



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL

A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

TEMPO, MEMORIA E DIRITTO PENALE



MEMORY LAWS IN EUROPEAN AND COMPARATIVE PERSPECTIVE
(M.E.L.A)

Bologna - Febbraio / Dicembre 2018

ISSN 2240-7618

4/2018

EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

EDITORIAL BOARD

Italy: Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2018 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Mémoire, loi et terrorisme. L'expérience française

Memoria, derecho y terrorismo. La experiencia francesa

Memory, Law and Terrorism. The French Experience

ANTOINE GARAPON

Secrétaire général de l'Institut des Hautes Études sur la Justice (IHEJ)

garapon@ihej.org

TERRORISMO

TERRORISMO

TERRORISM

ABSTRACTS

L'article part du constat que le terrorisme, contrairement au crime ordinaire, supprime le temps parce que quand l'attentat survient, il est déjà trop tard : c'est une défaite pour le pouvoir et cela met à l'épreuve nos démocraties. Le terrorisme oblige donc la justice à bouleverser, elle aussi, son rapport au temps. À partir de là, l'auteur commence son analyse des relations entre le terrorisme, le temps et la justice pénale, en particulier en termes d'anticipation.

El presente artículo parte de la observación que el terrorismo, a diferencia de un crimen ordinario, remueve el tiempo, porque cuando el ataque tiene lugar es ya demasiado tarde. Es una derrota para el poder y una prueba para nuestras democracias. Por tanto, el terrorismo obliga a la justicia penal a modificar su relación con el tiempo. De aquí, el autor analiza la relación entre terrorismo, tiempo y justicia penal, en particular bajo el tópico de la anticipación.

This article departs from the observation that terrorism, unlike ordinary crime, removes time, because when the attack takes place it is already too late : It is a defeat for the power and a test of our democracies. Therefore, terrorism also forces criminal justice to change its relationship with time. From here, the author starts his analysis of relationship between terrorism, time and criminal justice, in particular in terms of anticipation.

Le terrorisme supprime le temps parce que quand l'attentat survient, il est déjà trop tard ; c'est une défaite pour le pouvoir et cela met à l'épreuve nos démocraties. Cela n'est pas le cas du crime ordinaire. Le terrorisme oblige la justice à bouleverser, elle aussi, son rapport au temps.

Quel est le rapport au temps de la justice pénale ? Elle revient sur le passé dans un moment très dramatisé, le procès, pour programmer l'avenir. Le rôle de la justice est un rôle de médiation symbolique qui consiste en sa faculté de répéter symboliquement un événement lors du procès dans la perspective de le dépasser et de retourner à la paix sociale. Mais notre siècle est caractérisé par le *présentisme* comme l'appelle François Hartog, un spécialiste de la Grèce antique, pour lequel « le présent devient immobile ». Nous ne sommes plus capables de sortir du présent, on se trouve bloqué dans l'immédiateté du temps.

La difficulté avec le terrorisme, c'est que l'on demande à la justice et aux juges de condamner avant que le crime soit commis. Plus que du présentisme, c'est de l'*anticipationnisme*. Il faut récupérer et mettre en rapport de multiples indices qui montrent qu'un attentat est virtuellement possible. C'est donc un bouleversement majeur dans le rapport au temps qui va beaucoup perturber les juges et qui bouscule également la signification de la justice.

Quel est le rôle du procès étant entendu qu'il y a très peu de procès pour les attentats commis en France parce que beaucoup d'auteurs d'attentats se sont fait exploser lors des faits ou très souvent aussi – et c'est un signe – se sont suicidés par procuration en attendant que la police les tue. C'est ainsi que la police française a tué immédiatement l'auteur d'un attentat à l'arme blanche à la gare de Marseille il y a deux ans.

Il est possible de distinguer trois fonctions du procès par rapport au temps.

D'abord le procès joue le rôle *d'opérateur de vérité*. Cela n'est pas nouveau mais cela prend un sens nouveau dans les affaires de terrorisme. Quelle vérité doit établir la justice ? C'est l'enjeu d'une évolution. La vérité pour un procès pénal ordinaire n'est pas la vérité scientifique, mais la vérité d'une accusation. Les faits vont être exposés et analysés pour justifier l'accusation contre une personne. Dans les affaires de terrorisme – pour les victimes notamment – les familles des victimes revendiquent une vérité qui satisfasse leurs attentes qui ne sont pas celles de l'accusation. Elles veulent notamment connaître dans quelles conditions exactement leur proche est décédé ; s'il a souffert. Elles veulent avoir les détails de la mort : est-ce que l'agonie a été longue ? Est-ce qu'il est mort tout de suite ? etc. Il n'est pas sûr que le juge aura pensé à demander cela à l'expert. Le juge d'instruction est concentré sur la transgression de la loi et l'affront fait au souverain. Cela signifie que le procès pénal devient le lieu d'établissement d'une vérité à plusieurs visages : la vérité de ceux qui sont poursuivis, la vérité de l'accusation et la vérité subjective des victimes.

Ce point est très révélateur de l'évolution du terrorisme. Il a d'abord été un crime politique contre la personne même du souverain (question du régicide). Et puis, le terrorisme a consisté à attaquer les symboles du pouvoir, ou des civils mais pour faire pression politiquement sur un gouvernement. Pendant la guerre d'Algérie ou dans le conflit basque, les attentats vont viser des militaires ou des civils mais dans le but d'installer un climat de terreur pour faire pression sur un gouvernement, pour hâter les négociations par exemple. Le terrorisme engage donc une relation à trois : terroriste / victime du terroriste / acteur politique ; son but est de peser sur – voire modifier – une décision politique. Si je prends l'exemple de la guerre d'Algérie, il y eu beaucoup de terrorisme de toute part : entre factions algériennes, entre Français et Algériens, entre factions françaises. La signification de ces terrorismes était très claire. Quand la guerre d'Algérie se termina, il n'y eut plus de terrorisme.

A partir du 11 Septembre on a assisté à un terrorisme nouveau, de nature punitive. Il ne cherche plus à faire de pression sur un gouvernement, il n'a pas des revendications très précises, voire pas de revendications du tout. C'est un acte dont le sens s'épuise dans la signification et l'horreur.

Le terrorisme punitif va viser le cœur du social lui-même : « nous vous punissons parce que vous vivez dans une société libre, parce que les femmes sont émancipées, parce que c'est un monde d'incroyance ».

Quel peut être le sens partagé d'un tel acte ? Toutes les victimes demandent une signification, et c'est le rôle de l'État de donner un sens politique, partagé, partageable avec la victime. D'où le second rôle du procès, de *fixateur de mémoire* et donc de convertisseur du temps, parce qu'une victime qui attend le procès est en tension. Elle attend l'événement du procès. Elle vit pour le procès, pour cet événement douloureux qui va lui donner l'occasion de publier son

malheur, de défendre ses droits. Le procès devient un événement qui prolonge et remplace l'attentat lui-même en tentant de redresser le cours de l'histoire mais pas totalement.

Le procès doit convertir ce que Paul Ricoeur a appelé « le temps vif » de l'aspiration à la justice en temps apaisé de la mémoire. Le procès inaugure en quelque sorte un temps nouveau : une fois que justice a été rendue que l'on a été entendu et reconnu, alors peut commencer le temps du souvenir.

Les victimes de l'attentat du 13 Novembre 2015 à Paris avaient la particularité d'être jeunes et modernes. Ces caractéristiques leur ont permis de changer un peu les perspectives sur les victimes. Les victimes jeunes, qui ont lorsqu'elles sont vivantes, toute la vie devant elles, réagissent différemment. Comment reconstruire sa vie positivement, en assumant ce qui leur était arrivé mais en refusant de réduire leur action à une seule défense de leurs intérêts ? L'association de victimes *Life for Paris* organise des fêtes, des moments de convivialité ; souvenons-nous en effet que ces victimes ont été atteintes par les terroristes dans des lieux de divertissement et de convivialité : bars, concerts, match de football (ce qui montre quelle était la véritable cible des terroristes). D'ailleurs la langue française a inventé un nouveau mot pour désigner cette qualité : on parle désormais de *vivre ensemble*.

Les victimes se heurtent néanmoins à un paradoxe : une personne qui a été victime a besoin de reconnaissance (le gouvernement a créé une médaille à cet effet), elle a besoin d'être reconnue comme victime, mais cette reconnaissance risque à partir d'un certain moment de l'enfermer, d'en faire une victime à vie, de faire de la victimité une condition ontologique. Les victimes risquent toujours d'être instrumentalisées par le pouvoir politique – notamment par la droite française voire l'extrême droite – mais également d'être une ressource économique pour des avocats, une matière intéressante pour les psychologues du trauma, un objet d'attraction médiatique, etc.

Comment le procès peut-il être le point de départ d'une renaissance ? D'une vie qui témoigne à nouveau, non plus de sa souffrance mais de sa capacité à renaître, d'une vie intensifiée par le malheur. En bref, l'expérience cruelle par laquelle elle sont passées les met en position d'avoir un message à délivrer à leurs concitoyens, celui du bonheur possible, du bonheur retrouvé grâce à une discipline inventée pour résister à l'abandon de soi par soi.

Reste une dernière question et non des moindres : la peine. Que signifie-t-elle dans ce cas particulier du terrorisme dit « endogène » ? Le rôle de la peine est de donner un sens à la souffrance et à la durée de l'incarcération. Les mesures doivent s'intégrer dans un système symbolique qui permet de convertir une réalité dans une autre réalité. Comment convertir la réalité d'un mort dans une autre réalité ? La peine doit d'abord s'appuyer sur des systèmes symboliques – le temps, l'argent – mais elle doit renvoyer également, comme insiste beaucoup Ricoeur, à un récit d'identification du mal et de proposition d'en sortir.

Jusqu'à présent, la justice a été prise de cours par la nouvelle forme de terrorisme et le sens de l'incarcération s'est transformé en une pure gestion du risque. Les juges sont des *risk managers*. D'où le paradoxe suivant : alors que Foucault soutient dans son livre *Surveiller et punir*, que sous l'Ancien Régime, mais aussi après la Révolution, les personnes qui entraient en prison étaient des rebelles et que son rôle était de les transformer en délinquants, c'est-à-dire en sujets de soins psychiatriques et de prise en charge sociale. Aujourd'hui c'est l'inverse : des délinquants (trafiquants de drogue ou « braqueurs » qui attaquent les banques notamment) entrent en prison et en ressortent terroristes puisqu'elle est devenue l'un des principaux foyers de radicalisation.

Pour terminer sur une note positive et ouvrir la réflexion, il me semble que l'on peut chercher ce nouveau sens à la peine, et plus largement à l'action des institutions pénales, du côté de la restauration du lien civique.

La notion si française « d'ordre public » a certes une fonction en soi mais elle doit avoir une finalité. Est-ce qu'on peut penser à un nouveau sens de la peine orienté vers une réconciliation civique ? Une réconciliation entre Français. C'est d'autant plus urgent que l'on commence à voir poindre un radicalisme d'extrême droite. L'intérêt public mais aussi celui des victimes et des auteurs convergerait vers un retour à la paix.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>