existe ensuite des émotions secondaires, constituées d'un mélange entre les émotions primaires, des constructions et expériences cognitives / cognitions : Kemper Theodore D, « *How many emotions are there ? Wedding the social and the autonomic components* », *The American Journal of sociology*, volume 93, n°2, 1987, pages 263 à 289

sanctionnant vite et fort. La peur est une émotion qui semble gouverner par exemple lorsque de jeunes enfants se retrouvent en garde à vue pour avoir tenu des propos problématiques après les attentats. La façon même dont les institutions, notamment l'école, doivent aborder ces problématiques, comme la minute de silence, pose par ailleurs de nouvelles questions. En second lieu, on trouve le dégoût, la colère et la tristesse, qui conduisent elles à museler le discours et à sanctionner ceux qui s'élèvent pour les terroristes ou contre les victimes.

15.2.1 L'explosion des poursuites et gardes à vue qui suit un attentat sur le sol français

Le premier élément à nous aiguiller sur le rôle de l'émotion dans les poursuites, est la manière dont se produit la réaction des institutions après un attentat, et ses dérivées. C'est l'analyse de cette réaction qui nous permet d'avancer l'argument basé sur l'émotion qui suit l'attentat. En effet, après une attaque terroriste médiatisée, surtout lorsque les systèmes de surveillance de l'Etat français sont mis à défaut ou remis en cause, on assiste à une multiplication des gardes à vue et des poursuites en matière d'apologie du terrorisme, souvent au-delà du rationnel⁹¹³. Les cas Charlie Hebdo et Samuel Paty sont particulièrement parlants, puisqu'aux lendemains de ces attaques, les arrestations et gardes à vue se sont multipliées de manière exponentielle, et cela pour des faits en rapport avec l'apologie. Pour rappel, dans les deux semaines qui suivent l'affaire Charlie Hebdo, cent-cinquante procédures sont ouvertes pour apologie du terrorisme, contre vingt sur les deux dernières décennies. Le cas de l'homme de quarante-quatre ans, poursuivi pour avoir affiché le sceau du prophète à sa fenêtre, confondu à tort avec un drapeau et un signe d'allégeance à Daesh, est ici aussi pertinent pour montrer la peur ambiante et ses dérivées aux lendemains de l'attentat. A la suite de l'affaire Samuel Paty en octobre 2020, c'est cent soixante-quatorze procédures qui sont ouvertes dans les dix jours⁹¹⁴. On assiste donc à une forme de frénésie qui accompagne par ailleurs le pic de signalements sur Internet, qui, nous en avons déjà parlé en abordant la plateforme Pharos, explosent aussi. Dans le cas de Samuel Paty, beaucoup des condamnations étaient justement liées à des publications en ligne, notamment après le partage d'une photo de la tête coupée de l'enseignant. L'augmentation des poursuites est rattachable à la peur mais aussi à la colère et au deuil. Aux lendemains d'un attentat, les institutions de l'Etat sont partagées entre la crainte de voir se produire une nouvelle attaque, et la colère, ce qui les pousse à frapper vite et fort pour anticiper le risque et resouder la société autour de valeurs communes et du rejet le plus total des

⁹¹³ La remise en question de l'efficacité de Pharos après le meurtre de Samuel Paty est assez parlante pour illustrer ce point.

⁹¹⁴ Etienne Jacob, « Apologie du terrorisme : les chiffres accablants de la haine en ligne depuis l'assassinat de Samuel Paty », Le Figaro, le 30 octobre 2020

terroristes, de leurs actes et de leur idéologie. L'attentat créé un climat propice aux fractures sociales, à la paranoïa, qui peut conduire à des dérives institutionnelles.

Ce qui frappe après ces deux affaires, ce sont également les dérives au niveau des gardes à vue et les dissensions qui fracturent la société. En effet, dans les deux cas, ce constat est intéressant, l'attentat faisait renaître vivement le débat autour de la laïcité et de la liberté d'expression à la fois sur l'espace public et médiatique : dans un cas des caricaturistes étaient assassinés pour avoir caricaturé le prophète et dans l'autre un professeur décapité pour les avoir montrés à ses élèves. Dans les deux cas, la question des valeurs républicaines et de leur respect s'est imposée sur l'espace public, de manière bruyante. Le débat entre apologie et liberté d'expression s'est posé de manière complexe, en interrogeant ce qu'il est acceptable ou non de dire après une attaque terroriste. Ce point transparait notamment avec le débat autour du slogan « *Je suis Charlie* » : être ou ne pas être Charlie en janvier 2015, telle était la question, et celle-ci était plus complexe qu'il n'y paraissait de prime abord. En effet, si les manifestations du 10 et 11 janvier ont rassemblé plusieurs millions de personnes, en faisant un rassemblement historique, le consensus n'était pas total. L'essayiste Michel Collon montre comment une partie de la France, qui s'est sentie humiliée par les caricatures, sans nécessairement soutenir l'action des terroristes, ne se reconnaissait pas dans ce slogan aux lendemains des attaques⁹¹⁵. Ces deux affaires, Charlie et Samuel Paty, ont apporté le plus de dissensions dans la société, des fractures qui opposaient les défenseurs de la laïcité et du droit au blasphème à ceux pour qui le blasphème est un discours de haine, et le respect des croyances de chacun devrait s'imposer, et limiter la liberté d'expression⁹¹⁶. En France, si la liberté d'expression est limitée par le droit, et interdit par exemple l'incitation à la haine raciale, ou le négationnisme, tout le monde n'a pas la même vision de ce qui devrait constituer ses limites. La récente affaire Mila, cette adolescente qui avait critiqué de manière virulente l'islam sur les réseaux sociaux est un exemple : alors qu'une partie de la population et de la classe politique s'était élevée en sa faveur, au nom du droit au blasphème, l'autre moitié avait vertement critiqué les propos tenus par celle-ci. La question est d'autant plus complexe après un attentat, quand les institutions réagissent sous le coup de directives dictées par l'émotion. Une seconde question se posait le lendemain des attaques

⁹¹⁵ L'essayiste belge Michel Collon propose une analyse intéressante des divisions autour du slogan « *Je suis Charlie* » aux lendemains des attentats, et sur le parallèle entre religion, en particulier l'islam, l'espace public et la liberté d'expression dans son essai : *Je suis, ou je ne suis pas Charlie ? Réflexion sur la guerre, la terreur, l'islam et la liberté d'expression*, aux éditions Investig'Action, février 2019, 320 pages.

⁹¹⁶ Juste Duits Emmanuel, « *Faut-il tuer la liberté d'expression ?* », Dans *Le Philosophoire* 2002/1 (n° 16), p15 à 32 ; Ramond Denis, « *Liberté d'expression : De quoi parle-t-on ?* », Dans *Raisons politiques* 2011/4 (n° 44), p97 à 116 ; Ramond Denis, « *L'ironie de la liberté d'expression* », Dans *Raisons politiques* 2013/4 (N° 52), p123 à 141, « *Y a-t-il une limite à la liberté d'expression ?* » Dans *Humanisme* 2006/2 (N° 273), p77 à 95, François Euvé, « *Pour la liberté d'expression* », Dans *Études* 2021/1 (Janvier), p5 à 6, Ramond Denis, « *Liberté d'expression. Le temps d'en parler* », Dans *Raisons politiques* 2016/3 (N° 63), p5 à 11

contre Charlie, peut-être plus essentielle ici : la possibilité même de ne pas être Charlie dans une France endeuillée. C'est au carrefour de cette question que se pose le débat entre apologie du terrorisme et liberté d'expression. De fait, la façon dont ont été gérées ces fractures a pu entraîner des dérives, autant du côté des anti-Charlie, que des institutions, attachées aux valeurs républicaines, et motivées par un panel d'émotions et impératifs sécuritaires aux lendemains des attaques.

15.2.2 Un durcissement des pratiques judiciaires à l'égard des mineurs

Un bon exemple, qui vient illustrer ces propos autour de l'émotion, de la peur, réside dans le traitement des mineurs en matière d'apologie du terrorisme et de garde à vue. Cette problématique se trouve tant au niveau des poursuites que du traitement des incidents qui ont été rapportés dans des écoles, où des enfants ou des adolescents ont refusé de se prêter à la minute de silence ou ont tenu des propos problématiques aux lendemains des attaques. La réaction des institutions était intéressante au sens où elle montrait les réactions qui se produisent aux lendemains d'un attentat et leurs dérives : ces incidents ont abouti à ce que des enfants soient entendus ou mis en garde à vue, dans des conditions discutables, avec leurs parents. Les cas qui suivent les deux affaires précitées sont multiples, et ont été couverts par les médias, en raison de leur teneur exceptionnelle⁹¹⁷. Pour rappel, le droit pénal des mineurs est toujours régi par l'ordonnance du 2 juin 1945, qui institue le principe d'atténuation de la responsabilité des mineurs de treize à dix-huit ans, et la spécialisation de la justice des mineurs⁹¹⁸. Le mineur de moins de treize ans dispose d'un statut spécial, on présume qu'il n'est pas en capacité d'apprécier avec justesse une situation et la portée de ses actes, on parle alors de présomption de non-discernement, il ne peut donc faire l'objet de poursuites⁹¹⁹. Ce que disait l'ordonnance, c'est que les mineurs ne doivent pas être jugés comme des majeurs en raison de leur âge, de leur capacité de discernement, et de réinsertion, qui pourrait être mise à mal par la peine, surtout la prison⁹²⁰. Elle régleme la garde à vue, et établit que l'enfant de moins de dix ans ne peut faire l'objet d'une mesure de retenue ou garde à vue, ils peuvent se présenter sur convocation,

⁹¹⁷ Voici quelques cas : un enfant de 8 ans est entendu en garde à vue pour avoir dit « *Je suis avec les terroristes et contre les caricatures* » en novembre 2020, une fillette de 10 ans est entendu pour des faits très similaires, un enfant de 9 ans pour avoir crié « *Allah Akbar* » à la cantine durant la minute de silence pour Charlie Hebdo sans que cela ne soit prouvé, trois collégiens de 14 à 16 ans sont placés en garde à vue pour avoir justifié le meurtre de Samuel P et perturbé la minute de silence, une adolescente de 15 ans a passé une nuit en prison et été condamnée à une mesure de réparation pénale pour avoir dit à l'école sur Samuel P « *bien fait* », à Strasbourg une enquête vise deux adolescents de 12 ans pour avoir tenu des propos qui justifieraient la mort de Samuel P. Il existe d'autres cas que ceux cités, qui sont aussi très médiatisés.

⁹¹⁸ Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante

⁹¹⁹ Cette présomption peut cependant être retournée dans certains cas au terme d'une enquête qui prouve que l'enfant était capable de comprendre ce qu'il a fait et le sens de la procédure dont il fait l'objet.

⁹²⁰ Bailleau Francis. « *Jeunes et politiques publiques. Comment juger et punir les mineurs.* » Agir et Penser. Les Rencontres de Bellepierre, 2009, pp.1-15 ; Bailleau Francis, Cartuyvels Yves, De Fraene Dominique, « *La criminalisation des mineurs et le jeu des sanctions* », Déviance et Société 3/2009 (Vol. 33), p. 255-269

pour motif sérieux, avec un parent. Entre dix ans et treize ans, le mineur peut faire l'objet d'une mesure de rétention, sur décision d'un magistrat. Après treize ans le mineur peut faire l'objet d'une garde à vue encadrée par un avocat. Dans la pratique judiciaire classique, il est rare qu'un enfant de moins de dix soit entendu par la police de manière formelle, et encore moins pour des propos formulés durant un débat à l'école. Depuis 2015, on a vu des jeunes enfants faire l'objet de plainte et être entendus de manière formelle, voire se retrouver sous le coup d'une enquête pour apologie. Si ce n'est pas illégal, c'est plutôt inédit, il s'agit d'une pratique normalement rare, qui concerne des cas graves.

Convoquer, ou mettre des enfants en garde à vue, pour des propos revient à les traiter comme des adultes, mais aussi comme des dangers en puissance, en dépit de leur âge. Cela revient à les traiter en suspect d'un délit terroriste, pour des propos tenus à l'école dans un contexte spécifique, propice aux dissensions. Finalement, cela revient à mettre en garde à vue pour une opinion formulée durant un débat, ou une provocation, sans forcément conscience de la portée des mots. C'est privilégier la criminalisation d'une opinion, au détriment de l'échange et la prévention, qui devraient prévaloir dans un débat impliquant de jeunes mineurs. Dans le cadre d'un pays qui entend protéger les mineurs en leur réservant un droit spécial, et les différencier des adultes en favorisant la prévention, ce constat a de quoi faire sourciller. C'est aussi concevoir que de jeunes enfants sont capables de faire de l'apologie du terrorisme, en connaissance de cause, et donc d'en faire la propagande, en dépit de leur âge et capacité à comprendre. Dans le cas des gardes à vue ou présentations, si elles n'aboutissent pas le plus souvent à une condamnation pénale pour les plus jeunes, de treize ans et moins, un problème de rationalité et d'objectivité peut être questionné. La convocation critiquée d'un enfant de huit ans pour avoir refusé la minute de silence pour Charlie Hebdo à l'école et dit la chose suivante : « *je ne suis pas Charlie, je suis avec les terroristes* »⁹²¹, avait lancé une alerte et mis la justice en garde contre la tentation de l'emballement excessif. L'enfant n'était pas en mesure de définir le terme terrorisme, et encore moins de comprendre la portée de ses mots. Cette mise en garde n'avait visiblement pas suffi, d'autres cas se sont multipliés, notamment après l'affaire Samuel Paty. L'exemple de quatre enfants de dix ans, interpellés à Albertville avec leurs parents aux lendemains de l'attaque, est parlant. Les enfants avaient tenu des propos qualifiés comme « *pouvant être des signaux faibles d'un environnement radicalisé* », par le ministère de l'intérieur sur Tweeter. Les enfants auraient en effet défendu le terroriste et menacé leur

⁹²¹ L'enfant avait refusé de se prêter à la minute de silence aux lendemains de Charlie Hebdo, et avait été convoqué au commissariat avec son père pour être entendu, après que le directeur de l'école eut fait un signalement à la police de l'incident. Son avocat avait dénoncé une décision absurde, et disproportionnée. La ministre Najat Vallaud-Belkacem avait, elle, félicité l'école pour sa réactivité.

professeur dans le cas où il viendrait à montrer des caricatures du prophète : « *Le terroriste a bien fait de faire ce qu'il a fait. Toi aussi tu vas mourir* ». Les enfants et leurs parents avaient été interpellés et auditionnés pendant huit heures, leur domicile perquisitionné, et la protection judiciaire de la jeunesse saisie. L'enquête avait établi que les parents n'étaient pas radicalisés, et que les enfants avaient agi par mimétisme, après avoir écouté des propos dans les médias. A la suite de l'arrestation, le déploiement d'une force démesurée avait été dénoncé. Ce à quoi le ministère de l'intérieur avait répondu via Tweeter, défendant sans équivoque l'opération, que : « *la police a agi dans le cadre légal, sur instruction de l'autorité judiciaire* ». En effet, ce n'était pas illégal, pour autant, cela s'inscrivait dans une pratique judiciaire d'exception questionnable. Le cas n'est pas isolé, et il s'agit ici très souvent d'une part de provocation, et de mimétisme, propre ici à l'enfance et à l'adolescence, plutôt qu'une véritable adhésion à une idéologie terroriste. Le danger est plus qu'éventuel, et il est clair que le contexte, propice à la paranoïa et à la peur, a une part notable dans l'arrestation ou la convocation des enfants. On peut s'interroger sur les risques sur des jeunes de telles réactions institutionnelles, qui risquent de les choquer et les révolter, là où le dialogue avec des acteurs adaptés et la prévention devrait être clairement privilégié.

On assiste depuis les années 2000 à une remise en question progressive des principes de l'ordonnance de 1945, avec une assimilation de plus en plus présente de la justice des mineurs par celle des majeurs⁹²². Aussi, il n'est pas surprenant qu'en matière terroriste le droit et la justice s'harmonisent, et que les sanctions s'alourdissent. Pour Thierry Baranger, Laurent Bonelli et Frédéric Pichaud : « *En raison de la charge politique et émotionnelle des dossiers terroristes, le principe de précaution semble prévaloir largement sur toute autre considération, notamment éducative.* »⁹²³. On retrouve bien ici ce principe de précaution, des enfants vont être entendus au cas où ils, ou leurs parents, poseraient un danger. Il y a une mise entre parenthèse partielle du statut de l'enfant en matière d'apologie du terrorisme. Face au risque terroriste, les institutions régaliennes sont prêtes à aller très en avant dans l'anticipation pour désengager un éventuel danger. Dans ce contexte, l'enfant peut aussi être perçu comme un danger, au même titre que ses parents. Le délit d'apologie du terrorisme est au cœur de ce constat. La façon dont sont gérés les incidents incluant des enfants, et les dérives qui sont engendrées par le débat sur la liberté d'expression, montre l'existence d'un climat propice à la peur, la paranoïa et la colère,

⁹²² Bailleau Francis, « *Punir les mineurs comme des adultes ?* », La Vie des idées, du 16 décembre 2008 ; Le Gall Tiffen, « *La loi Perben I, ou l'achèvement d'un processus d'assimilation de la justice pénale des mineurs par la justice pénale des majeurs. Le passage d'un système dérogatoire au droit commun à une pratique de plus en plus harmonisée.* » Mémoire de Master 2, Université de Versailles St Quentin, 2016

⁹²³ Bonelli Laurent, Baranger Thierry, Pichaud Frédéric, « *La justice des mineurs et les affaires de terrorisme* », Les Cahiers de la justice, Dalloz revues, 2017, A l'épreuve du terrorisme, pp.253-264

qui plonge la société dans un réel désordre, où des enfants sont convoqués au commissariat pour avoir émis un semblant d'opinion. Face à ce constat, le débat sur le rapatriement des enfants des djihadistes, et la défaveur des Français à leur retour, peut sembler plus limpide : l'enfant est présenté ici par nos institutions comme une menace potentielle, et non toujours comme une victime.

15.3 Le Conseil Constitutionnel comme questionnable garde-fou

Le droit pénal de l'ennemi reposerait sur une atténuation des principes cardinaux de la procédure pénale, et donc des droits fondamentaux : « *ce droit pénal matériel de l'ennemi s'accompagne d'un droit procédural de l'ennemi, droit dérogatoire, qui restreint ou annihile les règles du procès équitable* »⁹²⁴. Le terroriste n'étant plus perçu comme un criminel de droit commun, comme l'ennemi, il est privé des droits dont dispose le citoyen⁹²⁵. Pour Fabrice Roland Bikie : « *C'est dans ce sillage qu'émergera le paradigme très controversé du droit pénal de l'ennemi systématisé par Günther Jakobs dans un essai paru à la fin des années. Ce paradigme nouveau serait caractérisé entre autres par la sévérité des peines, mettant à mal les principes de nécessité et de proportionnalité, par le recul des garanties du procès équitable et par la punissabilité anticipée. Cette révolution au sein du droit pénal viendra consacrer l'admission d'un degré de dérogations aux règles traditionnelles du droit pénal au-delà de celles tolérées et compatibles avec l'Etat de droit. Ladite légitimation d'un droit pénal dérogatoire voire autoritaire réside dans la déshumanisation de l'individu qui cesserait alors d'être un citoyen pour devenir un ennemi.* »⁹²⁶. On assisterait à une atténuation des principes de nécessité et de proportionnalité de la peine, un affaissement du principe de légalité, la mise à mal de la présomption d'innocence et la dilution du principe de culpabilité⁹²⁷. Ces reproches ont été fait à la loi relative à l'apologie. La chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé de renvoyer la QPC au Conseil par un arrêt du 27 février 2018, au motif que les dispositions visées pouvaient méconnaître les droits et principes cités⁹²⁸. La question portait sur les termes « *ou de faire publiquement l'apologie de ces acte* », figurant à l'article 421-2-5. Le Conseil Constitutionnel s'était préalablement érigé en garde-fou contre les dérives juridiques liées au terrorisme, en censurant deux fois le délit de consultation habituelle de sites terroristes.

⁹²⁴ Giudicelli-Delage Geneviève, « *Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi* », Dalloz | « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2010/1 N° 1, pages 69 à 80

⁹²⁵ Corten Olivier et Dubuisson François, « *Lutte contre le terrorisme et droit à la paix : une conciliation délicate* » dans Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh (direction), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant et Nemesis, 2002, pp. 37-69

⁹²⁶ Roland Bikie Fabrice, « *Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi* », La Revue des droits de l'homme, 11, 2017, 23 décembre 2016

⁹²⁷ Lazerges Christine et Henrion-Stoffel Hervé, « *Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi* », Dalloz, « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2016/3 N° 3, pages 649 à 662

⁹²⁸ Arrêt n°400 du 27 février 2018 (17-83.602) - Cour de cassation - Chambre criminelle

Etonnement, le Conseil, par une décision du 18 mai 2018, va se prononcer en faveur du délit d'apologie ainsi rédigé dans le code pénal⁹²⁹. La décision du Conseil étonne, considérant que les reproches adressés au délit d'apologie étaient les mêmes que ceux présentés devant lui et qui portaient sur le délit de consultation habituelle de sites terroristes.

Le requérant, condamné en première instance pour apologie et condamné à dix-huit mois d'emprisonnement dont dix avec sursis et mise à l'épreuve, faisait valoir que *« d'une part, que les dispositions réprimant l'apologie d'actes de terrorisme méconnaîtraient le principe de légalité des délits et des peines, faute pour le législateur d'avoir suffisamment circonscrit le champ d'application de ce délit. Il estime, d'autre part, que ces dispositions violeraient la liberté d'expression, au motif notamment qu'elles incrimineraient un comportement sans imposer que son auteur manifeste une intention terroriste et sans exiger un risque avéré de passage à l'acte terroriste. Enfin, les peines principales et complémentaires sanctionnant ce délit contreviendraient aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines. »*. Le Conseil s'était d'abord prononcé sur le respect du principe de légalité, et l'avait écarté au motif que les dispositions étaient assez précises pour garantir contre le risque d'arbitraire : faire l'apologie du terrorisme est constitué lorsque le comportement incite à porter un regard favorable sur une infraction qualifiée par la loi d'acte de terrorisme ou son auteur, et lorsqu'il se matérialise par des propos, images ou actes à caractère public. Il s'est ensuite prononcé sur la nécessité et la proportionnalité des délits et des peines, et l'a écarté au double motif que : la circonstance aggravante qui portait sur Internet découlait de la prise en compte par le législateur de *« l'ampleur particulière de la diffusion des messages prohibés que permet ce mode de communication, ainsi que son influence dans le processus d'endoctrinement d'individus susceptibles de commettre des actes de terrorisme »*, et que l'individualisation des peines *« prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur, ne sont pas manifestement disproportionnées. »*. Enfin, le Conseil va se prononcer sur la question du respect de la liberté de communication et d'expression et conclure que : *« l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication par les dispositions contestées est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi. »*. Sur ce dernier point, il invoque trois motifs : *« le législateur a entendu prévenir la commission de tels actes et éviter la diffusion de propos faisant l'éloge d'actes ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur [...] En second lieu, d'une part, l'apologie publique, par la large diffusion des idées et propos dangereux qu'elle favorise, crée par elle-même un trouble à l'ordre*

⁹²⁹ Décision n° 2018 - 706 QPC du 18 mai 2018

public. Le juge se prononce en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction et des circonstances de cette dernière, notamment l'ampleur du trouble causé à l'ordre public. [...] Enfin, si, en raison de son insertion dans le code pénal, le délit contesté n'est pas entouré des garanties procédurales spécifiques aux délits de presse prévues par la loi du 29 juillet 1881 mentionnée ci-dessus, les actes de terrorisme dont l'apologie est réprimée sont des infractions d'une particulière gravité susceptible de porter atteinte à la vie ou aux biens. ». Le Conseil se repose donc ouvertement sur la notion de gravité particulière qui entoure les infractions liées au terrorisme, et l'anticipation du risque, pour motiver sa décision. Aussi, même de manière détournée, il reconnaît et valide ici l'existence d'un exceptionnalisme juridique propre au terrorisme, en raison de la gravité particulière des infractions et du risque pour l'ordre public. La question qui se pose concerne la légitimité d'un droit d'exception pour lutter contre le terrorisme. Gunther Jakobs, qui avait d'abord dénoncé le droit pénal de l'ennemi comme une anomalie, lui avait finalement reconnu une certaine légitimité en matière de terrorisme, une nécessité dans un état de droit pour faire face au phénomène, surtout après le 11 septembre 2001 : *« La position personnelle de Jakobs est que certes, avec des mesures telle la détention-sûreté, « l'on a quelque part franchi le Rubicon » [...] mais que l'État, qui doit et veut protéger ses citoyens, ne peut pas se passer d'une telle institution, et plus généralement d'un droit pénal de l'ennemi ; que priver quelques-uns de certains droits pour combattre une source de danger est une lutte, une guerre [...], pour autant un État de droit, qui, au nom d'une conception idéale, abstraite, se refuserait à employer de tels moyens, perdrait de sa réalité »*⁹³⁰. Le Conseil semble se placer du côté de la nécessité d'un droit d'exception pour sauvegarder la sécurité, c'est cela qui est marquant dans cette décision. Le Conseil se prononce en faveur de l'article dans sa globalité, sur la forme et sur le fond, à contrario du délit de consultation habituelle.

Ce qui est intéressant ici c'est le revirement pris par le Conseil, qui se prononce en faveur d'un article auquel on reprochait des griefs similaires à ceux de délit de consultation habituelle, qu'il avait pourtant censuré. Il ne fait nul doute aux vues de notre analyse, et des cas étudiés en exemples, que l'article est large et imprécis, et remet en question le principe de la légalité. Par ailleurs, les peines qui s'appliquent à des personnes dont la dangerosité n'est pas avérée, voire non-djihadistes ou même radicalisées, interrogent sur la proportionnalité. Enfin, la condamnation d'individus pour des propos, en dehors d'une adhésion manifeste à l'idéologie djihadistes ou admiration affichée pour les terroristes, interroge sur le respect de la liberté

⁹³⁰ Giudicelli-Delage Geneviève, « *Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi* », Dalloz | « Revue de science criminelle et de droit pénal comparé », 2010/1 N° 1 | pages 69 à 80

d'expression et de communication. L'existence d'un exceptionnalisme juridique semble découler de ces constats. Ce qui apparaît derrière cette décision, c'est bien l'idée que l'apologie du terrorisme représente aujourd'hui le dernier rempart pénal de la lutte contre le discours djihadiste. Là où le Conseil avait censuré le délit de consultation habituelle, au motif que l'arsenal pénal pour lutter contre le djihadisme et son discours était suffisant, et reposait notamment sur l'infraction d'apologie, celle-ci apparaît ici comme le dernier recours. Si l'on peut expliquer ainsi la décision du Conseil, il n'en demeure pas moins que son rôle en tant que garde à fou contre les excès et les dérives de la justice en matière terroriste est questionnable. Force est de constater que les individus poursuivis sont loin de tous représenter une menace. Le motif invoqué par le Conseil, sur la gravité et le risque posé, vient reconnaître l'existence d'un droit d'exception proportionnel à la gravité des infractions terroristes. La décision du Conseil semble confirmer l'existence assumée d'un droit dérogatoire. Il devient admissible que soit créée une législation à la limite du respect de certains principes fondamentaux, et des libertés fondamentales, en raison de ce qu'est le terrorisme, de sa gravité, du risque qu'il pose pour la sécurité et de l'horreur qu'il génère. Si le Conseil peut être perçu comme un rempart contre les excès de nos institutions, ce constat est à relativiser, celui-ci étant pris dans les mêmes impératifs sécuritaires et le même rejet sans concession du terrorisme.

En conclusion, l'infraction d'apologie du terrorisme vient encore souligner l'existence d'une législation d'exception en matière de terrorisme et de comportements en rapport. Elle va cependant au-delà de l'anticipation à l'extrême du risque, même si elle y participe, et s'aventure jusqu'à la censure, au blâme, montrant ainsi le dégoût et la colère générés par le terrorisme dans une société. Une société qui va concéder de manière exceptionnelle qu'on puisse limiter certains droits fondamentaux dans des cas précis, et surtout appliquer à certains individus une législation d'exception qui méconnaît certains principes et garanties essentielles du droit, en raison de ce qui leur est reproché, de l'objet des poursuites. Dans les faits, il n'est pourtant pas certains qu'une pénalisation à l'extrême de certains comportements et propos soit productive, cela peut créer un sentiment d'injustice chez certains individus, mais aussi des fractures et des divisions, en raison de l'application de traitements différenciés, non sans conséquence. La notion de liberté d'expression sélective est intéressante, si nous ne sommes pas prêts à accepter n'importe quels propos, comme ceux touchant au respect des victimes après l'attentat, il est dangereux de se laisser tenter par l'instauration d'un délit d'opinion. Il est important d'instaurer une balance qui puisse être comprise par la majorité, notamment par les enfants, qui doivent être protégés des excès de la justice antiterroriste.

27 La propagande dans les procès : un élément de preuve et un lieu de prosélytisme

Pour Antoine Mégie, « *les émotions sont un sujet qui permettent de comprendre la violence et la manière dont on juge* », en matière terroriste l'émotion est omniprésente⁹³¹. Outre la loi, les médias et la jurisprudence, s'il y a un autre endroit où la propagande de l'Etat Islamique s'est aussi profondément ancrée c'est sans aucun doute dans les prétoires. Si elle devient un élément à charge, une infraction à part entière, avec la consultation régulière de sites pendant un temps et l'apologie, elle est aussi un élément de preuve. C'est un élément de preuve à la radicalisation, et par association à la participation à des infractions connectées comme l'AMT, le financement du terrorisme et la tentative de départ sur zone. Elle apporte des éléments de preuve à l'activité des revenants sur zone irako-syrienne. En parallèle, la justice devient un lieu de prosélytisme, où certains djihadistes vont choisir de garder le silence ou de s'exprimer brièvement uniquement dans le but de faire de la propagande, pour rappeler qu'ils ne reconnaissent pas la justice des hommes, mais uniquement celle de Dieu, pour choquer, et bouleverser l'audience. Pour la journaliste Céline Martelet, les djihadistes français Peter Cherif⁹³² et Salah Abdeslam⁹³³ sont de bons exemples et inspirateurs de cette mouvance, qui contribue à transformer les prétoires en théâtre de propagande⁹³⁴, mais ce phénomène n'est pas vraiment nouveau, il s'apparente à de la défense de rupture⁹³⁵. La défense de rupture était notamment utilisée dans les procès du Front de libération nationale corse (FLNC), et de l'Euskadi ta Askatasuna (ETA), organisation indépendantiste basque, sur plusieurs décennies. Un nationaliste corse, accusé d'attentats en Corse, s'en inspirant, avait dit au juge en 2015 : « *Madame la Présidente, je ne reconnais pas votre juridiction. J'ai donc décidé d'utiliser mon droit au silence, et cela durant tout le procès. Ce n'est pas contre vous, mais je ne répondrai à aucune question, sauf sur mon parcours personnel d'avant. La juridiction française représente pour moi une juridiction illégitime. Evviva a nazione !* »⁹³⁶. Cette défense de rupture est popularisée par l'avocat Jacques Vergès dans les années 1960 : « *Les procès du terrorisme dans les années 50/60 sont qualifiés par chose qu'on appelle la défense de rupture, Vergès est celui*

⁹³¹ *Les procès du terrorisme d'hier à aujourd'hui*, colloque organisé dans le cadre du projet de recherche Jupiter, par l'Université de Droit de Rouen, sous la direction scientifique d'Antoine Mégie, le 10 et 11 octobre 2019

⁹³² Djihadiste français et membre d'Al-Qaïda en Irak et d'Al-Qaïda dans la péninsule arabique, il est suspecté d'avoir endoctriné les frères Kouachi et d'avoir commandité l'attentat contre Charlie Hebdo.

⁹³³ Djihadiste français ayant grandi en Belgique, il est le dernier survivant du commando des terrasses ayant attaqué la capitale parisienne le 13 novembre 2015, et actuellement jugé à Paris pour ces faits. Il avait déjà été jugé en 2018 pour une fusillade en Belgique.

⁹³⁴ Entretien avec Céline Martelet, grand reporter et co-auteur de l'ouvrage *Un parfum de djihad*, elle travaille sur le terrorisme depuis 2013. Elle a beaucoup travaillé sur le djihad des femmes et sur la question des procès, notamment en Syrie et en Irak où des Français ont été jugés et condamnés à mort. L'entretien a eu lieu par téléphone le 28 avril 2021.

⁹³⁵ Le procès de rupture est celui au cours duquel l'accusé nie à la cour et au juge toute légitimité pour le juger. La défense outrepassa le terrain juridique pour s'avancer sur le terrain politique.

⁹³⁶ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « *Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)* », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019, p133

qui médiatise cette idée que la salle d'audience est le lieu où continue cette lutte à ceux condamnés pour terrorisme et l'État. Le combat va être porté jusque dans le box »⁹³⁷. Si ce n'est pas nouveau en matière terroriste, les djihadistes se réapproprient eux-aussi l'audience à des fins de propagande.

27.1 La propagande comme élément de preuve dans les procès

Dans les prétoires, la propagande est d'abord un élément de preuve, elle permet d'éclairer le parcours des accusés, notamment le processus de radicalisation, d'éclaircir certaines zones d'ombre. Elle devient un élément de preuve, à travers le concept de la radicalisation, dans les « petites affaires », comme dans les plus médiatisées. Consulter de la propagande djihadiste devient une présomption de radicalisation dans les audiences. C'était notamment le cas d'un procès auquel nous avons assisté, un homme était accusé de radicalisation par sa femme, sur fond de conflit familial, son frère était parti en Syrie mais lui non, parmi les éléments de preuve apportés : de la propagande trouvée sur une clé USB supposée lui appartenir. Il était poursuivi au titre d'AMT devant le Tribunal Correctionnel de Paris⁹³⁸. Dans les prétoires, le rapport que les prévenus ont entretenu avec la propagande djihadiste est souvent un élément central pour retracer leurs parcours. Dans le cas des procès des revenants et des personnes sur zone, elles apportent parfois des preuves tangibles à l'activité sur place. L'Etat Islamique fermant ses portes aux médias, il était difficile de savoir ce qu'avaient vraiment fait les djihadistes sur zone. Dans le cadre des procès, la propagande est centrale, elle apporte un éclairage essentiel et participe à un faisceau de preuve contre les accusés. L'un des procès intéressant et surprenant auquel nous avons assisté est celui médiatisé des modérateurs du site prosélyte pro djihad, Ansar Al Haqq, au Tribunal Correctionnel de Paris en juillet 2018. Ansar al-Haqq, forum très actif jusqu'à la fin des années 2000, est un incontournable de la scène numérique djihadiste française⁹³⁹. Ce qui est surprenant de prime abord est la qualification des faits, cette question de la qualification, qui se jouait entre apologie et association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste, était un enjeu crucial du procès. De multiples thématiques autour de la question du cyber djihad, avaient été abordées durant les trois jours d'audience. Les prévenus avaient finalement été poursuivis au titre de l'AMT, malgré les plaidoiries des avocats qui faisaient valoir que les faits relevaient exclusivement de l'apologie du terrorisme, le site ayant pour but d'informer en relayant des informations. Il est vrai qu'à regarder de près, le site

⁹³⁷ *Les procès du terrorisme d'hier à aujourd'hui*, colloque organisé dans le cadre du projet de recherche Jupiter, par l'Université de Droit de Rouen, sous la direction scientifique d'Antoine Mégie, le 10 et 11 octobre 2019. Table ronde n°1 : Les procès des djihadistes en France avec : Antoine Mégie, Isabelle Prévost Desprez, Christiane Besnier, Alexandre Luc Walton, Sharon Weill

⁹³⁸ Affaire dite des frères Bouabsi devant le Tribunal Correctionnel de Paris, septembre 2018

⁹³⁹ Procès du groupe Ansar al-Haqq devant le Tribunal Correctionnel de Paris, juillet 2018

réunissait bien les qualificatifs de l'apologie du terrorisme, il s'inscrivait dans une démarche construite et systématique de propagande, et présentait le djihad sous un jour favorable. Le procureur avait lui-même énoncé la chose suivante, « *Le but même d'Ansar al-Haqq est de convaincre de la nécessité de partir pour aller faire le djihad. C'est une activité de propagande massive, permanente, structurée* »⁹⁴⁰. Pourtant, le procès a abouti à la condamnation des quatre modérateurs, dont l'activiste médiatisé Farouk Ben Abbas, qui s'était rendu libre au procès, sous la qualification d'AMT, à quatre ans de réclusion criminelle. Cette décision intervenait au motif que, selon la présidente, le but du site était d'influencer directement des personnes vers le djihad armé : « *Ansar al-Haqq ne pouvait être considéré comme un simple site d'apologie du terrorisme* »⁹⁴¹. Pour le procureur le délit relevait aussi de l'AMT, car le site soutenait ouvertement le Djihad armé : « *La défense pourrait me rétorquer qu'il ne s'agit que d'apologie, or ce n'est pas vrai. On est dans la déclinaison d'une doctrine djihadiste* »⁹⁴². Pour lui, l'intention de créer une entreprise terroriste était caractérisée. Les avocats de la défense dénonçaient eux une décision motivée par la pression sécuritaire, l'AMT ne pouvant être caractérisée en l'absence de production de propagande, le site se contentant de relayer. On le voit donc, la question de la qualification est complexe, mais également large et modulable, autant en matière d'apologie que d'AMT, et est partiellement conditionnée par le contexte. Cette malléabilité n'est pas coutume du droit, elle semble donc s'intégrer dans une exception en matière terroriste⁹⁴³. La Cour, malgré l'ambivalence de la situation avait retenu l'AMT, en considérant l'importance du site et la personnalité des auteurs, cités dans plusieurs dossiers terroristes⁹⁴⁴. Dans ce cadre, la propagande venait donc en priorité prouver l'AMT.

Lorsque l'on demande à Céline Martelet ce qui l'a marqué durant les procès auxquels elle a assisté, c'est le témoignage d'un agent de la DGSI qu'elle raconte en priorité : « *les juges ont dit : « ça se retourne contre vous ». « Vous l'avez voulu ». Finalement il y a un policier qui est venu, un membre de la DGSI [...] c'était un procès devant une cour d'assise spécialisé, avec une femme jugée en son absence, je crois. Un procès pour un projet d'attentat. Le policier a dit « heureusement finalement qu'ils ont fait de la propagande, parce que ça nous permet d'avoir des preuves contre eux. » Et j'avais trouvé ça vraiment très intéressant. Je dirais que c'était peut-être le procès après des attentats, devant une cour d'assises spéciale où un enquêteur de*

⁹⁴⁰ Procès du groupe Ansar al-Haqq devant le Tribunal Correctionnel de Paris, juillet 2018

⁹⁴¹ Procès du groupe Ansar al-Haqq devant le Tribunal Correctionnel de Paris, juillet 2018

⁹⁴² Procès du groupe Ansar al-Haqq devant le Tribunal Correctionnel de Paris, juillet 2018

⁹⁴³ Cahn Olivier, « *Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre* » *Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi*, Archives de politique criminelle, terrorisme, n°38, 2016

⁹⁴⁴ Farouk Ben Abbas avait notamment été cité et soupçonné d'avoir participé logistiquement à l'attentat ayant visé des touristes au Caire, et abouti à la mort d'une jeune française, le 22 février 2009.

la DGSJ caché derrière un rideau est venu dire « heureusement qu'ils ont fait ça, heureusement qu'il y a eu la propagande, ce sont les preuves »⁹⁴⁵. Dans le cas des femmes, qui ne combattent pas, la participation et la consultation de propagande devient un élément tangible dans les dossiers, pour les condamner sous l'infraction d'AMT. Malgré leur rôle le plus souvent de femmes au foyer et de soutien moral des combattants, elles participent à leur échelle à la propagande du groupe, c'est ce qui va permettre d'aider à les condamner : « elles sont souvent condamnées par exemple parce qu'elles ont fait une vidéo de propagande où elles ont une kalash dans les mains à l'époque. En 2015, elles trouvaient que c'était cool, puis 5 ans après ça se retourne contre elles en fait. Et ça c'est souvent dans les procès, elles se retrouvent piégées parce que ça se retourne contre elles. »⁹⁴⁶. Les hommes sont eux-aussi concernés par ce phénomène, le français Samy Rettounn par exemple, a participé à une vidéo réalisée par Al Hayat intitulée « Rencontre concernant les attaques bénies de Paris », faisant l'apologie des attentats de janvier 2015. Dans la vidéo, il invitait à combattre : « A vous mes frères. Continuez dans cette voie. Allah va vous récompensez pour tout ce que vous faites. Voyez un policier et tuez-le, tuez-les tous, tuez chaque kouffar que vous voyez dans les rues, mes frères, pour qu'ils soient terrorisés. Ne vous laissez pas marcher dessus par ces kouffars. Wallahy mes frères, vivez dans la izza. Partout où vous allez choisissez le chemin de la dignité, le chemin de la fierté, la izza, la izza, c'est ça la izza al jihad fi-sabilillah. L'Islam c'est une religion de paix mes frères, mais c'est avant tout une religion de justice. Quiconque nous fait du mal, on lui fait du mal les frères »⁹⁴⁷. Jugé avec d'autres membres de sa famille partis sur zone, il avait écopé de la peine maximale devant le Tribunal Correctionnel, de dix ans de prison, pour AMT.

Notre analyse de la place de la propagande dans les prétoires repose sur l'étude de dix-sept procès et audiences : six auxquels nous avons assisté au Tribunal correctionnel de Paris entre 2018 et 2019, deux dont nous avons consulté des archives, et huit-dont nous avons étudié les retranscriptions par l'association française des victimes de terrorisme. L'un des procès, qui concernait des mineurs au moment des faits, et s'est tenu à huit-clos, ne sera pas détaillé. Nous nous sommes intéressés précisément à la place de la propagande dans ces audiences, à savoir quelle était son importance concrète, et à quels moments celle-ci été citée et pourquoi. Nous avons finalement relevé qu'il était question de propagande dans toutes les audiences étudiées, et que celle-ci était citée principalement sur trois axes centraux : l'étude du parcours

⁹⁴⁵ Entretien avec Céline Martelet du 28 avril 2021

⁹⁴⁶ Entretien avec Céline Martelet du 28 avril 2021

⁹⁴⁷ Affaire Rettoun Samy et Farid, et Chaguer Sana, devant la Cour d'Appel de Paris, Tribunal de Grande Instance de Paris, ordonnance de renvoi devant le Tribunal Correctionnel avec maintien de la détention provisoire et contrôle judiciaire, 11 avril 2018

biographique et processus de radicalisations des prévenus, comme élément de preuve à la radicalisation, et enfin dans le cadre de certains procès de revenants comme élément de preuve via la participation directe à des fichiers. La propagande est un élément de preuve qui va surtout permettre d'aider à qualifier l'infraction d'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste, et faciliter la condamnation des prévenus. L'AMT est une infraction large, qui repose sur un faisceau d'indices, dont la consultation et la participation à la propagande fait partie : « *elle permet non seulement de réprimer les structures d'appui des auteurs des attentats ou de leurs complices, mais aussi de prévenir les attentats en cours de préparation (...). Elle permet à la justice d'intervenir avant même la perpétration de l'attentat pour démanteler les cellules logistiques et les structures périphériques gravitant autour des réseaux.* »⁹⁴⁸. La propagande est citée dans les dossiers des hommes comme des femmes. Parmi les audiences étudiées, six concernaient Al-Qaïda et onze l'Etat Islamique, huit un attentat ou une tentative d'attentat, six un départ ou une tentative de départ sur zone. Les trois derniers concernaient d'abord un site de prosélytisme djihadiste et la transmission d'une QPC concernant l'infraction d'AMT. Parmi les accusés et prévenus on trouvait onze femmes, et cinquante et un hommes, au sein de deux filières (Lunel et Cannes-Torcy).

La propagande a été un éléments clé de la méthode de l'Etat Islamique pour recruter et communiquer. Quelques années plus tard elle se retourne contre les djihadistes, et permet à la justice de réunir des preuves pour les condamner : « *finalement quelque chose qui a permis de précipiter des départs, aujourd'hui, et c'est ça qui est intéressant, c'est ce qui permet de les condamner. Voilà, quelque chose qu'ils combattent finalement c'est contradictoire, c'est quelque chose que les policiers combattent, ils ferment des comptes etc. mais globalement ils disaient heureusement qu'on n'a pas fermé tous les comptes.* »⁹⁴⁹.

⁹⁴⁸ Brunnel Mathilde et Miller Elisabeth, « *Les mesures de lutte contre le terrorisme face aux droits de l'homme* », dossier rendu dans le cadre d'un master 2 à L'Université Paris Nanterre, sous la supervision de Stéphanie Henette-Vauchez, 2018

⁹⁴⁹ Entretien avec Céline Martelet du 28 avril 2021.

<u>Procès</u>	<u>Accusés</u>	<u>Faits globaux</u>	<u>Citation de la propagande au procès</u>	<u>Lien parcours biographiques /propagande</u>	<u>Lien processus radicalisation/ propagande</u>	<u>Participation directe à de la propagande</u>
Forum Ansar Al Haqq, Tribunal correctionnel	4 hommes.	Ils ont modéré un forum pro djihad influent. AMT	Oui, omniprésente.	Oui, omniprésence	Spectateur diffuseur	Oui, un forum
Forum Ansar Al Haqq au Tribunal, en appel	3 hommes	Appel de la sanction pour AMT.	Oui, centrale.	Oui.	Oui.	Oui, un forum
Léonard Lopez, au Tribunal correctionnel	1 homme	Parti en Syrie en famille rejoindre l'EI. AMT.	Oui, centrale.	Oui.	Oui.	Oui, un forum
Farouk Ben Farès, au Tribunal correctionnel	1 homme.	AMT, veut faire remonter une QPC.	Oui, apologie.	Non.	Non.	Non.
Myriam Izri, Tribunal correctionnel	1 femme	AMT, départ et tentative de départ sur zone.	Oui, abordée.	Oui, abordée.	Non.	Non.
Bouabsi, Tribunal correctionnel	2 hommes.	AMT, financement terro, départ sur zone.	Oui, preuve de radicalisation	Oui.	Oui.	Non.
A. Louis et A. Denin, Tribunal correctionnel	1 homme 1 femme	AMT. Projet d'attentat.	Oui, vraiment très centrale	Oui, centrale.	Oui, centrale.	Pas directement.
Affaire x Cour d'assise spécialisée.	3 hommes. Mineurs.	AMT. Projet d'attentat.	Oui, centrale.	Oui, centrale.	Oui, centrale.	Non.
Rettounn et Chaguer, en Correctionnelle	2 hommes 1 femme	AMT, départ sur zone. Propagandisme.	Oui, cruciale.	Oui, cruciale.	Oui, cruciale	Oui, une vidéo.
Cannes Torcy Filière Cour d'assises.	20 hommes	AMT, attentat, départ sur zone, financement.	Oui	Oui	Oui, centrale	Pas d'info
Dite des bombonnes de gaz, Cour d'Assises	6 femmes 2 hommes	Tentative d'attentat	Centrale, lien R. Kassim ⁹⁵⁰	Oui, centrale.	Oui, centrale.	Non.
K. Souli et A. Belloum Correctionnel	2 hommes.	Activité en Syrie.	Oui, centrale.	Oui, centrale.	Oui, centrale.	Non, des photos mais privées.
Toulouse-Montauban Cour d'Assises	2 femmes 3 hommes	Attentat.	Oui.	Oui, centrale.	Oui.	Oui, vidéo pour 2 hommes.
Merah et Malki Cour d'Assises	2 hommes	Attentat (participation)	Oui, centrale.	Oui.	Spectateur à propagandiste	Oui.
Filière de Lunel Cour d'Assises	5 hommes	Départ en Syrie, AMT, financement	Oui, mais plus secondaire	Non.	Oui.	Oui.
Bilal Thagi Cour d'Assises.	1 homme.	Attentat, attaque.	Oui.	Oui.	Oui.	Non.
Musée Juif Bruxelles Cour d'Assises	2 hommes.	Attentat.	Oui, mais plus secondaire	Oui.	Oui.	Non.

Ce tableau reprend synthétiquement les audiences et procès étudiés pour analyser la place centrale de la propagande dans les faits et dans les débats. Elle est mentionnée à chaque audience, intervient pour relater les parcours biographiques des accusés dans 15 cas sur 17, est un élément cité dans les processus de radicalisation dans 15 cas sur 17 également. Par ailleurs, dans 7 cas sur 17, les prévenus avaient participé eux-mêmes à la propagande, qu'ils soient acteurs ou diffuseurs. On le voit bien, la propagande est élément clé dans les audiences, elle fait partie d'un faisceau d'indices pour condamner. On voit ici aussi son rôle dans les trajectoires de vie qui mène à la radicalisation et à l'engagement⁹⁵¹. La propagande est centrale, et s'est largement implantée dans les prétoires français en matière de terrorisme.

⁹⁵⁰ Rachid Kassim était un djihadiste français et propagandiste rattaché à l'Etat Islamique. Recruteur, on le soupçonne à l'origine de plusieurs attentats, donc celui de Magnanville ayant coûté à la vie à deux policiers.

⁹⁵¹ Les trois dernières colonnes s'intéressent plus spécifiquement à la place dans les audiences du parcours biographique, du processus de radicalisation et à la participation directe des accusés à de la propagande. En clair, à savoir est-ce qu'un récit a été fait durant l'audience sur le parcours de l'accusé et s'il était question de propagande, du rôle de celle-ci, son importance, dans ce parcours. Pareil pour la radicalisation, à savoir si celle-ci est citée comme un élément clé dans le processus de radicalisation de l'accusé. Enfin la troisième colonne interroge la participation des accusés à de la propagande : ont-ils eux-mêmes fait de la propagande. Les trois dernières colonnes, moins factuelles, cherchaient donc à mesurer l'importance de ces données dans les audiences et leurs comptes-rendus.

27.2 Le prétoire comme théâtre de propagande

L'étude de la salle d'audience comme une scène de théâtre, comme la réappropriation du procès de rupture par les djihadistes, nous ont semblé suffisamment intéressantes pour être mentionnées ici. Cependant, en l'absence d'un nombre suffisant d'exemples probants, ce qui en fait des cas isolés dans nos données, nous n'y passerons que peu de temps. On se basera sur deux exemples médiatisés : Peter Chérif et Salah Abdeslam. Le terrorisme pourrait donc être comparé à une pièce de théâtre, une narration qui ne laisserait rien au hasard⁹⁵². Dans ce spectacle planifié, mis en scène par les terroristes, qui sont les acteurs, et les victimes les figurants, la violence n'est pas le fruit du hasard ou même irrationnelle, l'attentat est un mode d'expression⁹⁵³. Isabelle Sommier dit aussi : « *Le terrorisme évoque spontanément l'outrance, la radicalité et la disproportion entre la fin et les moyens mis en œuvre pour l'atteindre.* »⁹⁵⁴. Le terrorisme reposerait sur une importante mise en scène, peu importe le nombre de mort auxquels il aboutit, finalement plus secondaire. En matière d'audience, lieu de prise de parole et d'expression, on voit se dégager aussi cela : lorsque les accusés décident d'utiliser le débat pour faire de la propagande, la Cour devient une scène. C'est sur cette scène que se poursuit le combat, la Cour devient alors « *une tribune utilisée par les accusés et la justice pour discuter publiquement de la légitimité de leurs engagements* »⁹⁵⁵. Les accusés s'enfoncent dans le mutisme, ou en sortent pour légitimer leurs actes et récuser la justice à laquelle ils font face. Les accusés rompent avec la justice, qu'ils ne reconnaissent pas comme légitime pour les juger. Cette dimension est centrale en matière de djihadisme, qui n'accepte et conçoit pour justice que la justice divine, récusant totalement celle des hommes, qui plus est la justice laïque, qui ne découle pas de la charia. Ce comportement dénote des audiences classiques, qui se contentent d'inspecter les faits à l'égard du droit, sans manifestation politique, et s'inscrit dans une rupture propre à certains procès qui jugent la violence politique. Le procès de rupture a pu être utilisé dans les procès liés à la décolonisation⁹⁵⁶, au nazisme⁹⁵⁷, et par le terrorisme, comme le FLN⁹⁵⁸,

⁹⁵² Mannoni Pierre, « *Le terrorisme comme arme psychologique ou les triomphes du paradoxe* », Le Journal des psychologues, 2008/4 n°257, pages 28 à 32

⁹⁵³ Mannoni Pierre, « *Le terrorisme, un spectacle planifié* », dans Les mécanismes de la Violence, 2006, pages 67 à 74

⁹⁵⁴ Sommier Isabelle, « *Du « terrorisme » comme violence totale ?* », Revue internationale des sciences sociales 2002/4 (n° 174), p525 à 533

⁹⁵⁵ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « *Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)* », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019

⁹⁵⁶ Danet Jean, « *Sur la notion de défense de rupture : Willard, Vergès, et après ?* », Histoire de la justice 2017/1 (N° 27), pages 177 à 192

⁹⁵⁷ La défense de rupture a été utilisée par Jacques Vergès dans le cadre du procès contre Klaus Barbie.

⁹⁵⁸ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « *Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)* », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019

le FLNC⁹⁵⁹, l'ETA⁹⁶⁰, les brigades rouges⁹⁶¹. L'avocat Jacques Vergès, qui l'a popularisé, disait : « *La rupture bouleverse toute la structure du procès ; au premier plan apparaît soudain la contestation brutale de l'ordre public* »⁹⁶². Le chercheur Jean Danet analyse le rapprochement qui peut être fait entre la défense de rupture et la notion de procès politique⁹⁶³.

Pour la mission Jupiter, qui regroupe les chercheurs Antoine Mégie, Denis Salas, Sharon Weill et Christiane Besnier, on assiste à un recul manifeste de la défense de rupture dans les procès des djihadistes. Elle deviendrait rare, eux-mêmes l'ayant observé seulement deux fois sur 138 jours d'audience, une fois en correctionnel et une fois aux assises⁹⁶⁴. Cela étant, même rare, elle reste utilisée dans certains procès médiatisés, et est utilisée par des figures centrale de la scène djihadiste. Céline Martelet, qui a assisté à des audiences, fait le récit d'événements qui se rapportent à de la défense de rupture : « *Finalemment certains profitent des procès pour faire de la propagande. Certains le disent clairement, notamment en correctionnel, on a vu des cas où, on appelle ça des « joues là comme Salah Abdeslam », c'est-à-dire qu'ils refusent de s'exprimer ou de prendre des avocats, et ça c'est une posture qui fait partie de la propagande puisque c'est pour montrer que seul Dieu les défend. Qu'ils ne reconnaissent pas la justice des hommes. Seul dieu peut les défendre donc pas besoin de prendre un avocat. Il y a notamment le cas au procès Charlie Hebdo, avec Peter Chérif, qui au départ ne voulait pas venir, qui a été forcé à venir et qui donc a fait trois minutes de propagande avant de se traire, exactement comme l'avait fait Salah Abdeslam. Mais vous avez aussi des détenus, et ça c'est dingue, qui sont là pour financement, qui ne sont même pas partis sur zone, et qui adoptent cette posture. Ils s'enfoncent encore plus, c'est-à-dire qu'ils pourraient s'en sortir avec des peines disons de 6 à 7 ans, et comme ils arrivent au procès en ayant une posture un peu à la Salah Abdeslam, c'est-à-dire je ne réponds pas, je n'ai pas d'avocat, je vous méprise, ils prennent dix.* »⁹⁶⁵. Peter Chérif, entendu dans le cadre du procès des attentats de janvier 2015 au mois d'octobre 2020, avait d'abord refusé de se rendre à l'audience avant finalement d'accepter d'y participer en visioconférence. Le djihadiste soupçonné d'être connecté aux attentats contre Charlie Hebdo s'était muré dans le silence, avait ignoré les questions du président, annonçant qu'il n'y

⁹⁵⁹ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « *Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)* », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019

⁹⁶⁰ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « *Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)* », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019

⁹⁶¹ Malatesta Maria, « *Défenses militantes. Avocats et violence politique dans l'Italie des années 1970 et 1980* », Le Mouvement social, n°3, vol. 240, 2012, pages 85 à 103

⁹⁶² Vergès Jacques, *Dictionnaire amoureux de la justice*, éditions Plon, 2002, 622 pages, p504

⁹⁶³ Danet Jean, « *Sur la notion de défense de rupture : Willard, Vergès, et après ?* », Histoire de la justice 2017/1 (N° 27), pages 177 à 192

⁹⁶⁴ Besnier Christiane, Weill Sharon, Mégie Antoine et Salas Dennis, « *Les filières djihadistes en procès : approches ethnographiques des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)* », rapport finale de recherche de la mission GIP Justice, décembre 2019

⁹⁶⁵ Entretien avec Céline Martelet du 28 avril 2021

répondrait pas et s'était contenté de lire un livre. Les seuls moments où Peter Chérif est sorti du silence, c'est pour prêcher, inviter les hommes à aller vers Dieu, ce qui peut s'apparenter à une exhortation au djihad. Ainsi, il transforme la Cour en lieu de prosélytisme : *« Au nom de Dieu le clément et le miséricordieux, c'est le seul témoignage que je veux vous apporter aujourd'hui : celui de l'unicité du Dieu d'Abraham, de Moïse, de Jésus et du dernier prophète Mohamed, que sur lui soient les meilleures prières et les meilleures bénédictions. C'est le seul témoignage que je vous apporterai aujourd'hui. »*, *« Le témoignage que vous entendez de moi c'est le seul que je donnerai, c'est celui qui pour moi a l'importance la plus capitale. Dieu est une réalité, c'est un processus de pensée basé sur du pragmatisme, sur une réalité scientifique. Aujourd'hui, tenir ces discours c'est passer pour une personne faible d'esprit, qui ne réfléchit pas, qui suit des croyances comme on essaie de le faire croire dans les médias, mais non, c'est une pensée réfléchie. Je n'appelle pas au crime mais j'appelle tous les hommes à ouvrir les yeux, à réfléchir sur les raisons de la présence de l'homme sur cette Terre. »*⁹⁶⁶. Salah Abdeslam, poursuivi pour une fusillade s'étant produite à Bruxelles le 15 mars 2016, trois jours avant sa capture, avait employé le premier cette attitude. Muré dans le silence depuis son arrestation, le procès avait pour enjeu central de réussir à le faire parler, sans grand succès. Le djihadiste avait refusé de répondre aux questions, après avoir pris brièvement la parole pour contester la légitimité de la justice à le juger, et affirmer répondre à Dieu : *« Je témoigne qu'il n'y a point de divinité à part Allah. Mon silence ne fait pas de moi ni un coupable, ni un criminel. Maintenant, jugez-moi, c'est en Allah mon Seigneur que je place ma confiance. Je n'ai pas peur de vous, ni de vos alliés. Je n'ai rien à ajouter. »*⁹⁶⁷. Étrangement, Salah Abdeslam semble s'être éloigné de cette méthode à l'heure actuelle, au moment du procès des attentats de novembre 2015, puisqu'il avait accepté de prendre la parole et de s'exprimer cinq minutes. Il avait notamment affirmé avoir visé la France et les civils sans aucune dimension personnelle, et avait blâmé la politique française, notamment en Syrie, en invitant ensuite à laisser ouverte la porte du dialogue. Cette défense de rupture, si elle n'est pas utilisée autant par les djihadistes que par l'ETA, n'en existe pas moins. Elle a pu être instrumentalisée par des figures très médiatisées, qui utilisent le procès pour prêcher et pour légitimer leurs actions, faisant de l'audience un théâtre de propagande. La remarque de Céline Martelet, sur des prévenus condamnés plus lourdement pour l'avoir employé et provoqué la Cour, est parlante.

⁹⁶⁶ Ses propos sont retranscrits dans Le Point, « Procès des attentats de janvier 2015 : Peter Cherif, le prêche et le silence » du 23/10/ 2020

⁹⁶⁷ Propos retranscrits dans Le Parisien, « Procès Salah Abdeslam : « Jugez-moi, c'est en Allah que je place ma confiance », du 5 février 2018

En conclusion, on assiste depuis 2015 à l'arrivée devant la justice française et ses prétoires de la propagande djihadiste, où elle fait office de preuve, mais aussi, plus exceptionnellement, d'infraction à part entière. Pour lutter contre l'Etat Islamique, le juge va tenter de criminaliser au maximum cette propagande, il ne s'attaque plus seulement à ses racines, les créateurs et les diffuseurs donc, mais directement aux spectateurs et à ceux qui soutiennent verbalement publiquement l'action des terroristes. Cette tentative réside dans la volonté d'anticiper au maximum le risque terroriste omniprésent, et d'éradiquer un discours dangereux. S'il n'existe pas de consensus relatif à l'existence d'un droit pénal de l'ennemi en matière de terrorisme⁹⁶⁸, il nous apparaît pourtant ici que la législation relative à la propagande s'inscrit dans le domaine de l'exception. On assiste à de fortes réactions du droit et des institutions d'Etat au lendemain de l'attentat, qui montrent la complexité du sujet. La légitimité d'un droit pénal de l'ennemi pour répondre au risque terroriste et sa gravité ouvre à débat, il apparaît cependant qu'en matière de discours le droit ne se contente pas d'éliminer un risque, mais va également censurer un discours inaudible et inacceptable. La légitimité de telles mesures ouvre aussi à débat. Il semble pourtant plus prudent de prendre gare aux excès, qui risquent de se montrer davantage contreproductif que nécessaires. Si le terrorisme génère une forte émotion dans une société, par l'ampleur de l'horreur et ses motivations, il est essentiel de continuer à veiller au respect des principes fondamentaux, de ne pas se laisser tenter par l'emballement suscité par ce paradigme de l'ennemi⁹⁶⁹. Le Conseil semblait s'en rendre compte, calmant les ardeurs du législateur par la censure du délit de consultation habituelle, mais s'est peut-être trompé de cible. Là où la consultation de sites, pris indépendamment d'un travail de recherche, peut sonner l'alarme d'un risque de radicalisation, l'apologie du terrorisme a vu passer des cas parfois loin de représenter un danger. C'est aussi en matière d'apologie que les réactions les plus vives ont pu être observées. Il est essentiel de continuer à travailler à l'élaboration d'un contre-discours efficace, afin d'éduquer les générations aux risques de radicalisation.

⁹⁶⁸ Entretien avec Antoine GARAPON, juriste et magistrat français, ancien juge des enfants, et secrétaire général de l'Institut des Hautes Etudes sur la justice, du 20 avril 2021.

⁹⁶⁹ Corroyer Jason, « *Droit pénal de l'ennemi et anticipation* », Numéro spécial consacré à la notion de Droit pénal de l'ennemi, Jurisprudence, Revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi, 2015 ; Roland Bikie Fabrice, « *Le droit pénal à l'aune du paradigme de l'ennemi* », La Revue des droits de l'homme, 11 | 2017, mis en ligne le 23 décembre 2016, consulté le 01 mai 2019