

Recueil Dalloz 2024 p.1652

Apologie du terrorisme : résoudre la complexité du monde à coup de bâton de justice (1)

Olivier Cahn, Professeur de droit pénal, Université Paris Nanterre, CDPC (EA 3982)

L'apologie du terrorisme, que le code pénal définit de manière tautologique (2), « consiste à présenter ou commenter des actes de terrorisme en portant sur eux un jugement moral favorable » (3) ou « résulte de la glorification du crime ou des actes commis par le terroriste mais aussi dans la défense du terroriste lui-même » (4). Elle est appréciée en considération du contexte dans lequel les propos sont tenus et de la personnalité de l'auteur. Elle doit être « publique » et l'adhésion de son auteur au projet terroriste n'est pas requise (5).

Les propos apologétiques, « même s'ils sont prononcés dans le cadre d'un débat d'intérêt général et se revendiquent comme participant d'un discours de nature politique » peuvent être sanctionnés, dans la limite des dispositions de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) (6). La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) juge la législation française conforme à la Convention, sous réserve qu'« un juste équilibre [soit] respecté entre le droit fondamental d'un individu à la liberté d'expression et le droit légitime d'une société démocratique de se protéger contre les agissements d'organisations terroristes » (7).

Afin de contrer le « djihad médiatique », la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 a transféré le délit d'apologie publique du terrorisme de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 vers l'article 421-2-5 du code pénal. La *ratio legis* était de « lutter contre le développement [...] de la propagande terroriste » et, « en considération du fait qu'il ne s'agit pas [...] de réprimer des abus de la liberté d'expression mais de sanctionner des faits qui sont directement à l'origine des actes terroristes », de soumettre ces actes aux règles procédurales de l'antiterrorisme (8). Une circulaire de la garde des Sceaux exigeait « une réponse pénale systématique » et « que les auteurs [...] soient poursuivis avec rigueur et fermeté » (9).

Nul ne sait combien de thuriféraires du jihadisme globalisé cette réforme a permis de neutraliser. En revanche, les dérives qu'elle autorise aujourd'hui sont connues (10) ; de même l'accroissement de la répression qu'elle entraîne (11). Le ministre qui l'a portée déplore qu'elle soit devenue l'outil d'une « instrumentalisation politique d'un contexte de la part du pouvoir en place » (12). Le jugement objet du commentaire illustre une telle dérive.

Le 7 octobre 2023, le Hamas a, au cours d'une opération coordonnée, perpétré sur le territoire de l'État d'Israël des attaques de grande ampleur dirigées, pour l'essentiel, contre la population civile (13). Les autorités françaises ont, en conséquence, adopté des mesures de protection de l'ordre public, constitutives pour certaines d'entraves à l'expression publique d'un soutien aux Palestiniens.

Ainsi, dans un télégramme du 12 octobre 2023 (14), le ministre de l'intérieur a rappelé aux préfets ses « consignes strictes » d'interdire systématiquement les manifestations pro-palestiniennes (15). Le garde des Sceaux a, le 10 octobre 2023, émis une circulaire (16), dans laquelle il constate que les attaques du Hamas sont « de nature à engendrer une recrudescence d'infractions à caractère antisémite », dont des « propos susceptibles de revêtir les qualifications d'apologie de terrorisme », et exige « une réponse pénale ferme et rapide ». Il vise spécialement « la tenue publique de propos vantant

les attaques précitées, en les présentant comme une légitime résistance à Israël, ou la diffusion publique de message incitant à porter un jugement favorable sur le Hamas ou le Djihad islamique, en raison des attaques », demande que « ces messages de haine » fassent « l'objet d'un traitement prioritaire » lorsqu'ils seraient publiés sur internet et intime aux procureurs « d'articuler au mieux » leurs actions « avec celle des préfets ». Entre le 7 octobre et la fin de l'année 2023, 385 signalements et plaintes ont été adressés aux parquets et 348 enquêtes ont été ouvertes.

Le même jour, l'Union départementale des syndicats CGT du Nord⁽¹⁷⁾ a publié sur son site internet un tract intitulé « La fin de l'occupation est la condition de la paix en Palestine », par lequel elle apportait « tout son soutien au peuple palestinien en lutte contre l'état colonial d'Israël ». Après deux jours de bombardements de la bande de Gaza, le ministre israélien de la défense avait annoncé, la veille, le « siège complet » de l'enclave et la rupture des approvisionnements de première nécessité, affirmant : « Nous combattons des animaux et agissons en conséquence ».

Le 12 octobre 2023, le Préfet du Nord a signalé ce tract au Procureur de Lille⁽¹⁸⁾. Il relève qu'il est « clairement fait état d'un soutien à l'action violente entreprise actuellement par le "Hamas" contre l'État d'Israël » par des propos constitutifs « manifestement d'une apologie des actions violentes, notamment à l'égard de civils, d'une organisation inscrite sur la liste des organisations terroristes » par l'Union européenne, tandis que « la tonalité de l'ensemble du document et les références y figurant sont susceptibles d'être interprétées comme des appels à l'hostilité à l'égard des personnes de confession juive ».

Le parquet de Lille a ouvert une enquête à l'issue de laquelle le secrétaire général de l'UDCGT59, responsable de la publication⁽¹⁹⁾, a été renvoyé devant le tribunal correctionnel, prévenu d'apologie publique du terrorisme et de provocation publique à la haine et à la violence⁽²⁰⁾.

Comme dans l'affaire *de Tarnac*, la justice avait ainsi à connaître de faits équivoques, qualifiés terroristes par l'exécutif, et commis par un adversaire politique.

Le contexte politique exacerbé invitait le tribunal à une grande circonspection. Le jugement ne confirme pas qu'il en a été ainsi. En revanche, la décision permet de mesurer ce que le délit d'apologie du terrorisme porte de menaces pour le débat démocratique (I) et le principe d'individualisation de la peine (II).

I - Le débat démocratique entravé

Par un jugement du 18 avril 2024⁽²¹⁾, le tribunal déclare le prévenu coupable du délit d'apologie publique du terrorisme. Cette décision est acquise au prix d'une reconstruction hostile des propos querellés (A) et d'une interprétation radicale de l'élément matériel de l'infraction (B).

A - Une reconstruction hostile des propos

Comme un affront à la conventionnalité de la loi pénale, les juges commencent par affirmer que l'apologie étant un délit de terrorisme, il « ne s'apprécie donc pas en regard de la liberté d'expression ». Ils relèvent le « contexte de la publication » du tract, « trois jours » après les attaques terroristes, faits « déjà largement documentés et connus », ayant sidéré « la communauté internationale [...], notamment la France » qui compte des ressortissants parmi les victimes. Le tribunal considère néanmoins que le document querellé est « loin [d'une] "réaction à chaud" » et rassemble des propos « mûrement réfléchis collectivement » caractérisant « sans nul doute [...] un choix délibéré de la posture à adopter ».

Il examine alors les propos incriminés : « Les horreurs de l'occupation illégale se sont accumulées. Depuis samedi elles reçoivent les réponses qu'elles ont provoquées ». Il interprète l'absence de référence au Hamas comme révélatrice : « ne pas le faire expressément pour espérer rester dans le flou venait signer d'ailleurs une parfaite conscience des propos tenus ». En outre, ces propos suggèreraient que « les actes de terrorisme du 7 octobre, qualifiés comme tel » par le parquet national anti-terroriste (PNAT) seraient « justifiés par la politique de l'État d'Israël comme intimement liés à cette dernière ».

Bien qu'ils aient délibérément exclu la protection de la liberté d'expression, les juges concèdent que le conflit israélo-palestinien et la nature du Hamas relèvent d'un « débat d'intérêt général majeur » qui doit « pouvoir trouver place dans toute société démocratique ». Mais c'est pour décider que « l'affirmation incriminée ne constitue aucunement une part de débat ». Non sans mépris, ils affirment que « le tract syndical ne s'inscrit pas dans l'analyse », ni « dans les réflexions géopolitiques complexes et encore moins juridiques qui peuvent être tenues dans des débats dédiés ».

Le tribunal s'emploie alors à interpréter les propos reprochés au regard du contexte du tract. Ainsi, selon lui, les « attaques du Hamas sont les réponses, [présentées] clairement [...] comme inéluctables » et posées « en mode de défense à la politique israélienne, voire en "solution" ». La phrase « "*la propagande médiatique totalitaire, nous présente scandaleusement les conséquences comme des causes, les occupés comme terroristes et les occupants comme victimes*" [parachèverait] d'éclairer le sens des propos incriminés » car, malgré l'ambiguïté des propos, « le positionnement consistant à inverser la responsabilité des actes du 7 octobre apparaît ici nettement » et caractérise « au-delà même de l'expression d'une "égale considération" pour les auteurs du crime de terrorisme et pour les victimes », une présentation des terroristes « comme les véritables victimes », sans qu'une autre interprétation puisse être « valablement » proposée. Pour affirmer que « le tract ne comportait aucune condamnation explicite ou implicite des actes du 7 octobre 2023 », les juges estiment que « la rapide assertion d'inclinaison » (*sic.*) de l'UDCGT 59 « devant toutes les victimes civiles » participe d'un « piège de la pensée » consistant à insinuer « une égalité des auteurs de crimes [...] et ainsi [dédiaboliser] l'acte terroriste et le groupe qui le commet », ce qui corroborerait « la posture » identifiée.

Le tribunal suppose ensuite la mauvaise foi du prévenu, déduite du fait que, mis en difficulté par certaines questions  (22), il s'en est remis à « ses déclarations préliminaires ». De même, les juges, pour écarter la pertinence du témoignage d'un historien cité par la défense, qui soutenait que la CGT avait toujours lutté contre l'antisémitisme, prêtent au syndicat une « ambiguïté de posture » envers les groupes islamistes.

Ce faisant, ils concluent que les propos incriminés « constituaient donc bel et bien le délit d'apologie du terrorisme selon plusieurs critères objectifs et juridiques : la dédiabolisation du groupe à caractère terroriste, la justification de l'acte de terrorisme inéluctable, l'incitation à porter un jugement de valeur tendant à amoindrir la réprobation morale, l'inversion des victimes et des auteurs s'agissant du 7 octobre 2023 ».

S'agissant de la provocation à la haine et à la violence, le tribunal constate une lacune dans la prévention et l'absence d'« exhortation », exigée par la Cour de cassation pour consommer l'infraction. Néanmoins, il s'autorise un *obiter dictum* dans lequel il évoque les attentats commis par Merah pour affirmer le lien entre « la grande majorité des actes antisémites en France » et le « déplacement » du conflit israélo-palestinien « sur le territoire français » et en conclure que les propos contenus dans le tract « sont de nature » à déterminer des infractions et « nourrissent l'antisémitisme ». Pour justifier cette intervention, le tribunal s'abrite derrière ce que les parties civiles ont « démontré », cédant ainsi à la dérive selon laquelle la lutte contre les discours de haine tend « à être envisagée non plus tant d'un point de vue objectif de protection de l'ordre public, que du point de vue subjectif de ceux qui en sont la cible »  (23).

Ce n'est ainsi qu'au prix d'une interprétation largement spéculative et intégralement à charge que les propos querellés consomment l'infraction.

Pourtant, dans une lecture littérale, ils ne constituent ni un jugement favorable, ni une glorification, ni même une justification des attentats mais l'affirmation d'un lien de causalité : les attaques terroristes sont une conséquence de l'occupation par Israël des territoires palestiniens. Pour leur conférer un caractère apologétique, le tribunal s'emploie à déceler dans le « contexte », constitué par la temporalité et le contenu de l'intégralité du tract, un sous-jacent élogieux de l'acte criminel. Or une lecture différente est possible.

Ainsi, s'agissant de la temporalité, le tract est certes publié trois jours après les attentats, mais aussi au lendemain du déclenchement de la riposte israélienne - et chacun sait, à ce moment, que même si elle est dirigée contre le Hamas, elle sera terrible pour la population de Gaza dans son ensemble. Le tract, intitulé « La fin de l'occupation est la condition de la paix en Palestine », débute par l'affirmation du soutien apporté par l'UDCGT⁵⁹ au « peuple palestinien en lutte contre l'État colonial d'Israël ». Suivent deux paragraphes qui, d'une part, imputent à la politique d'Israël, contraire au droit international mais soutenue par les Occidentaux, l'impossibilité d'une « solution pacifique » du conflit et, d'autre part, affirment que les populations israélienne et palestinienne « subissent de plein fouet la politique coloniale de l'entité sioniste ». Suit la phrase incriminée : « Les horreurs de l'occupation illégale se sont accumulées. Depuis samedi elles reçoivent les réponses qu'elles ont provoquées ». Le paragraphe suivant dénonce la « propagande » employée en Occident qui, pour « empêcher toute expression contradictoire », confondrait « causes » et « conséquences » du conflit et présenterait « les occupés comme terroristes, et l'occupant comme victime ». Le tribunal retient que ces termes désignent, implicitement mais nécessairement, les attentats du 7 octobre, Israël et le Hamas. Cette analyse ne serait parfaitement convaincante que s'il était établi que le terme « Palestiniens » n'a jamais été utilisé dans les médias pour qualifier les auteurs des attentats ; faute de l'établir, le tribunal n'avance qu'un argument d'autorité. Or, compte tenu de l'intitulé et du contenu des premiers paragraphes du tract, ces propos participent plutôt d'une critique générale du traitement réservé au conflit israélo-palestinien et à ses protagonistes dans les médias. Cette dernière lecture est corroborée par ce qui suit : les auteurs exposent, d'abord, au nom de leurs « valeurs » - fraternité et anticolonialisme -, qui les « conduisent à ne pas rester neutres », des revendications générales (arrêt des violations du droit international et droit à l'autodétermination) qui ne se rapportent en rien aux attentats ; ensuite, ils affirment que leur organisation « s'incline devant toutes les victimes civiles » et dénoncent l'attitude partielle du gouvernement français avant d'appeler à participer à une « manifestation de soutien au peuple palestinien ». S'agissant de la formulation du tract, certes, la phraséologie marxiste révolutionnaire dans lequel il est écrit l'inscrit dans un discours politique partial mais il ne se démarque pas du style habituel de ce type de document qui, par essence, n'autorise ni la nuance axiologique, ni les transitions explicites. Le ton général, et certains termes en particulier, sont dérangeants, mais aucun ne constitue une justification évidente des attentats ni une glorification du Hamas.

En quoi cette lecture du tract - qui le rapporte à un message de soutien au peuple palestinien au moment du déclenchement de la riposte israélienne - est-elle plus pertinente que celle du tribunal ? D'une part, elle réinscrit le texte dans la tradition anticolonialiste de la CGT, qui sous-tend de longue date le soutien de cette organisation à la cause palestinienne et son hostilité subséquente aux politiques des gouvernements israéliens dans les territoires occupés (24) - et ne procède donc pas de l'antisémitisme que prétend déceler le tribunal. D'autre part, elle n'implique pas d'affirmer que l'apologie du terrorisme est soustraite aux mécanismes de protection de la liberté d'expression, ni d'exprimer un mépris de classe pour le discours syndical, ni de procéder à une lecture fondée exclusivement sur les prétendus sous-entendus du texte. Ainsi, à l'hypothèse du « piège de la pensée » apologétique, tendu par les auteurs du tract, peut être opposé celle des biais institutionnels et émotionnels qui semblent avoir guidé le tribunal : il s'emploie, au prix d'une herméneutique douteuse soutenant des interprétations audacieuses, à confirmer l'apologie du terrorisme qu'un préfet et un procureur ont

cru découvrir dans les propos incriminés.

Reste qu'au terme de cette reconstruction des propos du tract, les « critères objectifs et juridiques » que le tribunal considère comme constitutifs du délit d'apologie se rapportent à deux griefs : d'une part, ne pas avoir qualifié les actes ou leurs auteurs de terroristes - comme affirmation d'un soutien implicite - et, d'autre part, imputer à Israël une part de responsabilité dans les attentats qu'il subit - comme justification, mâtinée d'antisémitisme, des actes. Les juges confèrent ainsi au délit une portée inquiétante, consistant à réduire la possibilité légale d'intervention dans le débat public relatif à un conflit armé au sens du droit international humanitaire à la confirmation de la position du gouvernement. Pour parvenir à une telle solution, le tribunal ne s'est pas contenté de se livrer à une lecture subjective du tract. Il procède également à une interprétation radicale du délit.

B - Une interprétation radicale de l'apologie du terrorisme

Reprenons, pour en étudier la portée, les deux « critères objectifs et juridiques » identifiés par les juges lillois.

Le tribunal estime, d'abord, que le prévenu aurait perfidement cherché à glorifier un mouvement terroriste et les actes qu'il venait de perpétrer, en en taisant le nom et sans évoquer les faits, mais en formulant les choses de telle manière que, dans les circonstances de la publication, le lecteur perçoive l'intention laudatrice.

Outre la réticence intellectuelle qu'inspire l'exégèse d'un texte destinée à découvrir un sens caché, éloigné du propos exprimé, démarche qui fait craindre que l'interprète ait vu ce qu'il souhaitait trouver plutôt que ce que l'auteur a réellement voulu exprimer, cette façon d'interpréter, en ce qu'elle recèle de menace pour la présomption d'innocence, n'est acceptable de la part d'une juridiction répressive qu'envers un individu dont les opinions illicites sont de notoriété publique et dont la dissimulation n'est qu'un moyen de s'épargner une condamnation, en s'adressant à une communauté qui partage ses opinions et n'a pas besoin qu'elles soient exprimées ¹³(25) - ce qui n'est pas démontré s'agissant de l'auteur du texte ou de l'organisation à laquelle il appartient.

Plusieurs objections peuvent être opposées à l'interprétation opérée par le tribunal.

D'abord, comme le rappelle T. Hochmann, dénoncer la politique du gouvernement israélien, « même de manière vigoureuse ou outrancière, n'est pas assimilable par principe à un discours de haine contre les juifs [...], à moins que ces phénomènes ne soient ramenés au judaïsme » ¹⁴(26). On mesure alors le potentiel délétère de l'interprétation adoptée par le tribunal puisqu'en l'espèce, des propos, certes virulents mais légaux, sont interprétés comme des éléments de contexte permettant de déceler un antisémitisme, qui serait lui-même l'un des moyens permettant de prouver la volonté d'exprimer publiquement un jugement moral favorable sur un groupe et des actes terroristes qui ne sont pas nommés. D'où une question : où s'arrête légalement la capacité probatoire de la spéculation intuitive du tribunal pour la conserver dans le champ des principes d'administration de la preuve en matière pénale ?

Ensuite, il résulte de la jurisprudence que l'apologie par la défense du terroriste ou de son acte implique un acte de « valorisation de la terreur comme arme de combat » ¹⁵(27). Il s'agit d'une infraction d'action, qui ne peut se consommer par une abstention. Refuser de condamner des attentats, en voulant « rester neutre », n'est ainsi pas constitutif du délit ¹⁶(28). En décider autrement reviendrait, comme, du reste, le fait le tribunal en l'espèce, « à faire un procès d'intention » ¹⁷(29). En outre, la Cour de cassation juge, depuis 2019 ¹⁸(30), que pour être punissable, la publication suppose une « véritable provocation à l'approbation » ¹⁹(31). Une telle incitation peut-elle procéder d'un silence ? Le juge administratif ne l'a pas pensé ²⁰(32).

Enfin, si la CEDH a pu admettre que « le refus de condamner la violence dans un contexte de terrorisme [...] s'analysait en un soutien tacite au terrorisme », c'est dans un contexte où « cet élément [n'avait] pas constitué la seule base de la mesure critiquée », car il « s'ajoutait à une pluralité d'actes et de comportements graves et réitérés permettant de conclure à un accommodement avec la terreur allant à l'encontre de la coexistence organisée dans le cadre d'un État démocratique » (33). Cela ne saurait être reproché à l'UDCGT 59.

Par ailleurs, se pose la question de savoir si l'infraction se consomme par le fait d'avoir imputé à Israël une part de responsabilité dans les attentats qu'il subit.

En l'espèce, dans la circulaire du 10 octobre 2023, la Chancellerie demande aux parquets de retenir la qualification d'apologie du terrorisme lorsque les attentats perpétrés par le Hamas seront présentés, soit comme des actes de « légitime résistance à Israël », soit comme une incitation « à porter un jugement favorable sur le Hamas ou le Djihad islamique ».

Ce faisant, la circulaire est, en elle-même, problématique en ce qu'elle s'inscrit dans le travers de l'antiterrorisme, consistant pour le pouvoir exécutif à recourir au droit pénal pour définir les formes acceptables de la politique. M. Moucheron relève qu'« en s'auto-identifiant comme forme aboutie du gouvernement démocratique, le gouvernement étatique contemporain [...] conditionne l'accès au champ politique au respect des formes par lui établies [...]. Concept "creux" [...], le terrorisme, en tant qu'objet consensuel de rejet, permet d'accomplir cette dépolitisation » (34). La circulaire participe ainsi d'un « arraisonnement de la chose publique par l'ordre public, d'une réduction du champ de la pratique politique au cadre étatique » (35). Elle manifeste aussi l'avantage qu'offre la prérogative de « labellisation » d'une activité comme terroriste qui permet « à l'État de délégitimer une action violente au détriment d'une autre, notamment dans le cadre d'un conflit armé » (36). Ainsi, l'expression du soutien aux Palestiniens est limitée par l'interdiction abusive des manifestations (37) et réprimée par une définition extensive de l'apologie du terrorisme.

Mais, au moins le garde des Sceaux prend-il la peine de viser spécialement des propos explicites : d'une part, la « résistance » - qui, en France, est parée de vertu - et, d'autre part, l'invitation à glorifier des groupes terroristes à raison des attentats perpétrés le 7 octobre 2023 sur le territoire israélien.

Or force est de constater qu'en statuant comme il l'a fait, le tribunal dépasse la lecture gouvernementale en déduisant des propos querellés un sens caché qui consommerait l'infraction. Pour ce faire, il se fonde sur un arrêt de la Cour de cassation, du 25 avril 2017, qui établit que l'apologie peut consister dans le fait d'avoir « manifesté une égale considération pour des victimes d'actes de terrorisme et l'un de leurs auteurs » (38). Une partie de la doctrine approuve cette solution (39), mais une autre dénonce « la logique d'un droit pénal de l'ennemi » et considère que, « sauf à transformer la qualification d'apologie en prétexte pour réprimer tout ce qui n'est pas exclusivement favorable » à la victime, l'atteinte portée à la liberté d'expression est excessive (40).

Le jugement du tribunal de Lille illustre cette conception. Son postulat est, sinon qu'« expliquer, c'est déjà vouloir un peu excuser » (41), au moins que certaines explications - aussi pertinentes soient-elles - sont intrinsèquement inadmissibles, en ce qu'elles mettent en cause les victimes, entendues indistinctement comme l'État et les individus. Le tribunal suit ainsi l'esprit de la circulaire du 10 octobre 2023, par laquelle il n'était pas lié, et son application de la jurisprudence de la chambre criminelle est opérée en occultant l'existence d'un conflit armé opposant Israël et le Hamas.

Or celui-ci relève, aux dires mêmes de la CEDH et de la chambre criminelle, du débat d'intérêt général (42), et, l'illégalité au regard du droit international de la politique menée par Israël dans les territoires occupés et dans la bande de

Gaza étant un fait juridique établi¹⁴³, cela en fait un objet de critique légitime dans le cadre d'un tel débat. Dans ces conditions, la portée de la solution adoptée par le tribunal suffit à la discréditer.

Ainsi, s'agissant de l'assimilation entre les actes perpétrés par le Hamas et ceux commis par Israël, et l'établissement d'un lien entre eux, le raisonnement du tribunal est erroné, sauf à considérer que le Bureau du procureur de la Cour pénale internationale se livre lui-aussi à l'apologie du terrorisme¹⁴⁴. En sanctionnant l'imputation à Israël d'une part de responsabilité dans les attaques qu'il a subies, le tribunal menace la doctrine géopolitique la plus autorisée et la moins suspecte¹⁴⁵. S'agissant des déductions opérées par le tribunal à partir de la virulence de certains termes utilisés dans le tract, des termes identiques ou similaires sont employés par des ONG¹⁴⁶, voire par la Cour internationale de justice¹⁴⁷. Et personne ne saurait raisonnablement déceler dans les propos contenus dans ces décisions de justices, travaux scientifiques et rapports, un antisémitisme larvé qui permettrait de déceler un piège de la pensée pour glorifier le Hamas.

Le potentiel délétère pour la démocratie que recèle l'interprétation subjective et extensive faite par le tribunal ne doit pas être sous-estimé : tout soutien apporté à ce que le gouvernement qualifie de « terroriste » risque désormais de constituer un délit d'apologie en puissance.

Tout autant que la caractérisation des éléments constitutifs d'une prétendue apologie du terrorisme, la sanction infligée par le tribunal interroge.

II - L'individualisation de la peine négligée

Le tribunal a prononcé une peine d'un an d'emprisonnement, assorti du sursis simple. À nouveau, ni la motivation du jugement (A) ni la nature de la peine prononcée n'échappent à la critique (B).

A - Critique de la motivation

Pour justifier la peine, les juges estiment que la « gravité » de l'infraction doit se mesurer en considération du « contexte de commission » de celle-ci, quelques jours après des attentats « effroyables » et « particulièrement choquants ». Ils rappellent, ensuite, que la responsabilité individuelle du prévenu n'est pas amoindrie par le caractère collectif du tract, qu'en sa qualité de secrétaire général, « il est garant de ce qui est porté par son syndicat » et que sa responsabilité est « d'autant plus évidente » que « l'aura » de la CGT « emporte une écoute d'autant plus importante ». Les interpellations auxquels il n'a su apporter de réponse sont qualifiées d'« ignorance, réelle ou feinte » et de « raccourcis intellectuels » qui « ne sauraient [le] dédouaner de [sa] responsabilité » et les renvois à sa déclaration liminaire d'obstacle à l'appréciation de « la profondeur de sa réflexion sur les faits reprochés ». Il est toutefois relevé que le prévenu « n'a jamais été condamné ».

Le tribunal reproche aussi la « posture adoptée », consistant à dénoncer le caractère politique des poursuites et à médiatiser ces dernières, qu'il interprète comme une absence de « réelle prise de conscience de la portée des propos », et qualifie le fait que le tract ait été repris, expurgé de la phrase visée dans la prévention, de « persistance de la posture [...] ayant fondé le terreau de la qualification d'apologie du terrorisme ». Comme dans son *obiter dictum*, le tribunal délaisse l'argumentation juridique pour s'essayer à la morale et asséner au prévenu qu'il « ne saurait être oublié que les pires actes se nourrissent d'abord de la violence des mots ».

La logique qui a prévalu pour établir la culpabilité du prévenu est ainsi également à l'oeuvre dans la motivation de la peine. Sans considération pour la contradiction du raisonnement, les valeurs portées par une organisation syndicale reconnue, qui n'ont pu servir à justifier de la bonne foi du prévenu, sont mobilisées pour motiver la sévérité de la sanction qui lui est

infligée. Le « contexte » de la riposte israélienne n'est pas évoqué alors même que l'intitulé du tract s'y rapporte et que celle-ci est plus proche dans le temps que les attaques du Hamas. Une logique d'exemplarité et de dissuasion semble avoir prévalu.

Mais aussi fustigeante soit-elle, et quand bien même l'infraction aurait été perpétrée dans les conditions imaginées par le tribunal, cette motivation ne saurait suffire à justifier la peine prononcée.

B - Critique de la nature de la peine prononcée

Dans l'arrêt *Leroy* ⁽⁴⁸⁾, la CEDH, après avoir rappelé que « la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence », approuve la peine d'amende « modérée » infligée au requérant. Dans l'arrêt *Rouillan* ⁽⁴⁹⁾, elle estime qu'une « peine de prison infligée dans le cadre d'un débat politique ou d'intérêt général n'est compatible avec la liberté d'expression [...] que dans des circonstances exceptionnelles, notamment [...] la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence », et invite les juges à « faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale, tout spécialement s'agissant du prononcé d'une peine d'emprisonnement ».

L'ambiguïté de la décision de la Cour a conduit les autorités françaises à estimer inutile une réforme des peines prévues à l'article 421-2-5 du code pénal ⁽⁵⁰⁾. Toutefois, la doctrine considère que la liberté d'expression joue « le rôle d'une cause d'exclusion de l'emprisonnement, sauf cas exceptionnel » ⁽⁵¹⁾ et la Cour de cassation a reconnu que, « par sa nature et sa gravité », son prononcé injustifié entraîne « des conséquences dommageables » ⁽⁵²⁾. Mais les juges du fond s'obstinent ⁽⁵³⁾, ce qui offre aux juges de Lille l'excuse du suivisme.

Reste que, même en admettant que la peine infligée à J.-M. Rouillan soit conforme à l'article 10 de la Convention EDH, qu'est-ce qui justifie l'emprisonnement infligé au secrétaire départemental de la CGT ? Les propos du premier portaient explicitement un jugement moral favorable sur des auteurs d'attentats tandis que le second ne se voit reprocher qu'un propos, littéralement neutre, dont le caractère apologétique ne procède que d'un dévoilement subjectif opéré par le tribunal. Tout comme est extrapolé un discours de haine et d'incitation à la violence : le premier est un ancien terroriste, condamné à plusieurs peines de réclusion criminelle à perpétuité, fondateur d'un groupe qui a intimidé l'État et la population pendant plusieurs années et qui n'a jamais renié ses engagements, le second un représentant syndical local.

Se confirme le sentiment que, dans ce jugement, comme trop souvent en matière de lutte contre le terrorisme, le symbolique a pris le pas sur le juridique ⁽⁵⁴⁾.

Mots clés :

TERRORISME * Élément constitutif * Apologie * Tract * Publication sur internet

(1) L'auteur remercie Julie Alix pour ses commentaires si pertinents sur la première version de ce texte.

(2) C. pén., art. 421-2-5 ⁽¹⁾.

(3) Min. justice, Circ. Infractions commises à la suite des attentats terroristes commis les 7, 8 et 9 janv. 2015, 12 janv. 2015, 2015/0213/A13, et Annexe.

(4) Paris, 16 mai 2017, *Rouillan*.

(5) Crim. 11 déc. 2018, n° 18-82.712 .

(6) Crim. 27 nov. 2018, n° 17-83.602 , *Légipresse* 2018. 600  ; RSC 2019. 116, obs. E. Dreyer .

(7) CEDH 2 oct. 2008, n° 36109/03, *Leroy c/France*, § 36-43, *AJDA* 2009. 872, chron. J.-F. Flauss  ; RSC 2009. 124, obs. J. Francillon  ; 23 juin 2022, n° 28000/19, *Rouillan c/France*, § 58-67, *D.* 2022. 1652 , note E. Dreyer  ; *AJ pénal* 2022. 431, obs. M. Lacaze  ; *Légipresse* 2022. 404 , 510, chron. C. Bigot , et 686, obs. H. Leclerc  ; RSC 2022. 689, obs. J.-P. Marguénaud , et 817, obs. X. Pin .

(8) Exposé des motifs, art. 4.

(9) Circ. du 12 janv. 2015, préc.

(10) Par ex., O. Laporade, Près de Perpignan : un écolier de 10 ans soupçonné d'apologie du terrorisme entendu par les gendarmes, *L'Indépendant*, 27 oct. 2023 ; J.-F. Bayart, Placement en garde à vue d'un chercheur, *Médiapart*, 10 juill. 2024.

(11) G. Fenech et S. Pietrasanta, Rapport n° 3922, Ass. nat., 5 juill. 2016.

(12) B. Cazeneuve, cité par M. Babonneau, Avec la loi antiterro, la liberté d'opinion prend des gçons, *Le Canard enchaîné*, 30 avr. 2024, p. 3.

(13) Human Rights Watch, *The Hamas-Led Armed Groups' October 7, 2023 Assault on Israel*, July 17 2024.

(14) Télégramme du ministre de l'intérieur du 12 oct. 2023 relatif aux conséquences des attaques terroristes subies par Israël depuis le 7 oct. 2023.

(15) V. CE 18 oct. 2023, n° 488860 , *CAP*, § 7, *D.* 2023. 1859  ; *AJDA* 2023. 1860 .

(16) Min. justice, Circ. relative à la lutte contre les infractions susceptibles d'être commises en lien avec les attaques

terroristes subies par Israël depuis le 7 octobre 2023, 10 oct. 2023, JUSD2327199C.

(17) UDCGT59.

(18) C. pr. pén., art. 40 .

(19) Art. 6, L. n° 2004-575, 21 juin 2004.

(20) C. pén., art. 421-2-5  ; art. 24, L. 29 juill. 1881.

(21) TJ Lille, 5^e ch. corr., 18 avr. 2024, n° 2024-2003CP, *M. P. c/D*.

(22) Ainsi du doute exprimé par les parties civiles sur sa méconnaissance de la Charte du Hamas, déduite de l'emploi de l'expression « entité sioniste », alors que cette dernière est récurrente dans les écrits de l'extrême-gauche pro-palestinienne.

(23) G. Calvès, Les discours de haine et les normes internationales, *Esprit* 2015/10, p. 56.

(24) M. Dreyfus, Histoire de la CGT, Complexe, 1995.

(25) Par ex. Dieudonné ou Alain Soral.

(26) T. Hochmann, Islamophobe ! Antisioniste ! Islamo-gauchiste ! Les mots piégés de l'antiracisme, *Pouvoirs*, 2022, n° 181, p. 65-70.

(27) E. Dreyer, Apologie du terrorisme par légitimation des moyens indépendamment de toute adhésion aux fins poursuivies, RSC 2019. 116 .

(28) Crim. 27 nov. 2018, n° 17-83.602 , préc.

(29) E. Dreyer, préc., RSC 2019. 116 .

(30) Crim. 4 juin 2019, n° 18-85.042 , Bull. crim. n° 102 ; D. 2019. 1229 , et 2320, obs. M.-H. Gozzi  ; AJ pénal

2019. 448, obs. M. Bendavid  ; Légipresse 2019. 331 , et 483, obs. E. Dreyer .

(31) E. Dreyer, La lâcheté du terroriste : une opinion imposée, D. 2022. 1652 .

(32) CE 24 sept. 2021, n° 449215 , *CCIF*, AJDA 2021. 1887 .

(33) CEDH 30 juin 2009, n° 25803/04 , *Herri Batasuna et Batasuna c/ Espagne*, § 85-88, AJDA 2009. 1936, chron. J.-F. Flauss .

(34) M. Moucheron, Délit politique et terrorisme en Belgique : du noble au vil, *Culture & Conflits*, n° 61, 2006, p. 77.

(35) *Ibid.*

(36) A. Truc, La labellisation du terrorisme et ses effets : le cas des soutiens à la Palestine en France, LRDH, *Actu. Droits-Libertés*, 15 juill. 2024, § 8.

(37) TA Paris, 12 oct. 2023, n° 2323391/9.

(38) Crim. 25 avr. 2017, n° 16-83.331 , Bull. crim. n° 121 ; D. 2017. 984  ; AJ pénal 2017. 349, obs. Y. Mayaud  ; Légipresse 2017. 359 , et 392, Étude E. Dreyer .

(39) Y. Mayaud, *Terrorisme - Infractions*, Rép. pén. 2020, § 117.

(40) E. Dreyer, Comment le délit d'apologie du terrorisme toute personne qui s'inquiète du sort réservé aux terroristes, Légipresse 2017. 392 .

(41) M. Valls, Premier ministre, 9 janv. 2016.

(42) F. Cordier, Le juge pénal et la liberté d'expression : l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, Arch. pol. crim. 2018/1, n° 40, p. 101 *et seq.*

(43) CIJ, Avis consultatif sur les Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, 19 juill. 2024.

(44) BPCPI, Dépôt de requêtes aux fins de délivrance de mandats d'arrêt concernant la situation de l'État de Palestine, 20 mai 2024.

(45) Par exemple, P. Hassner, *La revanche des passions. Métamorphoses de la violence et des crises politiques*, Fayard, 2015, p. 238.

(46) Amnesty International, *Israel's Apartheid against Palestinians*, Feb. 1st 2022 ; Israël : l'apartheid se renforce, les Palestiniens en paient le prix, 2 févr. 2023.

(47) CIJ, Ord., Cas n° 192 - Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (*Afrique du Sud c/ Israël*), 24 mai 2024 ; CIJ, Avis, 19 juill. 2024, préc.

(48) Préc.

(49) *Ibid.*, §.73-77.

(50) Cons. Europe, Comm. min., Communication de la France concernant l'affaire *Rouillan c/ France*, 22 mars 2023, DH-DD(2023)350.

(51) X. Pin, *Légitimation des infractions expressives : neutralisation de l'incrimination ou atténuation de la peine ? c'est selon...*, RSC 2022. 817  ; J.-P. Marguénaud, *Vers une interdiction de sanctionner les abus de la liberté d'expression par une peine privative de liberté ?*, RSC 2022. 689 .

(52) Cass., c. réexamen, 9 mars 2023, n° 22-REV-117.

(53) Le 19 déc. 2023, J.-M. Rouillan a été condamné à 8 mois de prison avec sursis par la cour d'appel de Toulouse.

(54) J. Alix et O. Cahn, *Les procès, révélateurs des mutations de la lutte contre le terrorisme*, AJ pénal 2023. 33 .