



N° 0000

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 mars 2015.

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

en application de l'article 145 du Règlement

VERSION PROVISOIRE

PAR LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION
ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE,

sur la **peine d'indignité nationale**

ET PRÉSENTÉ PAR

M. JEAN-JACQUES URVOAS
Député

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I. LE RETOUR DE L'INDIGNITÉ NATIONALE DANS LE DÉBAT POLITIQUE ...	7
II. QU'EST-CE QU'ÊTRE INDIGNE DE LA CITÉ ?	9
A. LES ORIGINES D'UN CRIME POLITIQUE FONDÉ SUR L'INDIGNITÉ	9
B. LES ORIGINES D'UNE PEINE INFAMANTE FONDÉE SUR L'INDIGNITÉ..	11
III. L'INDIGNITÉ NATIONALE À LA LIBÉRATION, UN PRÉCÉDENT HISTORIQUE FONDAMENTALEMENT DATÉ	13
A. UN CRIME POLITIQUE NÉ D'UN CONTEXTE TRÈS PARTICULIER.....	13
1. Le contexte historique : rétablir l'honneur républicain après Vichy	13
2. Une répression rétroactive de faits accomplis durant une période strictement limitée.....	15
3. Un droit pénal d'exception sous le contrôle de juridictions spéciales	16
4. Une sanction pénale visant <i>in fine</i> à réintégrer l'indigne dans la Cité.....	17
5. Un régime juridique instable dont l'efficacité et la mise en œuvre ont finalement été largement contestées.....	18
B. UN PRÉCÉDENT FONCIÈREMENT DATÉ POUR RÉPONDRE À LA MENACE ACTUELLE.....	19
1. Sur le plan institutionnel : une technique de réaffirmation de la justice étatique sans rapport avec la situation française actuelle	21
2. Sur le plan symbolique : une technique de proclamation nationale inadaptée à la situation française actuelle	23
C. UN CHOIX POSSIBLE MAIS PEU SOUHAITABLE	25
1. Moralement compréhensible.....	25
2. Juridiquement possible.....	26
3. Politiquement séduisant mais ambigu.....	27
4. À très faible plus-value	29
5. Susceptible d'alimenter la martyrologie djihadiste.....	30

IV. UNE LEÇON DE L'HISTOIRE PLUS PERTINENTE : LA POUSSÉE ANARCHISTE À LA FIN DU XIX^E SIÈCLE	31
A. UN PARALLÈLE FRAPPANT ENTRE TERRORISME ANARCHISTE ET TERRORISME DJIHADISTE	32
1. Des similitudes troublantes	33
2. Le choix d'une répression de droit commun.....	34
B. DES OUTILS EFFICACES POUR LE XIX^E SIÈCLE MAIS SANS LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES D'AUJOURD'HUI	35
CONCLUSION : DEUX VOIES POSSIBLES	37
1. Inventer de nouvelles sanctions, respectueuses de l'État de droit, pour conforter la confiance dans notre capacité à réprimer le terrorisme.....	38
2. Redonner force à l'idéal républicain.....	40
ANNEXE : LISTE DES PROFESSEURS DE DROIT AYANT REMIS DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	43

MESDAMES, MESSIEURS,

Hegel énonçait sans appel dans ses *Leçons sur la philosophie de l'histoire* que « *l'expérience et l'histoire nous enseignent que peuples et gouvernements n'ont jamais rien appris de l'histoire, qu'ils n'ont jamais agi suivant les maximes qu'on aurait pu en tirer* ». Il était ainsi convaincu que le passé n'est d'aucun secours pour résoudre les problèmes du présent car nul cas ne ressemble exactement à un autre.

Le débat qui s'est ouvert voici quelques mois à propos de l'indignité nationale, à laquelle pourraient ou devraient être condamnés les terroristes djihadistes, illustre ce dilemme. Le précédent historique de la Libération, aussi attractif soit-il, peut-il dicter la réponse politique et juridique que la République doit opposer en 2015 à des nouvelles formes de menaces qui frappent autant les femmes et les hommes qui en sont victimes que les valeurs que nous partageons ? En ces matières, il ne faut pas se payer de mots. Les actes seuls comptent et ceux-ci doivent avoir autant un sens qu'une portée effective.

Certes, il est tentant, et compréhensible, d'opérer un rapprochement entre djihadistes et collaborateurs vichystes. Dans les deux cas, des Français ne se sont-ils pas exclus *de facto* de la communauté nationale en se compromettant avec le mal, en se vautrant dans l'ignominie, en foulant aux pieds les fondements mêmes des valeurs humanistes consubstantielles à notre pacte démocratique ? Pourquoi alors ne pas restaurer certains outils juridiques d'essence punitive qui furent institués à la Libération en vue de rétablir l'ordre républicain ?

C'est à cette réflexion qu'a appelé le Premier ministre, M. Manuel Valls, lors de la conférence de presse du 21 janvier 2014 consacrée au renforcement du dispositif de lutte contre le terrorisme, en se refusant toute prise de décision « *dans la précipitation* ». Il a ainsi proposé aux présidents des commissions des Lois de l'Assemblée nationale et du Sénat de mesurer les conséquences d'une possible réintégration dans notre droit du crime d'indignité nationale et de la peine de dégradation civique – lesquels marqueraient symboliquement « *les conséquences de la transgression absolue que constitue la commission d'un acte terroriste* ».

Estimant qu'il appartenait au « *Sénat et [à] sa commission des Lois de déterminer eux-mêmes le calendrier et le contenu des réflexions et propositions qu'ils entendent faire* », M. Philippe Bas a, le même jour, décliné la suggestion.

La présente communication est donc destinée à nourrir un échange au sein de notre Commission sur un sujet aussi sensible que complexe, qui nous impose de revenir sur quelques-unes des heures sombres de notre histoire pour en tirer les plus justes et les plus utiles leçons.

Cette contribution est construite autour de la notion de « *réactivation* », expressément avancée par le Premier ministre, qui implique par définition sinon la reproduction de situations exactement identiques à certains moments de notre histoire nationale, du moins l'existence de contextes politiques proches qui justifieraient l'usage de dispositifs juridiques eux-mêmes apparentés. Autant dire que le présent rapport s'inscrit dans une approche diachronique, afin de déterminer si les conditions qui ont conduit les acteurs des temps passés à recourir à plusieurs reprises à des mécanismes d'affirmation de démerite national ou de non-appartenance nationale sont actuellement réunies ou si, au contraire, la configuration actuelle ne présente que peu de rapport, au-delà du degré de gravité des violences perpétrées, avec les configurations antérieures – ce qui, partant, aurait pour effet de délégitimer toute tentative de restauration d'un mécanisme tel que l'indignité nationale.

Bien entendu, c'est d'abord aux mesures prises en 1944 par le Gouvernement provisoire de la République française (GPRF) qu'il sera ici fait essentiellement référence, puisque c'est cet épisode historique qui a inspiré notre collègue Philippe Meunier, auteur et rapporteur de la proposition de loi n° 996 ⁽¹⁾ qui proposait de réintroduire un crime d'indignité nationale assorti d'une peine complémentaire de dégradation nationale automatique à l'encontre des Français, non binationaux, portant les armes contre les forces armées et de police.

Pour son auteur, il s'agissait de contribuer à la lutte contre les départs de ressortissants français à l'étranger pour combattre les forces armées et les forces de sécurité françaises au nom d'une organisation terroriste islamiste. La proposition ne fut pas adoptée par l'Assemblée nationale lors de son examen en séance publique le 4 décembre 2014.

Au demeurant, un retour sur d'autres périodes permettra d'utiles éclairages. L'idée même de soustraire à la communauté civique les citoyens qui ont rompu avec les valeurs de la Cité n'est, en effet, pas si originale. Elle a traversé les siècles, et prospéra notamment à l'occasion de la première phase de la Révolution (1789-1792), au moment la Terreur (1793-1794) comme lors de la répression du mouvement anarchiste dans les années 1890-1914.

(1) Proposition de loi de M. Philippe Meunier et plusieurs de ses collègues du groupe UMP (n° 996) visant à déchoir de la nationalité française tout individu portant les armes contre les forces armées françaises et de police, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion0996.asp>.

Enfin, au vu des éléments présentés et des enseignements qu'il est possible d'en tirer, des propositions seront formulées, visant à répondre de la manière la plus efficace et la plus équilibrée à une menace dont l'irréductible singularité implique sans doute plus un effort d'imagination et de bon sens qu'une réhabilitation de vieilles recettes.

Afin de se forger une conviction et en prenant appui sur le maître ouvrage de Mme Anne Simonin, *Le déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958* ⁽¹⁾, a été sollicité l'avis de plusieurs professeurs d'histoire du droit et de droit pénal ⁽²⁾ sur l'intérêt que représenterait aujourd'hui pour notre société le retour à cette forme de « mort civique symbolique ». Leurs contributions se signalent par leur grande richesse et les éléments qui suivent puisent dans chacune d'entre elles. Que chacun des universitaires qui a consenti, dans un très bref délai, à se livrer à cet exercice soit ici profondément remercié pour sa disponibilité et son expertise incomparable.

Pour autant, naturellement, les réflexions et les conclusions qui suivent n'engagent que l'auteur de ces lignes.

I. LE RETOUR DE L'INDIGNITÉ NATIONALE DANS LE DÉBAT POLITIQUE

Le phénomène récent mais brutal occasionné par le départ de certains de nos concitoyens vers la Syrie pour combattre dans les rangs de l'organisation terroriste Daech suscite des inquiétudes fondées et impose des mesures efficaces de lutte contre la radicalisation et ses conséquences. Chacun cherche les réponses les plus adaptées et les parlementaires ont souhaité contribuer à ce processus en déposant des textes, par la voie de propositions de loi.

Ainsi a procédé, comme il vient de l'être rappelé, M. Philippe Meunier, qui suggéra cependant lors de l'examen de sa proposition de loi en commission, le 26 novembre 2014, de réécrire intégralement le dispositif qu'il préconisait par deux amendements :

– le premier consistait à substituer à la procédure de déchéance de nationalité une procédure de perte de nationalité qui concernerait tous les Français binationaux, qu'ils soient nés français ou qu'ils aient acquis la nationalité

(1) Anne Simonin, *Le déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958*, Grasset, 758 p.

(2) MM. Boris Bernabé, professeur d'histoire du droit à l'Université de Paris-Sud (Paris XI), Philippe Conte, professeur de droit pénal à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Eric Desmons, professeur de droit public à l'Université Paris-Nord (Paris XIII), Eric Gasparini, professeur d'histoire du droit à l'Université d'Aix-Marseille, Jean-Christophe Gaven, professeur d'histoire du droit à l'Université Toulouse 1 Capitole, Serge Guinchard, professeur émérite de droit privé et de sciences criminelles à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Jean-Louis Halpérin, professeur de droit à l'École Normale Supérieure, Sébastien Le Gal, maître de conférences en histoire du droit à l'Université de Reims, Martial Mathieu, professeur d'histoire du droit à l'Université Pierre Mendès-France–Grenoble 2, Mme Raphaële Parizot, professeur de droit privé et de sciences criminelles à l'Université de Poitiers, MM. Didier Rebut, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Laurent Reverso, professeur d'histoire du droit à l'Université de Toulon, François Saint-Bonnet, professeur d'histoire du droit à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

française *a posteriori* ⁽¹⁾. Cet amendement proposait également de préciser le champ géographique des faits reprochés et d'instaurer des mesures administratives d'expulsion ou de refus d'accès au territoire français pour les individus concernés ⁽²⁾ ;

– le deuxième visait à sanctionner tout Français qui commettrait les mêmes faits que ceux visés par la perte de nationalité, mais qui n'aurait pas de double nationalité et que l'on ne saurait rendre apatride ⁽³⁾, pour crime d'indignité nationale assorti d'une peine complémentaire de dégradation nationale ⁽⁴⁾.

S'inspirant ouvertement du crime et de la peine d'indignité nationale instaurés par l'ordonnance du 26 août 1944 pour sanctionner le comportement des Français ayant collaboré avec le régime de Vichy pendant l'Occupation, cet amendement prévoyait de créer, au sein du code pénal :

– un crime d'indignité nationale, puni de trente ans de détention criminelle et de 450 000 euros d'amende à l'instar de la peine encourue pour avoir entretenu des intelligences avec l'ennemi en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France, en application de l'article 411-4 du code pénal ;

– une peine de dégradation nationale, obligatoirement prononcée à titre complémentaire, soit à titre définitif, soit pour une durée de trente ans au plus. Comme la peine d'indignité nationale introduite par l'ordonnance du 26 août 1944, elle emporterait un certain nombre d'interdictions indivisibles pour le condamné : privation de tous ses droits civils, civiques et familiaux, diverses interdictions professionnelles dans le secteur public et privé, impossibilité de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction.

Pour la poursuite, l'instruction et le jugement du crime d'indignité nationale, cet amendement renvoyait aux règles de procédure pénale applicables en matière de terrorisme prévues par le titre XV du livre IV du code de procédure pénale.

Rejetés en commission le 26 novembre 2014 puis en séance publique le 4 décembre 2014 suivant l'avis défavorable du Gouvernement, ces amendements n'ont donc pas prospéré, pas plus que la proposition de loi initiale. Sur la question spécifique du rétablissement du crime d'indignité nationale, le Gouvernement

(1) Rappelons en effet que la déchéance de nationalité prévue par les articles 25 et 25-1 du code civil n'est applicable qu'aux Français ayant acquis la nationalité française et ne concerne donc pas les binationaux nés en France.

(2) Voir l'amendement : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/0996/AN/4.asp>.

(3) Par parallélisme avec la disposition prévue à cet égard à l'article 25 du code civil relatif à la déchéance de nationalité.

(4) Voir l'amendement : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/0996/AN/6.asp>.

avait à l'époque considéré que les faits visés par cette nouvelle incrimination étaient déjà susceptibles d'être réprimés par le droit pénal en vigueur ⁽¹⁾.

Néanmoins, ce débat a resurgi et connu un fort retentissement politique à la suite des attentats terroristes contre la rédaction de *Charlie Hebdo*, à Montrouge, et contre le magasin *Hyper Casher*, qui ont provoqué la mort de 17 personnes entre le 7 et le 9 janvier 2015.

Il ne faut pas s'en étonner. Un rapide regard porté sur notre histoire montre que, en dehors même du précédent de 1944, l'idée de « flétrir » ceux qui renient par leurs actes la Cité, le Roi, la Nation ou la République est récurrente. Être membre de la Cité est un honneur et se montrer indigne de cet honneur est passible de sanctions depuis des siècles.

II. QU'EST-CE QU'ÊTRE INDIGNE DE LA CITÉ ?

A. LES ORIGINES D'UN CRIME POLITIQUE FONDÉ SUR L'INDIGNITÉ

Comme l'explique le professeur Boris Bernabé, la question de la dignité du citoyen ou du sujet par rapport à l'honneur d'un État, d'une République, d'un royaume, d'une cité est ancienne et se pose nécessairement en termes politiques.

À Athènes, l'ostracisme permettait déjà « d'exiler pour dix ans, sans confiscation de ses biens, un citoyen considéré comme « dangereux » pour la cité et la démocratie » ⁽²⁾.

À Rome, la notion de *crimen maiestatis* est d'abord introduite pour réprimer les atteintes à la *res publica* – la chose publique, c'est-à-dire l'État, conçu comme une émanation du peuple romain –, puis également pour réprimer les atteintes à la personne du prince et à la majesté de la Cité. À partir du I^{er} siècle avant notre ère, cette majesté politique « devient une institution au sens propre et concret du terme, en ce qu'elle doit sa réalité aux faits (et pas seulement aux mots) que la légalité détermine : elle surgit dans les transgressions qui la lèsent, s'impose dans les procédures qui la préservent, triomphe dans les condamnations par lesquelles elle est rétablie » ⁽³⁾. Diverses lois punissent le *crimen maiestatis*, toutes liées à la *dignitas* et à l'*honor*. Se rendre coupable de lèse-majesté, c'est avoir volontairement porté atteinte à cette « grandeur et dignité de la Cité », c'est-à-dire commettre une indignité.

Cette incrimination politique perdurera jusqu'à la fin de l'Empire romain puis réapparaîtra de nouveau, après la rupture du haut Moyen-Âge, à partir de la

(1) Voir le compte-rendu de la deuxième séance publique du 4 décembre 2014, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2014-2015/20150087.asp>.

(2) Annette Peignard-Giros, Dictionnaire de l'Antiquité, sous la direction de Jean Leclant, Paris, PUF, Quadriga 2005, voir « Ostracisme », p. 1594-1595.

(3) Yan Thomas, « L'Institution de la Majesté », *Revue de synthèse*, 3-4, 1991, p. 331-386.

fin du XII^e siècle. Les rois de France vont donc reprendre cette idée mais aussi, dans une grande continuité, les Constituants de 1789-1791 qui instaurent le crime de « lèse-nation ».

L'étude du professeur Jean-Christophe Gaven sur la « lèse-nation » ⁽¹⁾ montre que cette nouvelle incrimination est aussi bien dirigée contre les ennemis contre-révolutionnaires (aristocrates, anciens ministres, comploteurs présumés, organisateurs de la fuite du roi en 1791...) que contre les révolutionnaires trop zélés comme Marat, Danton ou Desmoulins par exemple. Le crime de « lèse-nation » est alors fondé sur la volonté de respecter le plus possible les nouvelles garanties et la nouvelle organisation du procès pénal (publicité, principe de la contradiction, assistance d'un conseil, inspiration de la justice pénale ordinaire...). Il s'avère néanmoins d'une faible efficacité pour stopper les progrès de la contre-révolution, malgré le développement d'une intense activité de recherche policière hors des institutions judiciaires et des garanties procédurales entendues au sens strict ⁽²⁾.

Au demeurant, ce dispositif ne se signale pas par son excessive sévérité puisque, en deux ans et demi, il ne permet l'organisation que de quarante procès, aboutit à une seule condamnation à mort et, *a contrario*, à un grand nombre de relaxes et d'amnisties. Pourtant, cette expérience judiciaire du crime de « lèse-nation » est certainement décisive pour l'histoire contemporaine de la justice politique en ce qu'elle place celle-ci au cœur de la justice ordinaire.

M. Jean-Christophe Gaven révèle que la Révolution française a connu une autre phase de mise au ban de la communauté nationale pour cause d'indignité, de déshonneur ou de démerite, beaucoup plus connue, celle de la Terreur.

La « loi des suspects » votée le 17 septembre 1793 ordonne l'arrestation de tous les ennemis, avoués ou susceptibles de l'être, de la Révolution (nobles, parents d'émigrés, fonctionnaires destitués, officiers suspects de trahison, et accapareurs). L'exécution de cette loi, dont le contenu fut encore durci en 1794, ainsi que les arrestations furent confiées aux comités de surveillance et non aux autorités légales, ce qui tranche avec l'expérience précédente sur plusieurs points : rupture avec la justice ordinaire et les garanties qui y sont attachées au bénéfice de la multiplication d'institutions judiciaires spéciales, sévérité et ampleur de la répression... Les services de police et de recherche du renseignement sont renforcés et des mécanismes d'exclusion nationale institués. Comme la mémoire collective en a conservé la trace, ce dispositif se révéla particulièrement expéditif.

(1) Voir la thèse de Jean-Christophe Gaven, *Le crime de lèse-nation. Histoire d'une brève incrimination politique (1789-1791)*, thèse dactylographiée. Toulouse 1, 2003 ; et son intervention lors du 57^e congrès de la Commission Internationale pour l'Histoire des Assemblées d'État (CIHAE) : Protéger la nation au début de la Révolution. L'Assemblée nationale constituante face à la menace contre-révolutionnaire (1789-1791), dans l'ouvrage dirigé par Jean Garrigues et al., *Assemblées et parlements dans le monde, du Moyen-Âge à nos jours.*, p. 496.

(2) Plus de 500 affaires auraient été traitées au stade policier uniquement.

L'instauration d'une incrimination politique fondée sur l'indignité du citoyen ne remonte donc pas à l'ordonnance du 26 août 1944, ainsi que pouvait le laisser penser la proposition de loi de notre collègue Philippe Meunier. Une telle sanction est au contraire consubstantielle à la naissance de la République, comme l'est également la mise en œuvre d'une peine infamante prononcée à l'encontre de ceux qui la déshonorent.

B. LES ORIGINES D'UNE PEINE INFAMANTE FONDÉE SUR L'INDIGNITÉ

Sous la République athénienne, la perte des droits de citoyenneté constituait une peine sévère. Il existait deux sanctions de nature différente, punissant des fautes et ayant des conséquences diverses : l'ostracisme, déjà évoqué précédemment qui conduisait à la déchéance des droits de citoyenneté accompagnée d'un bannissement d'une durée de dix ans à l'encontre des citoyens jugés dangereux pour la Cité et son régime politique ; l'atimie qui entraînait une déchéance des droits à la citoyenneté à titre définitif ou temporaire, selon la gravité des faits. Elle sanctionnait des jugements d'ordre privé (spoliations, violences contre les personnes) mais surtout des délits d'ordre public tels que la corruption, les malversations ou les offenses aux magistrats. Une offense avérée à l'esprit de la démocratie pouvait notamment en être la cause, le citoyen étant alors jugé indigne de l'honneur que lui avait rendu la République en lui conférant la qualité de citoyen.

Comme l'évoque le professeur Boris Bernabé, le « déclassement » du citoyen trouve un écho, une fois de plus, en droit romain, où un citoyen déclassé était qualifié de *sacer*. Si le mot *sacer*, développe-t-il, a donné « sacré » en français, il ne faut pas se méprendre : l'*homo sacer* est bien ce citoyen qui est sorti, par un rituel procédural strict, de la sphère de la citoyenneté⁽¹⁾. Ainsi peut-il être tué ou vendu comme esclave. Il est mort civilement – et cette mort civile (c'est-à-dire « citoyenne ») peut être le préalable (nécessaire) à sa mise à mort physique. Le problème que pose la « mort civile » est lié à la réification de la personne. Le condamné devient une chose dont on peut se débarrasser ou tirer profit. La « mort civile », applicable aux condamnés à mort non exécutés, était perpétuelle et emportait privation de tous les droits civils et politiques – en somme de toute capacité juridique (tester, succéder, ester en justice, voter...). La succession de ceux qui la subissaient était ouverte et, parfois, leurs biens confisqués.

Au-delà de la mort civile, de nombreuses peines ont été créées en relation avec les notions d'honneur et de considération, et avec leur antithèse de déshonneur et d'infamie, dans le droit pénal de l'Ancien Régime. Celui-ci connaissait, à côté des sanctions corporelles et afflictives, des peines infamantes,

(1) Robert Jacob, La question romaine du *sacer*. Ambivalence du sacré ou construction symbolique de la sortie du droit, *Revue historique*, 639 (2006) 3, p. 523-588 ; Claire Lovisi, Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine, Paris, de Boccard, 2000.

comme l'amende honorable, la marque au fer rouge, l'exposition au carcan, la perte de la noblesse...

Si la « mort civile » de l'ancien droit finit par tomber en désuétude après la Révolution de 1789, vint s'y substituer dans le code pénal de 1791 une autre peine, tout aussi infamante : la « dégradation civique ».

Comme le souligne le professeur Jean-Louis Halpérin, son idée sous-jacente est la suivante : dès lors que tous les hommes naissent et demeurent égaux en droit, chacun dispose d'un honneur dont la valeur n'est pas liée à la naissance ou à la place dans la société. Or, cette honorabilité est susceptible d'être perdue au titre de huit infractions, assez hétéroclites, commises par des agents du pouvoir exécutif ou, par exemple, pour violation du secret de la poste. Les effets de la dégradation civique sont la privation perpétuelle de tous les droits attachés à la qualité de citoyen actif, sauf réhabilitation.

La spécificité de la dégradation civique de 1791 réside dans un cérémonial exécuté en place publique, destiné à humilier l'indigne devant la société. Le greffier y lit en effet la formule suivante : « Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme : la Loi et le Tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français. »

Dans le code pénal de 1810, la dégradation civique n'est plus accompagnée d'un cérémonial. Elle entraîne privation du droit de vote, d'élection et d'éligibilité ainsi que la destitution de toute fonction, emploi ou office public. C'est la peine qui s'applique pour sanctionner les différentes formes de forfaiture commises par des juges, procureurs et fonctionnaires publics dans l'exercice de leur activité.

Elle se trouve élargie en 1832 dans ses fondements et sa portée. La dégradation civique devient alors une peine complémentaire des travaux forcés, de la réclusion et de la détention et s'applique à des milliers de condamnés chaque année. Elle est encore étendue par la loi du 18 mars 1849 aux condamnés à toutes les peines afflictives et infamantes.

En 1848, une autre procédure est introduite, destinée à déchoir de la nationalité les Français pratiquant la traite après l'abolition de l'esclavage. Elle n'a alors que peu, voire aucun lien avec la question de l'indignité.

Néanmoins, durant la Première guerre mondiale, la déchéance de nationalité est étendue aux Français originaires de pays ennemis et, de manière plus pérenne en 1927, aux naturalisés ayant commis des crimes contre l'État à l'instar de la trahison. En 1938-1939, elle est encore élargie aux Français d'origine étrangère ayant commis des crimes ou délits, ou même à des Françaises ayant épousé des étrangers et demandant à être réintégrées dans la nationalité française. Enfin, on sait, et dans quelles circonstances, que le régime de Vichy a considérablement intensifié le recours à ces procédures et, même si l'expression

« indignité nationale » n'est pas utilisée dans les textes normatifs, les documents de l'époque évoquent les personnes considérées comme « indignes » de conserver la nationalité française. La loi du 23 juillet 1940, enfin, a frappé de déchéance de nationalité les « dissidents » qui avaient quitté la France en juin 1940 : parmi les 446 personnes que le régime de Vichy a ainsi décrétées indignes de conserver la nationalité française figuraient notamment le Général de Gaulle, René Cassin et Pierre Mendès-France.

Ces précédents complexes, que les juristes de la France libre et de la Résistance connaissaient, éclairent les circonstances dans lesquelles a vu le jour le crime d'indignité nationale, institué par l'ordonnance du 26 août 1944 pour sanctionner l'aide apportée par des nationaux à un régime antirépublicain, Vichy, ayant délibérément choisi de se mettre au service de l'ennemi.

III. L'INDIGNITÉ NATIONALE À LA LIBÉRATION, UN PRÉCÉDENT HISTORIQUE FONDAMENTALEMENT DATÉ

L'ouvrage de Mme Anne Simonin ⁽¹⁾ qui constitue la référence sur ce sujet, montre à quel point la restauration d'un crime et d'une peine d'indignité nationale par l'ordonnance du 26 août 1944 ⁽²⁾ est liée à des circonstances historiques exceptionnelles. Dans la mesure où le contexte actuel est en réalité très différent, le rétablissement de ces mécanismes pénaux semble relever d'un contresens historique et être inadapté à la lutte contre la menace terroriste et djihadiste que nous devons mener aujourd'hui.

A. UN CRIME POLITIQUE NÉ D'UN CONTEXTE TRÈS PARTICULIER

Rétroactive, l'ordonnance du 26 août 1944 sanctionnait des actes circonscrits à une période de l'histoire strictement bornée. La mise en œuvre de ce droit pénal d'exception était confiée à des juridictions spéciales. L'idée était dans un premier temps d'exclure de la Cité les personnes qui s'en étaient trouvées indignes pour leur permettre ensuite de la réintégrer. Toutefois, l'efficacité et la mise en œuvre du crime et de la peine d'indignité nationale ont très vite montré les limites de ce dispositif.

1. Le contexte historique : rétablir l'honneur républicain après Vichy

Comme l'indique Mme Anne Simonin : « *Au sortir du régime de Vichy jamais peut-être la nécessité de rétablir l'honneur-vertu dans la République n'a été si pressante. De l'armistice « conclu dans l'honneur », à la collaboration avec l'Allemagne nazie « dans l'honneur et pour maintenir l'unité française », le*

(1) Anne Simonin, *Le déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité 1791-1958*, op. cit.

(2) Journal officiel de la République française, 28 août 1944, pp. 767-768.

maréchal Pétain n'a cessé de revendiquer le monopole de « l'honneur », l'un des mots les plus fréquents de son vocabulaire politique. » ⁽¹⁾.

Dès lors, la première tâche du Général de Gaulle et de l'ensemble des juristes résistants était double : d'une part, purifier la notion d'honneur en frappant de déshonneur les « Vichystes », c'est-à-dire tous les Français ayant volontairement apporté leur aide à un régime antirépublicain au service des nazis ; d'autre part, élever l'honneur au rang des principes de l'ordre républicain rétabli.

L'exposé des motifs de l'ordonnance du 26 août 1944 était ainsi particulièrement révélateur des enjeux auxquels les promoteurs de cette nouvelle incrimination entendaient répondre : « [Les deux ordonnances des 26 et 27 juin 1944] *ne permettent pas de résoudre tous les problèmes soulevés par la nécessité d'une purification de la patrie au lendemain de sa libération. Les agissements criminels des collaborateurs de l'ennemi n'ont pas toujours revêtu l'aspect de faits individuels caractérisés susceptibles de recevoir une qualification pénale précise aux termes d'une règle juridique soumise à une interprétation de droit strict.* » Autrement dit, un tri était opéré en dérogeant aux principes fondamentaux du droit pénal tels que la non-rétroactivité et l'interprétation stricte de la loi pénale, le principe de légalité des délits et des peines.

Ces entorses avaient une même conséquence, toujours exprimée dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 26 août : « *Il ne s'agit pas de prononcer une pleine afflictive ou même privative de liberté mais d'édicter une déchéance. Le système de l'indignité nationale ne se place pas sur le terrain de l'ordre pénal proprement dit ; il s'introduit délibérément sur celui de la justice politique où le législateur retrouve son entière liberté et plus particulièrement celle de tirer, à tout moment, les conséquences de droit que comporte un état de fait.* »

Pourtant Albert Camus estimait alors que ce texte était une « loi d'honneur » visant, à travers la notion d'indignité nationale, à sanctionner « ceux qui ont su trahir leur pays sans cesser de respecter la loi » ⁽²⁾. De fait, ses rédacteurs admettaient volontiers qu'une « *discrimination juridique entre les citoyens [entre les dignes et les indignes] peut paraître grave car la démocratie répugne à toute mesure discriminatoire. Mais le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose pas à ce que la nation [et non le juge] fasse le partage entre les mauvais et les bons citoyens.* »

L'indignité nationale sanctionnait donc une allégeance idéologique hostile, mais les actes relevant de son périmètre n'étant pas susceptibles de donner lieu à l'engagement de poursuites pour collaboration avec l'ennemi ou trahison, les sentences auxquelles aboutissait la procédure excluaient les condamnations les plus lourdes – mort, déportation ou incarcération. Bref, elle impliquait une peine

(1) Anne Simonin, op.cit, p. 11.

(2) Éditorial d'Albert Camus, 28 septembre 1944. In Jacqueline Lévi-Valensi, *Camus à Combat*, éditions Gallimard, 2003, 745 pages.

conçue comme relativement douce – ce qui permettait notamment de justifier le caractère rétroactif du dispositif – même si, dans la pratique, les juridictions compétentes se montreront souvent d’une grande sévérité.

Aux côtés des infractions les plus graves, donc, l’indignité nationale n’en était pas moins qualifiée de crime, lequel frappait aux termes de l’article 1^{er} de l’ordonnance du 26 août 1944 « *tout Français qui aura postérieurement au 16 juin 1940, soit strictement apporté en France ou à l’étranger une aide directe ou indirecte à l’Allemagne ou à ses alliés, soit porté atteinte à l’unité de la nation, ou à la liberté des Français ou à l’égalité entre ces derniers* ».

Les faits incriminés étaient définis de façon très large, englobant des comportements variés tels que la participation aux « gouvernements ou pseudo gouvernements » ayant exercé en France entre le 16 juin 1940 et l’installation du Gouvernement provisoire de la République française (GPRF) mais également le fait d’avoir exercé une fonction de direction au commissariat aux questions juives ou au service chargé de la propagande, d’avoir participé à des manifestations artistiques, économiques, politiques ou autres en faveur de la collaboration avec l’ennemi, d’appartenir à un organisme de collaboration ou d’avoir apporté une aide morale ou matérielle à un journal antinational. Finalement, seules les relations amicales, voire sentimentales avec l’ennemi n’étaient pas sanctionnées en tant que telles, sauf à avoir été accompagnées d’autres actes eux-mêmes répréhensibles au titre de l’indignité nationale.

2. Une répression rétroactive de faits accomplis durant une période strictement limitée

L’ordonnance du 26 août 1944 était rétroactive puisqu’elle sanctionnait des faits s’étant déroulés sur une période strictement définie entre le 16 juin 1940 – date de la destitution du dernier gouvernement de la III^e République – et l’installation du GPRF sur le territoire métropolitain à la suite de la libération de Paris le 25 août 1944.

La répression du crime d’indignité nationale, à travers la création d’une nouvelle peine d’indignité nationale, emportait la privation de tous les droits civiques, civils et politiques, certaines incapacités ainsi que certaines interdictions professionnelles. Cette peine, infamante et indivisible, pouvait en outre être assortie d’une peine complémentaire, l’interdiction de résidence sur certaines zones du territoire. La gravité de la peine était caractérisée par son caractère perpétuel sauf amnistie, grâce ou réhabilitation. Ainsi déclassé, le citoyen indigne était placé au ban de la société.

La justification du caractère rétroactif de cette ordonnance instituant un nouveau crime politique et une nouvelle peine infamante reposait sur trois arguments :

– le fait que le crime d’indignité nationale relevait de la « loi pénale plus douce » que la peine capitale (cf. *infra*) ;

– la nécessité de sanctionner des actes inconnus dans la tradition républicaine : il apparaissait plus clair de créer un crime nouveau attaché à des circonstances historiques exceptionnelles à l’encontre des Français ayant « méconnu l’idéal et l’intérêt de la France au cours de la plus douloureuse épreuve de son histoire » ⁽¹⁾ ;

– le fait que l’incrimination était temporaire car l’infraction ne pouvait être constatée que dans un délai de six mois après la Libération totale du territoire, fixée le 8 mai 1945.

3. Un droit pénal d’exception sous le contrôle de juridictions spéciales

Outre l’instauration d’un nouveau crime politique assorti d’une nouvelle peine infamante, l’ordonnance du 26 août 1944 instituait des juridictions d’exception.

En effet, il incombait à l’origine à une « *section spéciale* » puis selon les changements contenus par l’ordonnance codificatrice du 26 décembre 1944 à une « *chambre civique* », de constater le crime. Réparties sur l’ensemble du territoire, elles se prononçaient après audience publique, sur le rapport oral d’un commissaire du gouvernement assumant à la fois la fonction de juge d’instruction et de procureur de la République, en présence ou non de l’accusé. Leur jugement pouvait être contesté seulement par la voie du pourvoi en cassation, non pas devant la chambre criminelle de la Cour de cassation mais devant la chambre de mise en accusation de la cour d’appel de Paris.

La peine consistait en un long catalogue de quatorze sanctions ⁽²⁾ : privations de droits (droits civiques, permis de port d’armes), destitutions et exclusions professionnelles (emplois publics, professions juridiques, judiciaires et bancaires, professions en lien avec la jeunesse, certaines professions artistiques, fonctions de direction), déchéances (notamment militaires), incapacités (juré, tuteur, curateur). À ces différentes sanctions pouvaient le cas échéant s’ajouter deux peines complémentaires : la possible interdiction de résidence « *dans un certain nombre de localités* » précisées par le jugement de la chambre civique, ainsi que la confiscation soit de la totalité, soit d’une quote-part des biens du condamné – à l’image de ce qui a été mis en place à la Révolution à l’encontre des Émigrés. Dans cette optique, la dégradation nationale était en réalité un peu plus qu’une peine seulement « *infamante* », dans la mesure où elle ne flétrissait pas

(1) Exposé des motifs de l’ordonnance du 26 août 1944 instituant l’indignité nationale.

(2) A peu de choses près identiques à celles prévues dans le mécanisme de dégradation civique de 1810.

uniquement la réputation (*fama*) du coupable, mais lui rendait aussi la vie plus difficile matériellement ⁽¹⁾.

Il importe en revanche de noter que les ordonnances de 1944 ne prévoyaient nullement pour les condamnés la privation de la nationalité française. Même si la peine pouvait être prononcée à perpétuité, la vocation du mécanisme, souligne M. François Saint-Bonnet, était en effet de ne punir que temporairement, le temps que ceux auxquels elle était infligée paient pour leur crime, qu'ils s'amendent et qu'ils regagnent au plus vite la société dont ils sont issus et qu'ils n'ont quitté que moralement.

Relevons cependant que le crime revêtait un caractère transitoire, puisqu'il renvoyait à des faits commis au plus tard le 8 novembre 1945, soit six mois après la date de la libération totale du territoire (8 mai 1945)². En d'autres termes, le crime d'indignité nationale, manifestation d'un état d'exception, n'avait pas vocation à être pérennisé...

4. Une sanction pénale visant *in fine* à réintégrer l'indigne dans la Cité

Dans l'esprit des juristes de la Résistance, l'instauration du crime d'indignité nationale devait donc répondre à une double finalité :

– juger les vaincus, accusés d'avoir déshonoré la République, pour les condamner à une nouvelle « mort civique », certes plus douce que la peine capitale mais revêtant une gravité toute particulière, tout en leur laissant néanmoins la possibilité d'être réintégrés à la Cité, par la voie de la « réhabilitation » ;

– obtenir l'adhésion des populations libérées aux institutions mises en place par le GPRF, autrement dit à la restauration de la République, à travers la diffusion d'une morale politique permettant de distinguer le « bon » citoyen du « mauvais ».

Cette ordonnance, qui ambitionnait de purifier la Nation à la suite de la période de collaboration avec l'ennemi reposait ainsi sur un préalable incontournable : l'importance attachée à cette valeur qu'est l'honneur d'être un « bon citoyen » dans la Cité, tant par les personnes poursuivies que par les populations libérées.

À cet égard, la possibilité d'être réhabilité, en application de l'article 2 de l'ordonnance du 26 août 1944, par « *les personnes qui, postérieurement aux agissements retenus contre elles, [s'étaient distinguées] par des actions de guerre contre l'Allemagne ou ses alliés ou par la participation active à la résistance*

(1) La majoration des impôts, d'ailleurs, était également prévue dans le dispositif, tout comme la privation des soins pour les invalides ainsi que des pensions civiles ou militaires.

(2) Article 24 de l'ordonnance du 26 décembre 1944.

contre l'occupant ou le pseudo-gouvernement de l'État français », montre que l'important était bien d'avoir, à un moment ou à un autre, « sauvé l'honneur ». En tout état de cause, l'indigne national, une fois purgé sa peine, redevenait citoyen de plein exercice dans la République.

5. Un régime juridique instable dont l'efficacité et la mise en œuvre ont finalement été largement contestées

Comme le souligne Mme Anne Simonin, l'ordonnance de 1944 fut modifiée à trois reprises durant la même année ⁽¹⁾ alors même que les sections spéciales avaient à peine commencé à siéger, la première audience ayant eu lieu à Paris le 2 janvier 1945. Elle fut de nouveau modifiée et complétée par l'ordonnance n° 45-199 du 9 février 1945 ⁽²⁾.

La raison de ces modifications incessantes était notamment liée aux imperfections initiales tenant à la confusion dans les principes et à une lacune dans la mise en œuvre. L'ordonnance considérait en effet l'indignité à la fois comme un crime, une peine et un état juridique. Sur le plan de la mise en œuvre, la création des sections spéciales sur le territoire a donné lieu à des difficultés avec une large et inévitable part d'arbitraire.

Le gouvernement tenta de réparer ces imperfections en distinguant d'une part le crime d'indignité nationale de la peine de « dégradation nationale », d'autre part en remplaçant, comme cela a été mentionné, les « *sections spéciales* » par les « *chambres civiques* » de la Seine dans le ressort de la cour d'appel de Paris. La peine fut néanmoins alourdie par de nouvelles privations de droits auxquelles le législateur résistant n'avait jamais songé : interdiction totale du territoire, majoration de 10 % des impôts, perte de tout droit à indemnité pour les dommages de guerre, non-restitution du corps des victimes de guerre à un indigne national...

Dans les faits, les chambres civiques de la Seine ont condamné 98 436 personnes pour indignité nationale, ce qui en fait la sanction la plus massivement appliquée par les juridictions françaises à la Libération. À titre de comparaison, le nombre de condamnés à mort exécutés s'est élevé à 1 500 personnes ⁽³⁾.

En outre, l'application de la peine par les juridictions s'est traduite par un durcissement des sanctions puisque, selon les chiffres présentés dans l'ouvrage d'Anne Simonin, près de 2 000 personnes ont été condamnées par contumace. Or, en l'absence du condamné, les juridictions d'exception appliquaient la peine de

(1) Ordonnance du 30 septembre 1944 modifiant l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'indignité nationale, ordonnance du 17 octobre 1944 modifiant l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'indignité nationale, ordonnance du 26 décembre 1944 portant modification et codification des textes relatifs à l'indignité nationale.

(2) Journal officiel de la République française, 10 février 1945, p. 674.

(3) D'après Henry Rousso, L'épuration en France. Une histoire inachevée. Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 1992, volume 33, pp. 78-105.

dégradation nationale à son maximum, c'est-à-dire à vie, assortie d'une interdiction totale du territoire et d'une confiscation générale des biens présents et à venir. De plus, alors que le législateur résistant s'était expressément refusé à associer indignité nationale et déchéance de nationalité, trente personnes naturalisées depuis moins de dix ans et condamnées à la dégradation nationale à vie ont été déchues de la nationalité et sont devenues apatrides.

Cette nouvelle « mort civile » (qui comportait 27 incapacités en 1951 contre 13 seulement en 1944) a conduit à des complications extrêmes de situations personnelles et à l'existence de plus de 250 personnes dans un état perpétuel de « non sujet de droit » selon l'expression du doyen Jean Carbonnier. Cette situation a d'une certaine manière « inversé le stigmate et transformé les Vichystes, sinon en martyrs, du moins en victimes de la Libération »⁽¹⁾, conduisant le législateur à adopter une loi d'amnistie le 5 janvier 1951⁽²⁾. Cette amnistie a concerné près de 80 % des condamnés et réduit, pour les autres, le nombre d'incapacités à huit et leur durée à un maximum de vingt ans.

C'est le code pénal de 1992 qui supprimera la dégradation civique et la privation des droits civiques de tous les condamnés – cette privation dépendant depuis lors de la gravité du délit ou du crime. Et la notion de peine infamante a elle-même été considérée comme abolie selon un avis du Conseil d'État du 2 avril 2003⁽³⁾

Le rappel du contexte historique exceptionnel et de la déception qui a résulté de l'application de cette « loi d'honneur » incite à une très grande circonspection quant à l'intérêt de remettre au goût du jour cette incrimination et cette sanction pénales datées pour lutter efficacement contre la menace terroriste et djihadiste.

B. UN PRÉCÉDENT FONCIÈREMENT DATÉ POUR RÉPONDRE À LA MENACE ACTUELLE

La France de 2015 n'est plus celle de 1944. Depuis lors, le Parlement, en accord avec les engagements internationaux contractés par notre pays, a aboli la peine de mort, a supprimé le bannissement (contraire à la Convention européenne des droits de l'homme) et a renoncé, comme cela vient d'être rappelé, à la dégradation civique obligatoire. Certains processus, communs à l'ensemble des démocraties occidentales, sont aujourd'hui irréversibles. La France, dès lors, ne dispose plus des marges de manœuvre politiques et juridiques qui pouvaient être les siennes à la Libération, *a fortiori* en 1789 ou en 1794. Ce constat irréfutable n'est évidemment pas sans incidence sur le sujet traité. Il était sans doute loisible

(1) Anne Simonin, Rétablir l'indignité nationale ? Une perspective historique, note n° 12, Fondation Jean Jaurès, Thémis, Observatoire justice et sécurité, 28 janvier 2015.

(2) Loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales.

(3) CE, avis n° 249475.

au législateur en 1944 d'instituer une nouvelle incrimination appliquée de manière rétroactive par des juridictions d'exception, au mépris des principes fondamentaux du droit pénal, mais fort heureusement l'exercice de cette faculté se heurterait de nos jours à de sérieux obstacles !

Surtout, le crime d'indignité nationale a vu le jour à la Libération dans un contexte historique très particulier. S'ils ont certes en commun d'avoir pris les armes contre leur pays, la psychologie du vichyste n'en diffère pas moins très considérablement de celle du djihadiste. La dégradation nationale a sans nul doute été vécue comme une infamie par le premier, dont un patriotisme dévoyé mais non moins réel a servi de prétexte à sa participation à l'entreprise de collaboration, alors que le second, bien que Français, se soucierait vraisemblablement fort peu de perdre sa qualité de citoyen... Autre différence de taille, le combat des vichystes avait pris fin à la Libération, alors que les djihadistes, bien entendu, ne perçoivent nullement le leur comme dépassé, ni sur le plan idéologique, ni sur le plan militaire. Comme le souligne à juste titre M. François Saint-Bonnet, ils ne se considèrent pas comme les anciens sectateurs d'une cause perdue, mais bien au contraire comme les fiers combattants d'une guerre qu'ils pensent être en mesure de gagner à terme.

Notons encore que si l'incrimination d'indignité nationale, ainsi qu'on l'a vu, était en 1944 triplement limitée sur le plan temporel, la transposition d'un tel mécanisme en 2015 impliquerait nécessairement, au vu des singularités des actions terroristes, de renoncer à de telles limitations. Nul terme ne peut en effet être fixé dès lors que rien n'indique que les djihadistes aient l'intention de déposer les armes ; la condamnation à temps serait inappropriée dans la mesure où le mal visé ne s'éteindrait pas nécessairement avec la fin de la peine ; enfin la logique de l'amnistie ne peut trouver à s'appliquer dans le cas d'espèce car elle suppose l'existence de groupes structurés, homogènes et disciplinés disposés à renoncer à la violence – autant de conditions qui, dans la présente configuration, ne sont absolument pas réunies ⁽¹⁾.

L'on voit mal en conséquence comment le crime d'indignité nationale institué il y a soixante et onze ans pourrait servir de modèle à un nouvel outil juridique ayant vocation à réprimer le mal auquel la France cherche aujourd'hui à répondre. Il n'y a rien ou presque de commun entre les situations, spécialement quant au nombre des personnes concernées (100 000 condamnations à la Libération, quelques dizaines de terroristes et quelques centaines de sympathisants de la « doctrine » djihadiste de nos jours) et quant au caractère temporaire ou non de la question à traiter (en 1944, une « épuration » de gens qui ne sont plus

(1) C'est d'ailleurs là, sur le plan moral, une vraie difficulté. D'aucuns, à l'instar de M. Serge Guinchard, considèrent en effet que l'indignité nationale, la dégradation civique n'ont de sens que dans la mesure où l'on peut y mettre fin pour réintégrer la personne ainsi flétrie dans la communauté nationale. « Faute de quoi, insiste pour sa part M. Laurent Verso, on la laisse dans un espace de non droit, dans un espace d'indétermination juridique qui présente les plus grands dangers et qui s'apparente en effet à l'espace (in)défini par le droit pénal de l'ennemi. ».

dangereux, actuellement un combat contre des combattants prêts à sacrifier leur vie pour la cause qu'ils défendent).

Une analyse historico-juridique plus large des mécanismes d'indignité nationale vient confirmer ce jugement. M. Jean-Christophe Gaven constate qu'ils ont toujours vu le jour dans un contexte spécifique, caractérisé par certains traits communs dont on chercherait en vain la trace dans la France de 2015 :

– sur le plan institutionnel, ces mécanismes sont toujours utilisés dans des périodes de troubles où l'enjeu essentiel est de consolider la substitution de la justice légale de l'Etat à la justice expéditive et sommaire des foules ;

– sur le plan symbolique, ils sont un moyen de consécration d'une conception de la Nation sur une autre, ce qui suppose que celles-ci soient en présence équivalente l'une de l'autre.

1. Sur le plan institutionnel : une technique de réaffirmation de la justice étatique sans rapport avec la situation française actuelle

Quelles que soient leurs différences, les mécanismes pénaux auxquels les pouvoirs publics ont recouru en 1789, 1793 et 1944 ont en partage d'avoir été utilisés dans un contexte particulier où l'enjeu premier de l'État, sur fond de rassemblement national et de tranquillité publique, était de mettre fin aux exactions populaires, aux vengeances particulières et d'y substituer l'autorité de la justice étatique. Une telle substitution a servi à canaliser les « *pulsions justicières* ». La disqualification des foules vengeresses visait en effet non seulement une meilleure garantie des droits des suspects et des accusés, qu'il s'agissait d'arracher aux passions vindicatives et aux risques d'injustice, mais aussi le renforcement de la crédibilité même des nouvelles institutions à l'origine de ces mécanismes – car ceux-ci, historiquement, voient toujours le jour à l'occasion de transitions, lorsqu'à un régime politique s'en substitue un autre.

Révolutionnaires de 1789 ou de 1793, Résistants de 1944 avaient tous une conscience très aigüe de la nécessité vitale, pour la nouvelle forme du pouvoir qu'ils portaient, de démontrer leur capacité à assurer l'ordre public, d'où l'on déduirait une bonne part de leur légitimité. Tel fut le cas des constituants dès l'été 1789 lorsque les désordres de la Grande Peur risquèrent de faire regretter l'Ancien régime. Tel fut aussi le cas des conventionnels lorsqu'au souvenir des massacres populaires de septembre 1792, ils acceptèrent d'être, pour reprendre les mots de Danton devant la Convention le 10 mars 1793 « *terribles pour éviter au peuple de l'être* ». Tel fut encore le cas en 1944 lorsque les premiers succès de la Résistance ouvrirent inévitablement le champ d'une épuration populaire expéditive et sommaire, parfois même organisée par des résistants de la dernière heure qui trouvaient là l'occasion de vengeances et de calculs personnels étrangers aux questions de collaboration.

Chaque fois, la nécessité impérieuse d'incarner le nouvel ordre a conduit à faire reposer celui-ci sur le fonctionnement de la justice étatique et à disqualifier les mouvements de foule prétendant exercer une justice immédiate, naturelle ou de bon sens. Si les réponses judiciaires ont varié d'une expérience à l'autre, l'unité de ces expériences n'en a pas moins été réelle, comme en témoignent les références à la Révolution française de M. Léon Julliot de La Morandière, doyen de la faculté de droit de Paris en 1944, figure morale et scientifique du rétablissement républicain, inspirateur de l'ordonnance du 26 août 1944 et peu suspect de sympathies ou d'emportements révolutionnaires.

Dénoncer un individu en tant que « *criminel de lèse-nation* » en 1789, de « *traître à la patrie* » en 1793 ou le frapper d'« *indignité nationale* » en 1944 n'avait donc pas seulement pour but de qualifier les faits qu'on lui reprochait, mais apparaissait comme un moyen pour les nouveaux pouvoirs d'affirmer très fortement, avec toute la charge symbolique des mots choisis, que l'État s'occupait lui-même de ceux qui faisaient le plus horreur à la communauté et constituaient la plus grave menace contre son existence et sa cohésion. Bref, il s'agissait pour une autorité encore en phase de constitution d'imposer l'idée qu'elle avait conscience de la menace, qu'elle la prenait à sa juste mesure et qu'elle se chargeait elle-même, par les outils qu'elle allait légalement établir, de la réprimer.

Les premiers effets de ces mécanismes se situent d'ailleurs bien sur ce plan. Plus que l'élimination de tous les opposants, c'est bien la canalisation des vengeances populaires qui fut attendue et parfois obtenue par ces nouveaux pouvoirs. Ce fut le cas à partir du mois d'août 1789 lorsque ceux que l'on suspectait de fomenter un complot aristocratique cessèrent d'être lynchés par les foules, pour être remis aux nouvelles autorités. Ce fut même le cas à l'occasion de la Terreur judiciaire – laquelle optant pour une justice d'exception et implacable, choquant la plupart de nos principes pénaux, rechercha sa légitimité dans une violence mimétique à celle des foules et dans la canalisation minimale que lui permit ce déplacement. Ce fut le cas, enfin, des procès conduits à partir de 1944, qui parvinrent progressivement à endiguer les vengeances privées.

L'on voit bien combien différent radicalement de celui que nous connaissons aujourd'hui les contextes historiques dans lesquels émergèrent les mécanismes d'indignité nationale. Trois points en particulier, dans cette perspective, méritent d'être soulignés.

Tout d'abord, la nécessité de la prévention et de la répression des actes de terrorisme ne saurait suffire à justifier le recours à l'incrimination d'indignité nationale. Celle-ci sert en même temps d'autres enjeux, d'autres finalités, inséparables de la lutte contre les « *ennemis de la Nation* ». Ignorer ces finalités particulières et les confondre avec celle, globale, du combat contre le terrorisme risque d'activer un moyen qui se révélera totalement inefficace, en tout cas institutionnellement inutile.

Ensuite, l'État n'est pas, aujourd'hui, en situation de transition institutionnelle. Aucun régime n'est en train de se substituer à la V^e République. La nécessité d'une incrimination signifiant la volonté et la puissance d'un nouveau pouvoir, sa capacité à incarner la nouvelle justice s'avère donc hors de propos et de contexte.

Enfin, il n'existe aujourd'hui en France aucun phénomène de justice populaire à canaliser ou à disqualifier. Les « agressions antimusulmanes » – concept préférable à celui « d'islamophobie », qui même s'il signifie littéralement « phobie envers l'Islam », traduit une confusion facilitant l'amalgame entre la critique des idées et celles des identités – n'entrent évidemment pas dans cette catégorie. Ce sont des actes haineux et violents qui sont, à ce titre, rejetés par la société et combattus par les pouvoirs publics. Ils ne sauraient être qualifiés d'actes de justice populaire. Ils relèvent de la lutte contre les crimes tels qu'ils sont définis par le code pénal ou la loi du 29 juillet 1881 par l'expression de « *discrimination, haine ou violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, à une nation, une race ou une religion déterminée* ».

Ces agressions racistes et xénophobes ne peuvent donc être interprétées comme des actes populaires justifiant, à des fins de substitution ou de disqualification, le jugement étatique du crime d'indignité nationale. Commettre une telle confusion signifierait que l'on donnerait acte à de telles proscriptions populaires, qu'on leur reconnaîtrait le mérite d'identifier spontanément les indignes de la Nation, et qu'il s'agirait seulement d'y substituer les formes et les garanties de la justice étatique. Le glissement ne serait pas seulement juridique, mais aussi moral – et mettrait en péril ce qu'il faut précisément sauvegarder : la cohésion de la communauté nationale.

2. Sur le plan symbolique : une technique de proclamation nationale inadaptée à la situation française actuelle

Historiquement et judiciairement, le recours aux mécanismes d'indignité nationale ou de déshonneur national renvoie à un contexte commun, marqué par le besoin non seulement *d'affirmer* une conception de la Nation mais plus encore de *substituer* une définition à une autre.

En 1789, ainsi, ce contexte de substitution est évident. À une Nation non souveraine, regardée comme une mineure sous la tutelle paternelle du roi de France, le tiers état et les états généraux opposent la conception d'une Nation souveraine, dotée de ses propres institutions, origine de l'ensemble des pouvoirs ainsi que des délégations et représentations. Pour autant, la nouveauté des principes choque une partie de l'opinion, et cette Nation nouvelle, très « politique », a ses opposants, bientôt ses ennemis. Quoi qu'il en soit, dès le début de la Révolution, deux conceptions s'affrontent, sont en présence l'une de l'autre sans que le sort de la Nation souveraine, c'est-à-dire révolutionnaire, ne soit

assuré. L'une ou l'autre version peut l'emporter. Et nul doute que l'idée même de « *lèse-nation* » concourt à identifier un groupe tout autant qu'une conception qu'il s'agit de tenir à l'écart. Et nul doute non plus que dans un processus révolutionnaire en mouvement continu, rappeler régulièrement au moyen d'une expression très symbolique ce que n'est pas la Nation est une façon de conserver la conscience de ce qu'elle est et de renforcer le sentiment d'appartenance de ceux qui n'en sont pas bannis.

En 1793, la situation n'est guère différente. La répression judiciaire emprunte d'autres voies, clairement exceptionnelles, mais comme en 1789, deux conceptions opposées de la Nation sont en présence l'une de l'autre. Non seulement la substitution de 1789 n'est pas encore assurée, mais l'implication militaire de la quasi-totalité des monarchies européennes auprès des contre-révolutionnaires français renforce la dualité et l'incertitude de la conception de la Nation. Rassembler les patriotes autour d'un projet commun, d'une conception commune passe donc, là encore, par l'usage de techniques opposant ceux qui sont dedans et ceux qui sont dehors. Avec des conséquences plus drastiques qu'en 1789 puisqu'être « *dehors* » désormais est prononcé avant le déclenchement des procédures judiciaires, ce qui permet de réputer hors de la Cité ceux qui s'attaquent à elle, et donc hors des protections qu'elle assure à ses membres, c'est-à-dire les citoyens.

La Libération, enfin, signe une nouvelle circonstance où le changement d'institutions publiques s'accompagne d'un nouveau besoin de substitution d'une conception de la Nation à l'autre. Certes, à la nation pétainiste, définie dès 1940 par le programme de la « *Révolution nationale* », le GPRF oppose la continuité de la République. Mais derrière l'usage très politique des mots et des symboles, cette idée de continuité dissimule mal celle de « *réinstallation* ». De la même manière que Vichy a substitué ses propres institutions à celles de la III^e République, le régime du maréchal Pétain a imposé et diffusé ses propres valeurs, ses propres représentations de la communauté nationale. En 1944, la tâche du GRPF est doublement délicate. Il s'agit en effet non seulement de proclamer hautement que Vichy n'était ni la République, ni la Nation, et que ces deux dernières vont enfin reprendre leur cours, mais aussi d'éviter la disqualification de la très grande majorité du peuple français, autrement dit, sur fond de nuances entre maréchalisme et collaborationnisme, écrire l'histoire d'un peuple que l'on détache de celle de ses représentants et de ses institutions.

Tâche délicate que cette nouvelle expression du « *nous* » et du « *eux* », à laquelle participe activement le crime d'indignité nationale. Celui-ci, en effet, permet non seulement d'éviter à chacun de tracer sa propre ligne de démarcation nationale et d'appliquer une forme de justice privée, mais surtout il permet de circonscrire officiellement le cercle des indignes : 100 000 personnes à écarter de la refondation républicaine et nationale sur 40 millions de Français – voilà ce que l'incrimination offre le moyen d'affirmer. La reconstruction peut donc commencer. L'indignité nationale vient de servir d'élément de clarification :

absolution d'une partie des Français, affirmation d'une continuité républicaine de la conception de la Nation, mise à l'écart d'un groupe d'individus servant de repoussoir par effet miroir et neutralisés au moment de prendre des responsabilités dans le nouveau régime politique et économique : telles sont les vertus collectives et symboliques de l'incrimination et de la dégradation civique qui la punit.

Si l'on admet que les mécanismes d'indignité nationale ont eu essentiellement pour vocation de protéger une conception de la Nation contre une conception concurrente, réelle et de force équivalente (ne serait-ce que par sa présence préalable), tout recours à un tel dispositif dans la situation présente se révélerait pour le moins contestable. En effet, si les actes commis par les terroristes impliquent bien un rejet de nos valeurs fondamentales et de nos institutions, ils ne constituent pas pour autant en eux-mêmes un courant d'idées contraires auquel se serait ralliée une partie de la population. Il n'y a en France ni guerre civile, ni programme idéologique de substitution d'une nouvelle conception de la Nation, justifiant la protection de la conception actuelle par des techniques de disqualification. De même, la conception actuelle est, par essence, la conception en vigueur : elle ne vient pas se substituer à une définition de la Nation qu'il s'agirait de chasser. De ce point de vue, l'histoire des recours aux mécanismes d'indignité nationale est d'un très faible secours à sa réactivation.

Naturellement, ce n'est pas parce que les conditions qui, hier, ont favorisé l'émergence d'une telle incrimination ne sont pas aujourd'hui réunies qu'il faut pour autant renoncer à toute tentative visant à l'adapter aux circonstances du temps présent. La question qu'il faut à présent se poser est celle de l'opportunité de rétablir une telle sanction, moyennant les nécessaires aménagements, dans la France de 2015.

C. UN CHOIX POSSIBLE MAIS PEU SOUHAITABLE

L'objectif ici est d'évaluer la portée d'une restauration d'un tel mécanisme sur les plans moral, juridique, politique et fonctionnel. Cet état des lieux doit nous permettre de déterminer si, oui ou non, le rétablissement du crime d'indignité nationale ainsi que de la peine de dégradation civique est envisageable, et, surtout, s'il est souhaitable.

1. Moralement compréhensible

Si les contextes passés qui ont permis l'émergence d'une telle incrimination diffèrent radicalement de l'environnement dans lequel, aujourd'hui, nous évoluons, tous ces épisodes sans exception ont du moins en commun la gravité des faits commis, l'émotion populaire qu'ils ont suscitée et une forme de consensus sur la nécessité de leur apporter une réponse forte et adaptée.

Dans cette optique, l'invitation à la réflexion sur les conditions d'une éventuelle réactivation de l'infraction d'indignité nationale s'avère sans aucun

doute moralement compréhensible. La tentation ne peut être que forte, à la suite des attentats de janvier 2015, de qualifier le terroriste d'indigne. Les immenses manifestations qui se sont déroulées sur l'ensemble du territoire dans les jours qui ont suivi les attentats – moments intenses de communion nationale⁽¹⁾ –, ont témoigné de la volonté de nos concitoyens de réaffirmer haut et fort les valeurs de la République contre le terrorisme ou toute forme de barbarie.

Or les exactions perpétrées révèlent assurément chez leurs auteurs un mépris envers ces valeurs essentielles qui fondent notre pacte républicain. Elles attestent chez ceux qui s'en rendent coupables une sorte de rébellion caractérisée contre la France : en prenant les armes contre elle, les criminels peuvent sembler se placer eux-mêmes, *de facto*, en dehors de la communauté nationale, faisant la preuve qu'ils ne méritent plus de lui appartenir. Dans ces conditions, il incomberait à la Nation d'en tirer les conclusions qui s'imposent, en condamnant ces individus à une forme de mort civile dont la durée et l'intensité seraient déterminée par la gravité des faits commis.

2. Juridiquement possible

Il n'y a aucun obstacle juridique majeur au rétablissement d'un crime politique d'indignité nationale et d'une peine de dégradation nationale. Par le truchement de ce dispositif, il s'agirait, comme le soulignent MM. Philippe Conte et Didier Rebut, de sanctionner, ou mieux de punir tout criminel qui, s'étant de lui-même placé hors de la communauté nationale, mériterait d'être privé des avantages liés à la citoyenneté. Selon les mots de M. Boris Bernabé, cette justice politique prendrait nécessairement la forme d'une justice de droit commun – elle se confondrait même avec elle, sous réserve :

– de définir précisément les champs matériel et personnel de cette nouvelle incrimination et de cette nouvelle peine ;

– de respecter les principes de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, de légalité (définition précise des faits constitutifs de l'infraction, du contenu de la peine et de sa durée), de nécessité (absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue), d'individualisation des crimes, des délits et des peines (prise en compte des circonstances de l'espèce par le juge) ainsi que les droits de la défense.

M. Éric Desmons, M. Éric Gasparini et Mme Raphaële Parizot considèrent néanmoins que le rétablissement d'un crime politique fondé sur l'indignité nationale et, plus encore d'une peine infamante de dégradation nationale, contreviendrait à la logique retenue en France depuis l'entrée en vigueur du

(1) Le nombre total de manifestants à travers la France est estimé par le ministère de l'Intérieur à plus de 4 millions sur les deux journées, dont plus de 1,5 million le dimanche 11 janvier à Paris, ce qui en fait le plus important rassemblement de l'histoire contemporaine. Parallèlement, de nombreuses manifestations et rassemblements de soutien ont eu lieu dans le monde.

nouveau code pénal, qui a supprimé toute peine infamante issue de l'Ancien régime, et se heurterait sans doute à la censure de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) au nom du respect intangible dû au principe de la dignité humaine – qu'elle considère comme constituant « *l'essence même de la Convention [européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales]* »⁽¹⁾. De surcroît, le respect de ce principe est consacré par de nombreuses conventions internationales que la France a ratifiées en 1980⁽²⁾.

M. Martial Mathieu souligne néanmoins qu'à la différence de la dignité humaine, à laquelle est attachée la jouissance des droits de l'homme, la dignité de citoyen peut être perdue, emportant la privation de tout ou partie des droits attachés à cette dignité. Si tous les citoyens sont présumés égaux en honneur et dignes de jouir des droits civiques, cette présomption n'est pas absolue : le citoyen qui manque gravement à ses devoirs peut se rendre indigne des droits qui en dépendent.

Si l'on fait sienne cette interprétation, reste à déterminer si ce nouveau crime politique et cette nouvelle peine infamante devraient relever du ressort des juridictions ordinaires – comme en 1789-1791 – ou de juridictions d'exception – comme en 1793-1794 et en 1944-1951. Or, la justice politique a toujours oscillé, depuis 1789, entre l'ambition visant à la réintégrer dans le champ de la justice ordinaire et la tentation de l'en extraire en raison de la gravité de menaces qui justifieraient l'instauration d'un droit pénal d'exception.

3. Politiquement séduisant mais ambigu

On saisit sans peine le sens politique que l'on pourrait donner à une telle mesure.

Le terrorisme ne serait plus ainsi uniquement perçu comme un acte criminel d'une gravité toute particulière du fait de l'horreur de ses procédés et de la lâcheté de son exécution.

Par l'institution d'un crime d'indignité nationale, l'accent serait mis sur le défi que lancent les terroristes à la République et à ses valeurs. Nous quitterions le champ strict de la criminalité sous une de ses formes les plus dures, les plus graves, les plus odieuses, pour envisager le terrorisme comme une guerre ouverte menée contre notre régime démocratique. Une telle interprétation peut s'entendre. Mais répondre ainsi par cette forme de flétrissure républicaine en faisant référence

(1) CEDH, *SW c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, § 44. D'une manière générale, la Cour condamne toute atteinte disproportionnée au droit de vote et qu'elle a condamné à plusieurs reprises le Royaume-Uni qui prive automatiquement tous les détenus de leur droit de vote (CEDH, 10 février 2015, *McHugh et autres contre Royaume-Uni*).

(2) Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) du 10 décembre 1948 (article 18), Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

au précédent historique de 1944 ne serait cependant pas sans ambiguïté en raison de la complexité des concepts juridiques invoqués.

Il n'est pas rare de relever dans les commentaires relatifs à l'indignité nationale une certaine confusion puisqu'elle est souvent présentée comme une peine, alors qu'il s'agit en réalité d'une incrimination susceptible d'être sanctionnée par un mécanisme de dégradation civique. Plus grave, l'idée s'est désormais imposée dans une partie de l'opinion publique que le rétablissement de ce crime doit permettre de déchoir de leur nationalité française les auteurs d'actes terroristes.

Or, en réalité, une telle déchéance ne correspond absolument pas à l'esprit de cette incrimination. Ainsi que le fait observer M. Eric Desmons, la perte de « *la qualité de citoyen français* » n'est pas une perte de nationalité, mais une perte de jouissance des droits politiques, correspondant à une rétrogradation dans l'échelle de la citoyenneté (une « *citoyenneté infâme* » ou une « *sous-citoyenneté* » passive). Il s'agit donc de retirer à un citoyen un statut auquel sont attachés droits et obligations, étant entendu qu'il reste membre de la communauté nationale en étant frappé d'incapacités, électorales et professionnelles essentiellement ⁽¹⁾. Autrement dit, l'indignité nationale n'a pas pour but d'exclure un citoyen de la communauté nationale, mais de le désigner à cette communauté comme étant un « *mauvais citoyen* ».

Soulignons ensuite que cette infraction suppose une peine – la dégradation civique – dont l'exécution répond à un esprit très particulier : il s'agit de déshonorer, voire d'humilier et d'admonester *publiquement* (et avec le maximum de publicité) le condamné. Ainsi, sous la Révolution, la perte des droits civiques s'accompagnait d'une humiliation publique lors d'un rituel bien défini, essentiel et fort spectaculaire (exposition en place publique, carcan...). C'est là toute la singularité et toute la force symbolique d'une telle condamnation, qui la distingue d'une simple perte des droits civiques et civils. Or, d'un point de vue juridique, il est difficile d'imaginer aujourd'hui l'équivalent de la mise au carcan ou d'une quelconque humiliation publique et médiatisée, puisqu'il s'agirait d'un traitement dégradant au sens de la Cour européenne des droits de l'homme.

Sur le plan du droit et de la philosophie, l'instauration d'une telle infraction soulève d'autres difficultés majeures. D'abord le concept d'indignité nationale fait bien entendu appel en creux à la notion juridique de « *dignité* », qui est très contestée et contestable. Dès lors que le code civil sanctionne l'atteinte à la dignité de la personne, s'interroge M. Jean-Louis Halpérin, comment pourrait-on reconnaître à la loi le pouvoir de retirer à un individu, fût-il le plus endurci des criminels, cette même dignité ? Par ailleurs, l'adjectif « *national* » renvoie à la question de la nationalité : faut-il alors comprendre que la gravité d'un attentat est supérieure lorsqu'il est le fait de ressortissants français que d'étrangers ? Est-il

(1) Au demeurant, c'était le même principe qui prévalait dans les ordonnances des 26 août et 11 décembre 1944 : comme on l'a vu, il n'y était nullement question d'une perte de nationalité.

encore cohérent de vouloir restreindre le champ potentiel de l'incrimination aux seuls actes terroristes, certes à la portée symbolique indéniable, sans y intégrer par exemple les crimes contre l'humanité ou l'esclavagisme, autant de comportements qui eux aussi, à l'évidence, bafouent nos principes républicains ? Enfin, la réintroduction dans notre code pénal d'une peine infamante, vingt ans après la grande refonte de 1994, est-elle conforme au sens de l'histoire et ne risque-t-elle pas d'être interprétée comme une tentative malheureuse d'instaurer un « *droit pénal de l'ennemi* »⁽¹⁾ au mépris de toute garantie constitutionnelle ?

4. À très faible plus-value

Le code pénal contient d'ores et déjà des mécanismes très étroitement apparentés à ceux envisagés par les partisans du rétablissement de l'indignité nationale.

S'agissant de l'opportunité d'une nouvelle incrimination politique, faut-il rappeler que le livre VI de ce code définit dès à présent toute une série de crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique ?

S'agissant de la possibilité d'introduire une nouvelle peine de dégradation nationale qui n'aurait d'infamante que le nom, M. Philippe Conte montre bien que le seul intérêt de la démarche serait de regrouper, sous cette nouvelle appellation, un ensemble de sanctions qui existent déjà : privation des droits civils, civiques et familiaux (article 131-26 du code pénal), interdictions professionnelles ou sociales diverses (article 131-28 du même code), interdiction de la détention ou du port d'une arme (article 131-16 du même code), assignation à résidence, obligation de remise du passeport, mention de la condamnation dans un fichier, mesures de sûreté, voire confiscation du patrimoine du condamné...

Certes, à la différence de l'ancien code pénal qui faisait de la dégradation civique une peine automatique, générale et perpétuelle (une mort civique en somme), le nouveau code pénal, en conformité avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, conçoit l'interdiction des droits civiques, civils et de famille comme une peine devant être prononcée par un juge (comme toute peine d'ailleurs, les peines accessoires – c'est-à-dire automatiques – ayant disparu), particulière (le juge peut prononcer une interdiction portant sur tout ou partie des droits civiques, civils et de famille) et temporaire (le maximum de 10 ans pour les crimes et de 5 ans pour les délits est porté, en matière terroriste, à 15 ans pour les crimes et à 10 ans pour les délits).

Ces principes s'imposent à la France et il ne saurait être question d'y déroger. Mme Raphaële Parizot constate à juste titre que la Cour européenne des droits de l'homme interdit les peines inhumaines, ce qu'était la « *mort civique* », qu'elle protège également contre toute atteinte disproportionnée au droit de vote,

(1) Mireille Delmas-Marty, « *Violences et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain* », RSC 2009, n° 1, p. 59 sq.

ce qui l'a conduit à condamner à plusieurs reprises les États – en particulier le Royaume-Uni – qui privent de manière automatique les détenus de l'exercice de ce droit. Il est exclu, de même, qu'une juridiction prononçant la peine de dégradation civique puisse frapper le condamné, de manière indistincte, de l'ensemble des sanctions qu'elle recouvrerait, sans avoir à les détailler, puisque pareille option serait contraire au principe d'individualisation des sanctions prôné par le Conseil constitutionnel.

En l'état, l'arsenal juridique fournit déjà tous les outils nécessaires pour réprimer la menace terroriste, et faute d'être en capacité de le développer, tout au plus le législateur pourrait-il envisager de conférer à la nouvelle peine une vertu principalement symbolique, en stigmatisant de façon plus spécifique certains coupables, en conformité avec la vocation dite « *expressive* » du droit pénal.

5. Susceptible d'alimenter la martyrologie djihadiste

Comme le souligne M. Sébastien Le Gal, la restauration du crime d'indignité nationale conduirait à politiser la qualification juridique des actes terroristes, ce que le législateur pénal a su éviter jusqu'à présent.

Cette tentation est légitime puisque la motivation des auteurs d'actes terroristes est précisément politique. Toutefois, comme nous l'avons souligné précédemment, elle se heurte à la nécessité de déterminer précisément le champ matériel et personnel de cette nouvelle incrimination dont la sanction serait notamment de placer les individus au ban de la société. Or, ils s'y placent eux-mêmes et s'en vantent suffisamment sur les réseaux sociaux et dans les médias pour attirer toujours plus de candidats au djihad.

En conséquence, réintroduire dans le débat politique d'abord, puis dans notre droit pénal, une nouvelle incrimination politique fondée sur l'indignité nationale risquerait de faire passer ces individus pour des « martyrs ».

Sur le plan de la prévention dissuasive, il y a fort à parier que la crainte d'être frappé de dégradation civique ne détourne pas les auteurs d'actes terroristes de la préparation de leurs forfaits. Attaquant les fondements mêmes de la société à laquelle ils appartiennent, il n'est pas sûr que les prévenir qu'ils seront bannis de la communauté en cas de crime touche réellement des individus qui se vivent déjà comme des bannis ou ne souhaitent pas avoir une place dans la société qu'ils rejettent. C'est d'ailleurs là une difficulté que les juristes du XIX^e siècle avaient déjà identifiée : « *La dégradation civique consistant [...] dans la perte des droits politiques et publics serait dépourvue de toute efficacité à l'égard de ceux qui n'ont pas ou ont perdu la qualité de citoyen ou de ceux qui se soucient peu de la perte des droits de cette espèce* ⁽¹⁾. » Tel est bien le cas des djihadistes de 2015,

(1) Répertoire Fuzier-Herman, v^o Dégradation civique, n^o 12. « Une peine n'est réelle qu'autant qu'elle enlève au délinquant un bien appréciable », observe dans la même optique le juriste Pellegrino Rossi au XIX^e siècle.

qui ont sans doute peu usé des droits politiques inhérents à leur qualité de citoyen. Dès lors, interdire le droit de vote, rendre inéligible, priver de l'exercice de professions juridiques et bancaires, rendre impossible l'accès à la fonction publique n'emportent pas de conséquences concrètes pour eux. L'exemplarité de la peine n'est nullement avérée.

Sur le plan répressif ensuite, on peut également s'inquiéter, ainsi que le fait M. Serge Guinchard, de ce qu'une déclaration d'indignité nationale ne sonne, à rebours de l'effet recherché, comme une confirmation glorieuse de la non-appartenance à la communauté nationale. Autrement dit, l'incrimination ne ferait qu'accréditer ce que les actes terroristes de leurs auteurs signifient déjà en eux-mêmes. **Plus qu'une condamnation, de telles affirmations seraient une confirmation et une reconnaissance.** Et il ne fait pas de doute que les jugements des tribunaux auraient un retentissement médiatique certain, servant encore et toujours la cause terroriste plutôt que la capacité de la République à lutter contre de tels individus et contre leur idéologie fondamentaliste.

*

* *

L'opportunité de réintroduire un crime d'indignité nationale et d'une peine de dégradation nationale ne convainc pas. Le précédent de la Libération est daté et lié à des circonstances historiques extrêmement particulières. La situation actuelle n'a rien de commun avec les années noires que connut la France de 1940 à 1945. L'indignité nationale fut alors introduite pour marquer clairement et symboliquement, par le droit, la distinction entre ceux qui s'étaient compromis avec Vichy et l'ennemi et ceux qui avaient été fidèles à la République. Nul besoin aujourd'hui de formuler une pareille distinction par la voie du droit. Chacun sait discerner l'infamie qui réside dans le terrorisme djihadiste comme dans toute forme de terrorisme et nul n'a de doute – hormis les djihadistes eux-mêmes – sur les valeurs qui s'attachent à notre Nation.

En revanche, d'autres épisodes de notre Histoire pourraient offrir matière à réflexion, toutes choses étant, encore une fois, égales par ailleurs. Ainsi la lutte menée par la République contre les mouvements anarchistes terroristes à la fin du XIX^e siècle offre des éléments de comparaison plus suggestifs.

IV. UNE LEÇON DE L'HISTOIRE PLUS PERTINENTE : LA POUSSÉE ANARCHISTE À LA FIN DU XIX^E SIÈCLE

Les anarchistes qui, à partir des années 1880-1890, en France comme dans le reste de l'Europe, ont opté pour la « *propagande par le fait* » s'apparentaient assurément beaucoup plus aux djihadistes d'aujourd'hui qu'aux collaborateurs de 1944. Se pose dès lors la question de savoir s'il serait opportun de s'inspirer des outils de répression mis en œuvre à l'époque pour venir à bout des mouvements

anarchistes. Quelles leçons peut-on tirer de ces menées terroristes visant à abattre la République et des moyens que celle-ci déploya pour y mettre un terme ?

A. UN PARALLÈLE FRAPPANT ENTRE TERRORISME ANARCHISTE ET TERRORISME DJIHADISTE

La fin du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle sont marqués en France par une répression inflexible à l'égard des anarchistes qui ont choisi la voie de la terreur à partir des années 1890 pour diffuser leur idéologie.

Fondé sur la négation du principe d'autorité dans l'organisation sociale et le refus de toute contrainte découlant des institutions dont la raison d'être repose sur ce principe, à commencer par l'État, l'anarchisme a alors pour but de développer dans le monde entier des contre-modèles politiques, institutionnels, économiques, sociaux et culturels : les anarchistes prônent une société sans domination et sans exploitation, où les individus-producteurs coopèrent librement dans une dynamique d'autogestion et de fédéralisme.

Afin d'imposer ce modèle, ils recourent aux méthodes les plus dures : terrorisme, actions de récupération et de reprise individuelle, expéditions punitives, sabotage, boycott, voire certains actes de guérilla. Parmi leurs opérations les plus retentissantes qui, alors, marquèrent tant les esprits figurent les assassinats du tsar Alexandre II le 13 mars 1881 ou du président de la République Sadi Carnot à Lyon le 24 juin 1894 par Caserio, les tentatives d'assassinat de l'empereur Guillaume 1^{er} d'Allemagne, des rois Alphonse XII d'Espagne ainsi que d'Humbert 1^{er} de Savoie, ou encore divers attentats à la bombe et homicides.

Or, comme le démontrent très justement les professeurs Saint-Bonnet ⁽¹⁾ et Gaven, par bien des aspects, le terrorisme djihadiste auquel la France est aujourd'hui confrontée est comparable au terrorisme anarchiste de la fin du XIX^e siècle. Ses affidés s'attaquaient déjà à des symboles de la « *classe bourgeoise* », de l'État, par définition oppresseur (magistrats, Chambre des députés, président de la République) et s'en prenaient parfois aussi, au hasard, à des anonymes ⁽²⁾.

Peu organisés et parfois « *auto-radicalisés* » pour reprendre un néologisme contemporain, ils agissaient souvent seuls ou en petit nombre, comme les auteurs des récents attentats terroristes à Paris notamment.

Ils étaient animés par un véritable esprit de vengeance ⁽³⁾ et ne semblaient pas craindre la mort ⁽¹⁾ à l'instar des actuels terroristes djihadistes.

(1) Voir François Saint-Bonnet, Note sur l'opportunité de l'incrimination d'indignité nationale pour les djihadistes (à paraître).

(2) Tel Léon Léauthier, ouvrier cordonnier, qui poignarda au hasard un client, décoré, d'un restaurant parisien.

(3) Ravachol s'en est pris en 1892 au président du tribunal et à l'avocat général qui étaient intervenus dans le procès d'anarchistes inquiétés l'année précédente. Les frères Kouachi ont, pour leur part, pris pour cible la rédaction d'un journal qu'ils considéraient comme impie et blasphémateur.

Les actions terroristes anarchistes provoquèrent une véritable psychose collective tandis que la réprobation de l'opinion, de la presse et de la classe politique était générale et transcendait les clivages politiques.

Ébranlant la société avec une force inattendue, à un moment où la République était encore jeune et combattue par les monarchistes et autres contre-révolutionnaires, le terrorisme anarchiste a été perçu comme une menace grave risquant de porter atteinte à tout l'édifice républicain.

1. Des similitudes troublantes

Les ressemblances sont évidemment frappantes entre les expériences anarchistes et djihadistes, et peuvent donner lieu à des rapprochements très convaincants. Le contexte des années 1880-1910, d'abord, est plus proche du nôtre que les périodes de la Révolution ou de la Libération, en ce sens qu'il s'agit pour la République d'éliminer une forme de violence déstabilisatrice, mais pas de rejeter une conception de la Nation qui aurait eu un temps d'effectivité. Même si les anarchistes étaient porteurs d'un contre-modèle, ils ne divisaient pas la France en deux, et deux conceptions nationales n'étaient pas en présence équivalente l'une de l'autre.

La détermination affichée par ces mêmes militants lors de leurs procès, ensuite, n'est pas sans rappeler certains caractères observés chez les auteurs des attentats du mois de janvier 2015. On peut en effet retrouver chez les uns et les autres le même refus d'appartenir à la société (« *bourgeoise* » ou « *occidentale* »), le même regard porté sur un monde jugé décadent et condamné, la même indifférence aussi à sa propre mort justifiée par le sort des victimes du système dominant en place. Hier comme aujourd'hui, les postures adoptées par les terroristes, leur état d'esprit et leur psychologie sont étroitement apparentés.

En 1890, la coordination policière et le renseignement sont apparus par ailleurs comme une pièce centrale du dispositif de répression – lequel a impliqué, en raison des objectifs très spécifiques qu'il visait, une profonde réforme des organes de sécurité : coopération internationale, renseignement intérieur, fichage, coordination nationale des forces policières... La France d'aujourd'hui, depuis les années quatre-vingt, a plutôt fondé son action contre le terrorisme autour d'un dispositif judiciaire puissant avec en particulier des juges antiterroristes disposant de pouvoirs spécifiques. Mais on sait aussi que cette lutte contre l'hydre qu'est le terrorisme passe par le renseignement et des techniques de prévention, de surveillance et de découverte de projets d'actes violents. Ramené à une dimension internationale, c'est tout l'effort de coopération judiciaire et policière à l'échelle de la planète qui se trouve ainsi sollicité et sommé d'accomplir une nouvelle mue.

(1) Ravachol a été exécuté le 11 juillet 1892 sans avoir signé son recours en grâce et s'avança vers la mort, dit-on, sourire aux lèvres en chantant un chant anarchiste.

Il faut signaler, enfin, l'investissement particulier consenti en matière de lutte contre la propagande et la diffusion des idées anarchistes. La loi de 1881 a ainsi été modifiée en 1893 aux fins d'intégrer la provocation indirecte et l'apologie par voie de presse. On notera que ce dispositif existe déjà dans notre arsenal pénal, la loi du 13 novembre 2014 ayant modifié, entre autres, l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ⁽¹⁾. L'incrimination d'apologie du terrorisme a d'ailleurs été largement et diversement consacrée par les juges depuis les attentats de janvier 2015.

Ces rapprochements évidents entre les deux époques ne doivent cependant pas nous conduire à passer outre une distinction de taille dans la réponse apportée à la menace terroriste – c'est que les autorités de la III^e République n'ont jamais envisagé l'indignité nationale comme une incrimination susceptible d'être activée avec profit dans le contexte politique des années 1890-1900.

2. Le choix d'une répression de droit commun

Les dirigeants de la III^e République ont délibérément fait le choix de traiter les anarchistes, non pas hors de la République ou de la Nation, mais hors du débat politique. Selon toute vraisemblance, ces derniers auraient pourtant considéré comme un honneur d'être frappés d'indignité nationale, eux qui n'ont jamais sollicité leur grâce, eux qui sont morts sans crainte, dans l'ambition d'apparaître comme des martyrs d'une répression étatique et bourgeoise aveugle, arbitraire et sanguinaire. Loin de voir ces espoirs satisfaits, ils furent simplement traités comme des accusés de droit commun.

Pour autant, la nature politique de leurs crimes et délits ne faisait aucun doute. Destinés à propager et à provoquer des idées développées en amont et parallèlement aux actes incriminés, ces forfaits relevaient du débat de l'époque, lequel portait, pour une partie des penseurs, sur les fondements même de la société démocratique « *réelle* ». Concepteurs comme on l'a vu de contre-modèles, les anarchistes étaient clairement des opposants politiques et, à ce titre, de véritables participants à la vie de la Cité.

Ébranlant la société avec une force inattendue, à un moment où les républicains se méfiaient surtout sur leur flanc droit des oppositions monarchistes et bonapartistes, les actes anarchistes ont nourri un fort sentiment de péril et, de ce fait, suscité une réponse pénale absolument implacable de la part des autorités. Une réponse qui a permis en une vingtaine d'années, au début du XX^e siècle, d'étouffer les formes d'actions violentes et de canaliser l'expression anarchiste, ou du moins une partie d'entre elle, au sein de l'organisation républicaine – on songe en particulier à l'anarcho-syndicalisme.

(1) Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

B. DES OUTILS EFFICACES POUR LE XIX^E SIÈCLE MAIS SANS LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES D'AUJOURD'HUI

Refusant le statut de « *martyrs judiciaires* » aux anarchistes, les dirigeants républicains ont donc choisi de traiter leurs forfaits comme des crimes et délits de droit commun. L'on peut y voir de prime abord l'illustration d'une régulation « *heureuse* » d'une justice politique soumise aux principes et à l'organisation de la justice ordinaire.

Mais derrière cette première lecture, il apparaît qu'en procédant à un tel choix, ceux qui poursuivaient alors les anarchistes cherchaient surtout à éviter deux obstacles majeurs de la justice politique « *officielle* » des hautes cours : d'une part, l'impossibilité d'appliquer aux condamnés la peine de mort si leurs forfaits étaient qualifiés de crimes et délits politiques – cette peine avait en effet été abolie en 1848 en matière politique, ce qui expliquait la faveur pour les procès de droit commun, où elle pouvait encore être prononcée – et, d'autre part, comme on vient de le voir, le risque de reconnaître officiellement, fût-ce au prix d'une condamnation pénale, la nature politique des actes incriminés, qu'il s'agissait au contraire de réduire à des exactions de droit commun (assassinats, violences sur les personnes, destructions de biens...).

Pour parvenir à leurs fins, les autorités ont alors réactivé une autre incrimination tombée en désuétude après la Révolution de 1789, qu'ils ont modernisée pour les besoins de la répression : « l'association de malfaiteurs ⁽¹⁾ ».

Une série de trois lois a ainsi été votée dans l'urgence :

Le 11 décembre 1893, soit deux jours après l'attentat d'Auguste Vaillant visant les députés, Jean Casimir-Perier propose à la Chambre des députés de modifier la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour sauvegarder « la cause de l'ordre et celle des libertés publiques ». Alors que seule la provocation directe était jusqu'alors réprimée, la provocation indirecte, l'apologie, deviennent elles aussi objets de poursuites, et un juge peut ordonner la saisie et l'arrestation préventive. Le texte est adopté le 12 décembre 1893 par 413 voix contre 63.

La seconde loi est discutée le 15 décembre 1893, à peine quatre jours après avoir été déposée. Elle concerne les associations de malfaiteurs et vise particulièrement les groupes anarchistes, alors nombreux et très actifs. C'est une loi qui permet d'inculper tout membre ou sympathisant de ces groupes sans faire de distinction. Elle encourage également la délation : « Les personnes qui se

(1) Utilisée sous la Révolution contre les bandes censées semer désordres et terreur dans les campagnes, cette incrimination avait déjà une forte teneur politique en ce sens que l'on cherchait, avec elle, à saisir et punir tous les éléments de déstabilisation de la Révolution (propagateurs de fausses rumeurs, auteurs de violences sur les personnes, de destructions de récoltes, d'interceptions de grains, etc.). La peur du complot aristocratique faisait alors redouter tout commencement d'association, d'assemblée en armes, de regroupement. À partir du XIX^e siècle, l'urbanisation de la société française déplaça sur les villes le regard attentif des législateurs et des spécialistes de la criminalité. De nouvelles formes de délinquance émergèrent, ou du moins, reléguèrent au second plan l'association de malfaiteurs et la bande organisée.

seront rendues coupables du crime mentionné dans le présent article seront exemptes de peine si, avant toute poursuite, elles ont révélé aux autorités constituées l'entente établie ou fait connaître l'existence de l'association. » Elle est votée le 18 décembre 1893.

La troisième loi, adoptée le 28 juillet 1894, vise directement les anarchistes en les nommant et en leur interdisant tout type de propagande. C'est suite à la promulgation de cette loi que de nombreux journaux anarchistes, comme *Le Père peinard*, qui avait déjà été saisi précédemment, sont interdits. Ce texte a conduit à une véritable « chasse aux sorcières », à des milliers de perquisitions et d'arrestations, qui ont notamment débouché sur le Procès des Trente ⁽¹⁾.

Parmi les éléments principaux qu'il faut retenir de ce dispositif, l'on peut signaler le recours à une incrimination principale de droit commun – l'association de malfaiteurs –, à des juridictions ordinaires, à diverses peines d'ores et déjà en vigueur dont la relégation et la mort, ainsi que la prise en compte de la dimension internationale des « réseaux » anarchistes.

Qualifiées de « scélérates » ⁽²⁾ et restées comme telles dans les mémoires, ces lois ont fait l'objet de vigoureuses critiques en raison des atteintes qu'elles portaient à des libertés fondamentales. Présentées comme temporaires, elles ne l'ont en réalité pas été : la dernière n'a été abrogée qu'avec l'adoption du code pénal de 1992, entré en vigueur en 1994. Ce qui démontre que la justice politique peut parfaitement s'inscrire dans les formes et les institutions ordinaires de la justice de droit commun, parfois même à des fins de sévérité accrue...

Ces outils répressifs se sont néanmoins avérés efficaces pour annihiler la poussée anarchiste en France.

Quelles leçons peut-on tirer de ce précédent historique dans un contexte juridique fort différent – il faut le souligner – puisque les libertés fondamentales sont désormais et heureusement protégées par les juges constitutionnels et européens ?

La coordination policière et le renseignement sont apparus à l'époque comme un outil central du dispositif de répression du terrorisme. Or, l'on sait que l'essentiel de la lutte actuelle dans ce domaine tient à ces techniques de prévention, de surveillance et de détection renforcées par le développement de la coopération internationale au niveau étatique. Le projet de loi relatif au

(1) *Le procès des Trente est un procès célèbre qui s'ouvrit en France le 6 août 1894, devant la cour d'assises de la Seine. Durant son déroulement, qui constitua alors l'apogée de la lutte contre l'anarchisme, trente inculpés furent jugés, allant de théoriciens de l'anarchie à de simples cambrioleurs, tous rassemblés dans une même accusation d'association de malfaiteurs ; le procès visait aussi à justifier par leur application les « lois scélérates » de 1893-1894. La quasi-totalité des inculpés furent cependant acquittés, dans un verdict dont la modération contribua à calmer les esprits.*

(2) *Selon l'expression de Francis de Pressensé, Émile Pouget et Léon Blum (qui signe "un juriste") dans un pamphlet publié en 1899, Les Lois scélérates de 1893-1894.*

renseignement, qui entend renforcer les moyens de nos services moyennant un contrôle plus efficace, s'inscrit aujourd'hui dans cette perspective.

De même, la notion de crime organisé est régulièrement utilisée pour démanteler des organisations internationales de trafic d'armes, de drogue ou de traite qui servent souvent au financement d'activités terroristes djihadistes.

Par ailleurs, de nouveaux outils plus adaptés à la lutte contre ce dernier fléau ont récemment été introduits par le législateur par les lois du 21 décembre 2012 et du 13 novembre 2014⁽¹⁾. Rappelons notamment la pénalisation de l'entreprise terroriste individuelle ou collective, l'assimilation des délits de provocation à la commission d'actes terroristes et d'apologie du terrorisme sur Internet à des délits terroristes justifiant le blocage de ces sites Internet, la possibilité pour les enquêteurs de perquisitionner les « *clouds* » et d'intercepter les discussions sur les logiciels d'appels téléphoniques sur Internet, ou encore la faculté de prononcer une interdiction administrative d'accès au territoire...

Néanmoins, à la différence des outils de prévention du terrorisme créés sous la III^e République et mis à disposition de l'exécutif pour lutter contre le développement du phénomène anarchiste, le dispositif de lutte contre le terrorisme actuellement en vigueur, qui a été maintes fois validé par le Conseil constitutionnel, est essentiellement placé sous le contrôle et l'autorité du juge spécialisé qui est le juge antiterroriste. Le projet de loi relatif au renseignement permettra de compléter efficacement ce dispositif en donnant aux services de renseignement les moyens d'agir en amont pour prévenir les menées terroristes et ce, dans un cadre légal robuste respectueux de l'État de droit et conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Or, il faut souligner qu'en la matière le législateur, sous l'œil vigilant du Conseil constitutionnel, a toujours eu la volonté de concilier respect des libertés fondamentales et préservation de l'ordre public. Il faut donc poursuivre dans cette voie et s'écarter, comme nous y invite Mme Geneviève Giudicelli, de toute tentative de développement d'un « droit pénal de l'ennemi » ou d'un droit pénal d'exception au nom de la lutte contre le terrorisme et le djihadisme⁽²⁾.

CONCLUSION : DEUX VOIES POSSIBLES

L'histoire ne bégaie pas. On peut en tirer des enseignements, mais vouloir la rejouer à plusieurs décennies d'intervalle par des parallèles incertains – les djihadistes seraient les nouveaux vichystes –, c'est prendre le risque de ne pas

(1) Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme et loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

(2) *Le droit pénal de l'ennemi* étant « essentiellement basé sur l'idée que les règles juridiques en vigueur pour le citoyen ne peuvent s'appliquer à qui rejette totalement les règles à la base de la société parce qu'il y porte atteinte brutalement, totalement, précisément sans aucune règle », Michèle Papa, « Droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain : un débat international », *RSC*, 2009-1, p 3.

saisir la portée nouvelle de phénomènes qui, pour en rappeler certains plus anciens, s'en distinguent assurément.

A la réflexion, la réactivation de l'indignité nationale, qui correspond d'une certaine façon à une laïcisation de l'excommunication, issue du droit canonique, serait indéniablement, pour la République, l'aveu d'un échec. Car, comme le fait remarquer M. Jean-Christophe Gaven, l'esprit démocratique implique l'obligation morale, ontologique pour la communauté de prendre en charge l'ensemble de ses membres, c'est-à-dire de ne pas abandonner ceux-là même dont le comportement ignominieux semblerait pourtant devoir les condamner à une exclusion perpétuelle.

« *Ne pas abandonner* » ne signifie évidemment pas excuser, tolérer, laisser faire ou pardonner. Au contraire même, l'approche ici prônée exige de punir ceux qui portent atteinte au contrat social. Mais la méfiance s'impose dès lors que le débat porte sur tout mécanisme reposant sur des procédés d'exclusion symbolique. Au-delà de leur inadéquation institutionnelle, dont il a été largement question dans la présente communication, le recours à ceux-ci témoigne inévitablement, de manière implicite, d'un renoncement de la République à sa vocation pastorale, dans le sens où l'entendait Michel Foucault. D'où l'importance d'avoir d'abord précisé les différences de contexte entre 1789, 1793, 1944 et aujourd'hui. Dans les trois premiers cas historiques, il s'agissait bien d'instituer un socle nouveau, opération justifiant la mise à l'écart de ceux qui ne pouvaient pas prendre part à l'édification du nouveau système.

Mais aujourd'hui, la situation est radicalement différente. Le terrorisme djihadiste nous place devant des situations inédites. À nous de faire preuve d'imagination sans compromettre nos valeurs.

Deux pistes sont alors envisageables qui ne sont pas incompatibles :

- inventer de nouvelles sanctions dans le respect de l'État de droit, qui auraient essentiellement une portée symbolique à destination de nos concitoyens pour conforter leur confiance en notre appareil répressif ;

- engager un travail plus profond pour redonner à ceux de nos concitoyens les plus fragiles, qui pourraient devenir des proies faciles pour les réseaux djihadistes ou leur propagande, les moyens de croire en la République et en ses promesses d'avenir.

1. Inventer de nouvelles sanctions, respectueuses de l'État de droit, pour conforter la confiance dans notre capacité à réprimer le terrorisme

Selon M. Jean-Louis Halpérin, une première voie pourrait consister à étendre la peine de perpétuité incompressible (article 221-4 du code pénal). Cette perpétuité qualifiée parfois de « réelle » s'applique aujourd'hui aux auteurs de meurtre avec viol ou torture sur mineur de moins de quinze ans et meurtre en

bande organisée ou assassinat d'une personne dépositaire de l'autorité publique. Ce dernier forfait était l'un de ceux commis par les auteurs des attentats de janvier 2015. Pourquoi donc ne pas appliquer cette peine, qui se trouve au sommet de notre hiérarchie répressive, aux actes de terrorisme comprenant des crimes de sang ? La perpétuité « réelle », accompagnée de la sanction complémentaire de privation des droits civiques pour les nationaux témoignerait qu'un crime terroriste est, à l'égal des deux crimes punis de la sorte depuis 1994, l'atteinte la plus grave aux valeurs de la République.

Une autre voie pourrait être, selon le même auteur, de renforcer la sévérité de la peine complémentaire, prévue à l'article 422-3 du code pénal, interdisant l'exercice des droits civiques, civils et de famille ainsi que de certaines professions prévues en cas de condamnation pour terrorisme. La singularité des attentats de janvier réside dans le fait qu'ils ont délibérément porté atteinte à certaines garanties constitutionnelles : la liberté d'expression, l'obéissance et le respect dus aux détenteurs de l'autorité publique, l'égalité indifférente aux croyances, la laïcité. On peut se demander s'il n'y a pas là, dans le choix de ces cibles, une circonstance aggravante par rapport aux actes « aveugles » de terrorisme – de la même manière que l'intention antisémite ou l'atteinte aux détenteurs de l'autorité constituent des circonstances aggravantes de nombreux crimes. Il est alors envisageable de concevoir que cette circonstance aggravante (d'atteinte délibérée par le terrorisme aux libertés et droits constitutionnels) entraîne une perte renforcée, dans sa durée, des droits civiques. Cette peine nouvelle ne serait qu'un effet de la répression du terrorisme, une peine complémentaire et non principale. S'il lui fallait un nouveau nom à titre de symbole, celui de « **dégradation républicaine** », portant perte des droits civiques à perpétuité pour des nationaux condamnés à perpétuité, marquerait l'attachement des Français à ces règles républicaines attaquées par le terrorisme.

Dans la même optique et sans vouloir se prononcer sur son opportunité, le professeur Didier Rebut estime qu'il n'y aurait pas d'obstacles constitutionnels à ajouter à la peine complémentaire prévue par l'article 422-3 du code pénal ⁽¹⁾, d'autres sanctions existantes ou nouvelles : interdiction temporaire du bénéfice de

(1) Art. 422-3 : « Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent titre encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article [131-26](#). Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article [131-27](#), soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire étant porté à dix ans, soit, pour les crimes prévus par les 1° à 4° de l'article [421-3](#), l'article [421-4](#), le deuxième alinéa de l'article [421-5](#) et l'article [421-6](#), d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;

3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article [131-31](#). Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit. ».

certaines prestations sociales telles que le revenu de solidarité active ou les allocations pour le logement, interdiction de séjour, confiscation de biens... Une évolution du droit est également envisagée par le professeur Martial Mathieu.

2. Redonner force à l'idéal républicain

Si de telles modifications de notre droit pénal peuvent être livrées au débat, elles nous paraissent cependant sans commune mesure avec les enjeux du terrorisme djihadiste. L'arsenal pénal dont nous disposons semble suffisamment étoffé pour réprimer avec une extrême sévérité les terroristes pour que ceux-ci connaissent « le feu de la loi » pour reprendre l'expression de Jaurès dans son discours de juillet 1884 à la Chambre des députés. Mieux vaut se concentrer sur les moyens de lutter concrètement contre leurs crimes. Une fois encore, le projet de loi relatif au renseignement permettra de progresser considérablement en ce domaine.

Si l'on ne souhaite pas pousser l'État à réagir à la violence terroriste par une violence équivalente ou supérieure, ou *a minima* par l'intervention récurrente du législateur en matière de terrorisme, la solution la plus sage est sans aucun doute de réaffirmer la force du droit en vigueur. Les outils de détection, de prévention et de répression des actes terroristes existent déjà. Certains ont été créés il y a à peine quelques mois et commencent seulement à produire leurs effets. Autant éviter d'entrer dans le schéma, que souhaitent nous imposer les terroristes, consistant à pousser l'État à devenir toujours plus répressif au mépris des valeurs qui nous unissent.

Notre responsabilité est sans doute de nous interroger sur les raisons qui ont pu pousser les auteurs des attentats de janvier 2015, tous nés en France, élevés dans notre pays, et ayant grandi au sein de l'ensemble des institutions républicaines (sociales, scolaires, culturelles et politiques), à commettre des actes d'une telle barbarie, sous l'influence d'une idéologie meurtrière pseudo-religieuse.

Il importe de trouver les voies et moyens pour mettre fin à la tentation de nombreux Français, de tous horizons, de rejoindre des pays étrangers au nom du djihad, et plus encore, de parvenir à réintégrer dans la communauté nationale ceux qui en reviendraient. Le choix du Gouvernement de traiter ces individus comme des « endoctrinés », sur le modèle de la lutte contre les mouvements sectaires, paraît davantage pertinent. Comme le souligne M. Éric Gasparini, « *la refondation de la citoyenneté, qui est une nécessité absolue dans le contexte actuel, ne peut donc se faire le regard tourné vers le passé, sachant que les conceptions de la morale républicaine et de la vertu civique ont considérablement évolué.* ».

Il faut conforter les outils destinés à diffuser les valeurs fondamentales de la République et les compléter en mobilisant toute la communauté nationale pour raviver l'adhésion à notre modèle de vivre-ensemble, en s'appuyant sur l'éducation, les acteurs sociaux et, surtout, la politique du logement. Le plan du

Premier ministre pour favoriser la mixité sociale dans les quartiers et combattre « *l'apartheid social, territorial et ethnique* » en France, présenté le 6 mars 2015, constitue un premier pas important.

*

* *

En fait, face au terrorisme, la plus belle des réponses consiste à redonner du sens à l'idéal républicain. Comme l'écrit M. François Saint Bonnet : « *C'est une attente de ceux qui veulent recoudre le vivre-ensemble, c'est aussi une nécessité à l'égard de ceux qui sont susceptibles d'être séduits par le monde enchanté de l'islam radical parce qu'ils perçoivent le monde qui est le leur comme désenchanté. Cela ne suppose pas seulement des emplois et du bien-être matériel, mais sans doute de se féliciter davantage chaque jour de pouvoir vivre dans un monde de liberté, d'égalité et de fraternité* » ⁽¹⁾.

(1) Voir François Saint-Bonnet, Note sur l'opportunité de l'incrimination d'indignité nationale pour les djihadistes (à paraître).

ANNEXE :
LISTE DES PROFESSEURS DE DROIT AYANT REMIS DES
CONTRIBUTIONS ÉCRITES

- M. Boris Bernabé, professeur d'histoire du droit, Université Paris-Sud
- M. Philippe Conte, professeur de droit pénal, Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- M. Éric Desmons, professeur de droit public, Université Paris-Nord 13
- M. Éric Gasparini, professeur, Université Paul Cézanne (Aix-Marseille 3)
- M. Jean-Christophe Gaven, professeur d'histoire du droit, Université Toulouse 1 Capitole
- M. Serge Guinchard, professeur émérite de droit pénal, Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- M. Jean-Louis Halpérin, professeur d'histoire du droit, École normale supérieure
- M. Sébastien Le Gal, maître de conférences en histoire du droit, Université de Reims Champagne-Ardenne
- M. Martial Mathieu, professeur d'histoire du droit, Université Pierre Mendès France Grenoble 2
- Mme Raphaële Parizot, professeure de droit pénal, Université de Poitiers
- M. Didier Rebut, professeur de droit pénal, Université Panthéon-Assas (Paris 2)
- M. Laurent Reverso, professeur d'histoire du droit, Université de Toulon
- M. François Saint-Bonnet, professeur d'histoire du droit, Université Panthéon-Assas (Paris 2)