

RAPPORT

RÉFLEXIONS SUR LE CRIME D'INDIGNITÉ NATIONALE ET LA PEINE DE DÉGRADATION NATIONALE

Sébastien Le Gal

Maître de conférences en Histoire du droit

Université de Reims

Les réflexions qui suivent ont fait l'objet d'une consultation remise au Président de la Commission des Lois de l'Assemblée nationale au mois de février 2015, en vue de la rédaction du *Rapport sur la peine d'indignité nationale* remis au Premier ministre le 25 mars 2015.

L'attentat du 7 janvier 2015 a suscité un émoi national d'une immense ampleur ; très vite, des voix se sont élevées, qui ont réclamé une sanction exemplaire pour les auteurs d'actes terroristes. Par delà les dispositions actuelles du Code pénal réprimant de tels actes, l'hypothèse du rétablissement de peines infamantes a été évoquée. Ainsi a-t-on suggéré le rétablissement dans le droit pénal français du crime d'« indignité nationale » et de son corollaire, la peine de « dégradation nationale » pour châtier « *la transgression absolue* »¹ que constitue l'acte terroriste.

L'indignité nationale a fait l'objet d'une étude essentielle, menée par Anne Simonin, intitulée *Le Déshonneur dans la République*, publiée en 2008². Il sera naturellement fait abondamment référence à cette étude majeure sur le sujet.

Le droit français introduit l'indignité nationale par l'ordonnance du 26 août 1944³ instituant *l'indignité nationale* ; le régime de cette infraction est ensuite « codifié », par l'ordonnance du 26 décembre 1944⁴ *portant modification et*

¹ Manuel VALLS, conférence de presse du 21 janvier 2015 relative au renforcement du dispositif de lutte contre le terrorisme.

² Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République. Une histoire de l'indignité. 1791-1958*, Paris, Grasset, 2008, 770 p.

³ *JORF*, 28 août 1944, p. 757-768.

⁴ *JORF*, 27 décembre 1944, p. 2076-2078.

codification des textes relatifs à l'indignité nationale, et précisé par l'ordonnance du 9 février 1945⁵ complétant l'ordonnance du 26 décembre sur l'indignité nationale.

Plusieurs caractéristiques doivent être relevées :

α. En premier lieu, aux côtés des infractions les plus graves, l'indignité nationale est qualifiée de crime (art. 1^{er}, ord. 26 août 1944) ; elle frappe « *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 l'égalité entre ces derniers* ». Les articles 2 respectifs des ordonnances de 26 août et du 26 décembre 1944 précisent les faits constituant un tel crime, *notamment* :

- l'exercice de fonctions gouvernementales dans le régime de Vichy⁶, ou de fonctions de directions de l'administration⁷, en particulier dans le Commissariat aux questions juives⁸ ;
- la participation à la collaboration, manifestée par l'adhésion à un « *organisme de collaboration* »⁹, ou par l'organisation active de manifestations publiques¹⁰, ou par la propagande¹¹ sous quelque forme que ce soit.

β. En deuxième lieu, le crime est constaté par une juridiction d'exception instituée à cet effet et exclusivement compétente pour connaître de ce crime, ce qui est en soi remarquable. Il s'agit des chambres civiques, « *instituée(s) auprès de chacune des cours de justice prévues par l'ordonnance du 26 juin 1944 relative à la répression des faits de collaboration* (article 2 de l'ordonnance 26 août 1944), dont la composition est précisée à l'article suivant (un magistrat ayant rang de conseiller à la cour d'appel, choisi par le premier président de la cour d'appel président, quatre jurés le secondant), et selon une procédure particulière.

⁵ *JORF*, 10 février 1945, p. 674.

⁶ « D'avoir fait partie, sous quelque dénomination que ce soit, des gouvernements ou pseudo-gouvernements ayant exercé leur autorité en France entre le 16 juin et 1940 et l'installation sur le territoire métropolitain du Gouvernement Provisoire de la République Française »

⁷ « D'avoir occupé une fonction de direction dans les services centraux, régionaux ou départementaux de la propagande desdits gouvernements ».

⁸ « D'avoir occupé une fonction de direction dans les services centraux, régionaux ou départements du Commissariat aux questions juives ».

⁹ « D'être devenu ou demeuré adhérent (...) même sans participation active, à un organisme de collaboration (...) ».

¹⁰ « D'avoir participé à l'organisation de manifestations artistiques, économiques, politiques ou autres en faveur de la collaboration avec l'ennemi ».

¹¹ « D'avoir publié des articles, brochures ou livres, ou fait des conférences en faveur de l'ennemi, du racisme ou des doctrines totalitaires ».

χ. En troisième lieu, le crime d'indignité nationale est transitoire, puisque limité dans le temps : « L'indignité ne peut être constatée par la chambre civile que sur citation délivrée ou requête déposée avant l'expiration d'un délai de six mois après la date de la libération totale du territoire métropolitain telle qu'elle sera fixée par décret » (article 24 de l'ordonnance du 26 décembre 1944).

δ. Enfin, quatrième caractère, le crime d'indignité nationale est sanctionné par la peine de dégradation nationale, au terme de l'article 21 de l'ordonnance du 26 décembre 1944.

Cette peine *infamante* emporte des sanctions qui sont déjà prévues, pour l'essentiel, par l'article 21 de l'ordonnance du 26 août 1944 :

- un certain nombre de privations de droits : la privation des droits civiques¹², ou du permis de port d'armes¹³ ;
- Certaines destitutions et exclusions professionnelles : l'exclusion des emplois publics¹⁴, des professions juridiques, judiciaires¹⁵ et bancaires¹⁶, des professions en lien avec la jeunesse¹⁷ et de certaines professions artistiques¹⁸, des fonctions de direction¹⁹ ;
- Des déchéances, notamment militaires²⁰ ;
- Certaines incapacités : témoigner en justice ou être juré²¹, être tuteur ou curateur²², représenter les professions, quelles qu'elles soient²³.

¹² « la privation des droits de vote, d'élection, et, en général, de tous les droits civiques et politiques et du droit de porter aucune décoration ».

¹³ « la privation du droit de détention et de port d'armes »

¹⁴ « La destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois, offices publics et corps constitués »

- « la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions d'administrateur, directeur, secrétaire général, dans les entreprises des concessions ou de subventions accordées par une collectivité publique, ainsi que toutes les fonctions à la nomination du gouvernement, des départements, communes et personnes publiques, dans les entreprises et services d'intérêt général ».

¹⁵ « La destitution et l'exclusion des condamnés des professions d'avocat, de défenseur agréé, de notaire, d'avoué, et généralement de tous les offices ministériels ».

¹⁶ « L'interdiction d'être directeur au siège central ou directeur général ou secrétaire général d'une entreprise de banque ou d'assurance ».

¹⁷ « La privation du droit de tenir école ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction à titre de professeur, maître ou surveillant, et également du droit de faire partie de tout groupement ayant pour but d'assurer ou de développer l'enseignement moral, intellectuel ou physique de la jeunesse ».

¹⁸ « La privation du droit de diriger une entreprise de presse, de radio ou de cinéma ou d'y collaborer régulièrement ».

¹⁹ « La destitution et l'exclusion des comités exécutifs conseils d'administration, et autres organes directeurs des institutions chargées de l'application des lois et règlements relatifs au travail, à la prévoyance sociale, à la santé et à l'assistance publique » ; « l'interdiction d'être administrateur ou gérant de sociétés »

²⁰ « La perte de tous grades dans l'armée de terre, de l'air et de mer »

²¹ « L'incapacité d'être juré, expert, arbitre, d'être employé comme témoin dans les actes et de déposer en justice autrement que pour donner de simples renseignements ».

Deux peines complémentaires sont adjointes aux sanctions précédemment énoncées. En effet, l'article 10 de l'ordonnance du 26 août 1944, repris à l'article 23 de l'ordonnance du 26 décembre 1944, prévoit :

- La possible interdiction de résidence « *dans un certain nombre de localités* » précisée par le jugement de la chambre civique ;
- L'article 21 de l'ordonnance du 26 décembre 1944 précise que, « *à titre complémentaire* », il est possible de prononcer « *La confiscation soit de la totalité, soit d'une quote-part des biens du condamné* ».

Le crime d'indignité nationale, tel que défini et sanctionné par les ordonnances précédemment évoquées, répond à une circonstance inédite par son ampleur : l'Occupation. Durant cette période, certains Français, par leurs actes et leur comportement, ont pris une part active à la *collaboration* avec l'ennemi occupant, méconnaissant de la sorte les devoirs élémentaires du citoyen et les valeurs de la République. En réaction, le souci des autorités, à la Libération, est d'opérer le « *partage des bons et des mauvais citoyens* », en jugeant les seconds *indignes*, selon l'exposé des motifs de l'ordonnance du 26 août 1944. Indigne, le citoyen l'est « *dans la mesure où il a méconnu ses devoirs* », précise encore ce texte. La réponse à cette indignité est dans l'instauration d'une « *loi d'honneur* », selon les mots de Camus²⁴.

Entre autres éléments remarquables, soulignons que cette peine a été massivement prononcée à la Libération – on avance le chiffre de 98 000 –, faisant de la dégradation nationale la peine la plus appliquée par les juridictions françaises. Cela justifie-t-il de la rétablir aujourd'hui, en réponse aux actes des terroristes djihadistes ? Rien n'est moins sûr.

Le terrorisme a une longue histoire ; la France y a été confrontée à plusieurs reprises. On fait traditionnellement remonter à l'attentat de la rue Saint-Nicaise, visant Napoléon Bonaparte en 1800, considérant le mode opératoire « *sans exemple dans l'histoire* »²⁵, l'histoire des actes terroristes, pour peu que l'on écarte l'action terroriste provenant de l'État lui-même (ainsi, la Terreur). C'est surtout dans la deuxième moitié du XIX^e siècle que l'on assiste dans toute l'Europe, et jusqu'aux États-Unis, à

²² « L'incapacité de faire partie d'un conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire (...) ».

²³ « La destitution ou l'exclusion des condamnés de tous organismes, associations et syndicats chargés de représenter les professions et d'en assurer la discipline ».

²⁴ Albert CAMUS, « Éditorial » [daté du 28 septembre 1944], in *Combat*, éd. Jacqueline LÉVI-VALENSI, *Camus à Combat*, Paris, Gallimard, 2003, p. 432.

²⁵ Karine SALOMÉ, *L'ouragan homicide l'attentat politique en France au XIXe siècle*, Seyssel, Champ Vallon, 2010, p. 21.

la multiplication des actes terroristes menés par les partisans du coup d'État et les anarchistes²⁶. Soulignons, cependant, la forme prise alors par la majorité de ces actions : l'atteinte physique aux chefs de l'État²⁷. Et si les attentats visent à plusieurs reprises la foule anonyme, comme en 1894 dans le Café Terminus par l'anarchiste Émile Henry²⁸, ce sont encore les lieux et les hommes de pouvoir qui sont visés pour l'essentiel.

Plus proches de nous, plusieurs vagues d'attentats se succèdent : d'abord dans le contexte de décolonisation des années soixante, en France, puis dans celui des actions anticapitalistes des années soixante-dix en particulier en Italie (*Brigades rouges*) et en Allemagne (*Bande à Baader*), et encore dans les années quatre-vingt (*Action directe* en France). Alors, on vise la déstabilisation des populations en diversifiant les cibles : au travers de grands chefs d'entreprise, de magistrats, ou d'hommes politiques, par exemple, mais aussi d'individus anonymes, ce sont les valeurs de la société que l'on veut ébranler. Le recours à la violence est mis en scène et diffusé : la communication d'un message idéologique est inhérente à l'action terroriste.

Avec le 11-Septembre²⁹, le terrorisme aurait changé d'échelle ; son organisation et ses moyens seraient considérablement accrus, ce qui justifierait pour certains observateurs de recourir au terme d'hyperterrorisme pour la qualifier³⁰.

Actuellement, la nature de la menace terroriste aurait encore changé. Pour la qualifier, le terme polémique de *lumpenterrorisme* est avancé. Elle serait plus diffuse,

²⁶ Vivien BOUHEY, *Les anarchistes contre la république, 1880 à 1914 : contribution à l'histoire des réseaux sous la Troisième république*, Rennes, PUR, 2008.

²⁷ Relevons en particulier, au cours du XIX^e siècle, les attentats manqués en Allemagne (contre Guillaume I^{er} en 1878 puis en 1885), en Espagne (contre Alphonse XII par Juan Oliva Moncasi en 1878, puis de nouveau en 1879), en Russie (contre le tsar Alexandre II en 1866, 1879, 1880), en France contre Napoléon III de nouveau (visé en même temps qu'Alexandre III en 1867, à Paris).

À de nombreuses reprises, les attentats réussissent. Ainsi, en Russie (le tsar Alexandre II assassiné en 1881 par Ignati Grinevitski, membre du mouvement *Narodnaïa Volia*), en France (le Président Sadi Carnot assassiné par Sante Geronimo Caserio en 1894), en Autriche (l'impératrice Élisabeth assassinée en 1898 par Luigi Luccheni), en Italie (le roi Humbert I^{er}, déjà blessé en 1878, assassiné en 1900 par Gaetano Bresci).

Au début du XX^e siècle, l'Empereur allemand Guillaume II est visé en 1900, puis en 1901 ; la même année, le Président américain William McKinley est assassiné par Leon Czolgosz. Suivent, au Portugal, le roi Charles I^{er}, en 1908 (tué par Alfred Costa et Manuel Buiça, en même temps que son fils, le prince héritier Louis Philippe ; son fils cadet, Manuel, est également blessé), puis Victor-Emmanuel III est encore victime d'un attentat en 1912.

²⁸ John MERRIMAN, *Dynamite Club*, Paris, Tallandier, 2009.

²⁹ Rappelons, après les attentats perpétrés sur le sol américain, ceux de Madrid en 2003, et de Londres en 2005.

³⁰ François HEISBOURG, *L'hyperterrorisme*, Paris, Odile Jacob, 2001.

Le terme a été discuté depuis. Voir notamment : Barthélémy COURMONT, « Introduction », in *Les conflits asymétriques*, numéro spécial de la *Revue internationale et stratégique*, 2003/3, n° 51, p. 81-87.

polymorphe et insaisissable encore. Par conséquent, la réponse étatique serait plus malaisée³¹.

Justement, confrontés au carnage perpétré dans la rédaction de *Charlie Hebdo*, les pouvoirs publics ont à mesurer la pertinence d'une réponse également renouvelée. Cela s'entend de plusieurs aspects : la législation antiterroriste, les moyens conférés aux autorités, la réforme de la procédure pénale, l'introduction de nouvelles sanctions à l'encontre des auteurs.

C'est dans le cadre de cette réflexion que s'insère l'éventuelle réintroduction de l'indignité nationale dans notre droit. Si tel est le cas, peut-on rapprocher le crime de terrorisme et le crime d'indignité nationale ? Peut-on faire, selon les circonstances et la nature des actes commis, d'un terroriste un indigne ? Reconnaissons-le sans détour : la tentation est grande ; bien plus, elle est compréhensible considérant que l'on peut voir dans certains actes autant d'attaques portées à la République.

Cependant, le rapprochement problématique des actes terroristes et du crime d'indignité nationale (I) et la difficile application de la peine de dégradation nationale (II) invitent à la plus grande réserve.

I. LE CRIME D'INDIGNITÉ NATIONALE : UN CRIME POLITIQUE INADAPTÉ

En 1944, la législation visant à sanctionner les faits de collaboration adoptée par le Gouvernement provisoire de la République Française (GPRF) est de nature politique. En effet, l'instauration de ce crime puise sa justification dans la nécessité de refonder le pacte républicain. Cela justifie notamment sa rétroactivité.

Cette nature politique doit retenir l'attention, sous deux aspects, d'une part dans son rapport à l'ordre républicain (A), d'autre part considérant la complétude de cette législation relative à l'indignité nationale (B).

A. La nature politique du crime d'indignité nationale

Appréhender la législation de l'indignité nationale seule nous semble réducteur. En effet, l'indignité nationale ne peut se comprendre sans la rapprocher de l'ordonnance du 9 août 1944 *relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental*. Ce sont les faces d'une même médaille, en quelque sorte,

³¹ Le terme est d'Alain Bauer, dérivé du *lumpenprolétariat* avancé par Marx et Engels pour désigner le sous-prolétariat (*L'idéologie allemande*, 1845). Voir Christophe SOULLEZ, Alain BAUER, *Le terrorisme pour les nuls*, Paris, First, éd. Pour les nuls, 2014.

dont les principes sont énoncés dans la Charte de la résistance du 15 mars 1944 (1), et dont les conséquences sont pénalement déterminées (2).

1. La Charte de la résistance du 15 mars 1944 constitue une « balise majeure de la vie politique en France »³². Elle est exigée par un contexte exceptionnel, celui d'une fracture profonde parmi les Français, une fracture que les historiens n'hésitent plus à qualifier de *guerre civile*³³, qui emporte la nécessité de repenser le lien social. Le caractère *exceptionnel* de ce contexte est essentiel, car il détermine les dispositions prises par le GPRF : il faut rétablir l'ordre politique antérieur³⁴. La Charte du 15 mars 1944 constitue le pivot des mesures prises dans les mois suivants. Intitulé *Programme d'Action de la Résistance*, elle comprend les « *mesures à appliquer dès la libération du territoire* », réparties en plusieurs volets (politique, économique, social).

En matière politique, la Charte de la Résistance constitue une sorte de pacte social énonçant les modalités permettant de refonder ou de régénérer l'ordre républicain (plus que de rétablir ou de restaurer cet ordre, malgré le terme de l'ordonnance). C'est un moment essentiel de l'histoire politique française, qui prend le relai des acquis de la Révolution malmenés par les tâtonnements de l'Entre-deux-guerres, et défigurés par les années d'Occupation. Pour les promoteurs de cette Charte, cela suppose de rappeler des valeurs républicaines fondamentales, l'attachement aux droits de l'homme, et l'indispensable l'exercice de la citoyenneté.

Par ailleurs, la Charte de la Résistance constitue un guide précieux pour l'action du Gouvernement Provisoire durant les mois suivants, singulièrement s'agissant de la répression de la collaboration. Cet aspect est explicitement précisé dans le texte, puisque la Charte réclame une action décidée pour « *veiller au châtement des traîtres et l'éviction, dans le domaine de l'administration et de la vie professionnelle, de tous ceux qui auront pactisé avec l'ennemi ou qui se seront associés activement à la politique des gouvernements de collaboration* ». Il faut donc sanctionner les « *actes anti-nationaux* », selon les termes de l'ordonnance du 26 juin 1944 *relative à la répression des faits de collaboration*, commis par les Français qui se sont activement et publiquement mis en service de Vichy et de l'occupant nazi. Reste à qualifier ces actes, commis dans un contexte inédit.

³² Claire ANDRIEU, Le programme commun de la Résistance : des idées dans la guerre, Paris, éd. de l'Érudit, 1984, p. 29.

³³ Voir la synthèse proposée par Nicolas BEAUPRÉ, *Les grandes guerres. 1914-1945*, in *Histoire de France*, dir. Joël CORNETTE, Paris, Belin, 2012, p. 944 et s.

³⁴ Cela constitue le premier terme d'un état d'exception, au sens où le Professeur Fr. Saint-Bonnet le définit dans son étude sur le sujet.

François SAINT-BONNET, *L'état d'exception*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 2001.

Les exactions paraissent si graves – si *exceptionnelles* – qu’il est nécessaire de trouver une qualification pénale appropriée, propre à permettre la cohésion de la communauté nationale, et le rejet de ce qui en constitue la fracture. Offrir les bases d’un nouveau contrat social suppose, concomitamment, de punir – de châtier, plutôt – les individus convaincus de collaboration. Or, au terme de débats étudiés et magistralement rendus par A. Simonin, il apparaît aux résistants que le Code pénal ne contient pas de telles dispositions. Il est donc nécessaire de *créer* une infraction, un chef d’accusation, et une peine assortie : la législation de l’indignité nationale. Ainsi, la collaboration avec l’occupation est qualifiée de crime – l’infraction la plus grave – et désignée comme une indignité nationale. La peine encourue sera la dégradation nationale. Il résulte de cette démarche, éclairée par les termes de la Charte de la Résistance, que la nature de cette législation est, par essence, politique.

2. La nature politique de la législation de l’indignité nationale emporte diverses conséquences qui touchent d’une part aux principes du droit pénal, et d’autre part à l’économie générale de la législation de l’indignité nationale ; elle justifie la très grande prudence que le législateur, aujourd’hui, doit observer s’agissant de son éventuel rétablissement.

S’agissant des principes du droit pénal moderne, soulignons le caractère rétroactif de cette législation de l’indignité nationale. Ce caractère rétroactif est hors sujet s’agissant de son éventuelle restauration, néanmoins, il est indispensable de rappeler cet aspect s’agissant de la législation de 1944, car il éclaire la nature politique de cette législation. Rappelons que le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale connaît un certain nombre d’exceptions, par exemple s’agissant de l’application de la loi pénale plus douce, ou de la loi de procédure. Or, la législation d’indignité nationale contrevient au principe de façon résolue, sans pouvoir être justifiée par une quelconque exception. Les juristes de la France libre ont clairement perçu la difficulté et ont tenté de justifier cette entorse à un principe pilier du droit pénal moderne. En effet, l’instauration du crime d’indignité nationale n’est rien d’autre que la création d’une nouvelle infraction pour sanctionner des actes antérieurement commis, et certainement pas l’instauration d’une peine plus douce. Par ailleurs, la compétence des chambres civiques ne suffit pas davantage à définir l’ensemble de cette législation de l’indignité nationale comme une simple loi de procédure. Cette voie aurait pu être explorée, considérant qu’une jurisprudence

constante définit ainsi la législation de l'état de siège³⁵. Cependant, elle aurait été très fragile, puisque la législation emporte un transfert de compétence au profit des juridictions militaires, pour juger les civils, mais sans créer d'infraction nouvelle : on applique le Code pénal. Or, l'innovation de la Libération réside précisément dans l'instauration d'une nouvelle infraction.

In fine, le caractère exceptionnel des événements et la nature politique de l'indignité nationale servent de justification à la rétroactivité, avec raison. Selon les mots de René Cassin, cité par A. Simonin, c'est bien cet argument qu'il faut retenir pour justifier la rétroactivité : « *l'opinion publique nous saurait gré d'être francs. La phobie de la rétroactivité ne doit pas nous mener à une impasse aussi grave* »³⁶.

Puisque, quoiqu'on en dise, le crime d'indignité nationale ne répond pas aux principes du droit pénal moderne, il faut moins sanctionner que *châtier* les individus convaincus de collaboration : tel est la conséquence de sa nature politique.

Néanmoins, la régénération de la République et du pacte social ne saurait être que transitoire et momentanée : la reconstruction de la communauté nationale impose de rechercher et de châtier les individus ayant collaboré dans un laps de temps bref. Elle est nécessairement transitoire, car la communauté nationale ne saurait être en perpétuelle recherche de ses indignes. Cela suppose que la République ait à cœur d'entretenir les liens entre les membres de la communauté politique pour ne pas connaître à l'avenir de tels épisodes. Ainsi, la Libération est indéniablement un moment de transition ; elle justifie non seulement le caractère politique du crime d'indignité nationale, mais également le caractère momentané de cette législation. Le crime d'indignité nationale n'est pas voué à être pérennisé, car il est la manifestation d'un état d'exception³⁷. En revanche, sa nature et son objet supposent de l'enfermer dans une législation caractérisée par sa complétude.

³⁵ Crim. *Legénissel* 12 octobre 1848, *D.* 48. 1. 215. ; Crim. *Couturier* 20 décembre 1849, *D.* 1849. 1. 313. ; Crim. *Caponna et Petraglia* 13 mars 1850, *D.* 1850. 1. 95 ; *Sirey*, 1850.1.226 ; Crim. *Castera et autres* 21 septembre 1850, *D.* 1850. 1. 335. ; *Sirey*, 1851. 1. 70.

Voir également la position de la doctrine sur ce point : Émile Victor FOUICART, *Supplément aux éléments de droit public et administratif...*, Paris, Videcoq, 1850, p. 50.

³⁶ Cité par Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République*, op. cit., p. 414.

³⁷ On trouverait dans les institutions antiques des exemples de dispositions pérennes sanctionnant des actes politiques attentatoires à la communauté politique – songeons au *sacer*, placé hors de la communauté (hors-la-loi), qui voyait ses biens confisqués et pouvait être mis à mort par quiconque –, mais soulignons également que la conception de la citoyenneté est très différente.

Voir notamment : Claire LOVISI, *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Paris, De Boccard, 1999, p. 14-64 ; Eva CANTARELLA, *Les peines de mort en Grèce et à Rome origines et fonctions des supplices capitaux dans l'Antiquité classique*, Paris, A. Michel, 2000, p. 267-278.

B. La complétude de la législation de l'indignité nationale

L'ordonnance du 26 décembre 1944 use du terme de « codification ». Cela induit une logique cohérente dont il faut préciser les conséquences, en considération de la nature politique de l'indignité, et de son objet, qui vise à sanctionner des citoyens ayant agi de façon « *anti-nationale* ». Abordons les conséquences de cette expression, *anti-national* (1), puis les manifestations les plus emblématiques de la complétude inhérente à la codification de cette législation (2).

1. Le crime d'indignité nationale sanctionne la commission d'un acte, et plus largement un comportement *anti-national*. Pour François de Menthon, l'un des promoteurs du crime d'indignité nationale, il est indispensable de sanctionner « *la manifestation extérieure d'une pensée, d'une volonté de collaboration avec l'ennemi* »³⁸.

Il existe une gradation dans la collusion avec l'ennemi, pouvant aller jusqu'à l'intelligence avec l'ennemi, sanctionnée par la peine de mort. Pour sa part, l'indignité nationale sanctionne le citoyen pour la méconnaissance de ses devoirs : par son comportement – par certains actes ou opinions publiquement manifestés –, il s'est montré *mauvais citoyen*.

La qualification politique emporte des conséquences qu'il faut souligner. A. Simonin fait l'archéologie de ce crime d'indignité nationale, en cherchant dans le droit révolutionnaire ses origines modernes. Or, il faut rappeler que la Révolution n'hésite pas à user de qualifications politiques pour ensuite sanctionner pénalement, de façon sévère : tel est l'écueil dont il faut impérativement se garder. C'est précisément celui qui guetta les révolutionnaires qui ont consacré le statut des émigrés, avant de généraliser sous le Directoire les dispositions dérogatoires pour réprimer le brigandage³⁹, multipliant les recours aux juridictions militaires⁴⁰ et à l'état de siège⁴¹.

La question de l'émigration est particulièrement évocatrice. L'émigré se définit comme « *celui qui passe d'un pays dans un autre pour s'y établir* », mais surtout, « *parmi nous* », comme celui est « *passé chez l'étranger en haine de la Révolution française* »⁴², l'émigré est assujéti à un statut complexe par la technicité

³⁸ Cité par Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République*, op. cit., p. 406.

³⁹ Howard BROWN, *Ending the French Revolution Violence, Justice and Repression, from the Terror to Napoleon*, Charlottesville/London, University of Virginia Press, 2006.

⁴⁰ Xavier ROUSSEAU, « La justice militaire et les civils sous le Directoire : l'exemple des 24^e et 25^e divisions militaires », *Annales historiques de la Révolution française*, 2007 / 350, p. 153-178.

⁴¹ Sébastien LE GAL, *Origines de l'état de siège en France (Ancien Régime-Révolution)*, thèse Droit, Lyon 3, 2011, dactyl., à paraître (LGDJ).

⁴² Jean J. GUYOT, *Dictionnaire raisonné des lois...*, Paris, Chez Georgel, 1797, IX, p. 376.

des dispositions, et sanctionné par des peines d'une très grande rigueur (jusqu'à la mort civile), au mépris, notamment, du principe moderne de personnalité de la peine (ce qui conduit le législateur à l'adoption de la loi du 23 messidor an VII (11 juillet 1799), dite loi des otages⁴³). Le droit révolutionnaire avait alors opéré un rapprochement entre délinquant et ennemi, et de la sorte introduit une dialectique ennemi/État en rupture avec la classique articulation délinquant/État. Cette pente revenait à considérer l'acte d'émigration comme une déclaration de guerre à la Révolution, et à faire davantage relever les émigrés du droit des gens que du droit pénal. La conséquence de ce raisonnement, encore débattue par les historiens et les juristes, est la privation des garanties constitutionnelles pour ceux qui subissent un tel statut. Le droit pénal moderne rejette ce type de discours s'agissant des crimes de droit commun : les droits garantis par la constitution ne sont pas conditionnés par le pacte social. Nous ne pouvons qu'inviter à ne pas l'adopter de nouveau et renvoyons aux travaux récents relatifs à la « *déshumanisation du droit pénal* », qui se fonde, pour sa part, sur les doctrines pénales de la fin du XIX^e siècle⁴⁴. Si, en 1944, la collaboration entraîne le recours à un discours de cette nature et pousse à adopter une législation en adéquation, remarquons les garde-fous introduits, au premier chef la complétude de cette législation.

Les manifestations de la complétude de la législation relative à l'indignité nationale sont diverses. Revenons sur l'une d'entre elles, qui n'a guère été rappelée dans les débats récents : l'institution de juridictions pour en connaître, les chambres civiles. Très tôt, il est nécessaire de constituer des juridictions particulières – le syntagme « législation d'exception » n'est pas utilisé, considérant son sens péjoratif – qui soustraient les citoyens à leur juge naturel pour connaître du crime d'indignité nationale. L'ordonnance du 26 juin 1944, *relative à la répression des faits de collaboration*, instituait déjà des formations particulières appelées « cours de justice », ayant « *pour objet de juger les faits commis entre le 16 juin 1940 et la date de la libération qui constituent des infractions aux lois pénales en vigueur le 16 juin 1940 lorsqu'ils révèlent l'intention de leurs auteurs de favoriser les entreprises de toutes natures de l'ennemi, et cela nonobstant toute législation en vigueur* » (art. 1^{er}),

⁴³ L'article 2 dispose : « les parents d'émigrés, leurs alliés et les ci-devant nobles (...) sont personnellement et civilement responsables des assassinats et des brigandages commis dans l'intérieur, en haine de la république, dans les départements, cantons ou communes déclarés en état de troubles ». Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État*, Paris, Chez Guyot, 1835, XI, p. 278.

⁴⁴ Mireille DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Paris, Le Seuil, coll. La couleur des idées, 2010 ; Pierre BERTHELET, *Crimes et châtiments dans l'État de sécurité. Traité de criminologie politique*, Paris, Publibook université, coll. sciences humaines et sociales, sciences sociales, 2015, p. 619 et s.

et observant la procédure des cours d'assises (art. 6). Cette ordonnance précisait déjà le caractère temporaire de ses dispositions (art. 7).

Les ordonnances relatives à l'indignité nationale reprennent le principe de juridictions spécialisées, dont la dénomination évolue : « sections spéciales » dans l'ordonnance du 26 août 1944 (art. 2), « chambres civiques » dans l'ordonnance du 26 décembre 1944 (art. 3), à la suite de discussions tenues le 1^{er} octobre 1944. La législation de 1944 aurait-elle pu faire l'économie de cette procédure ? La question doit être soulevée, car il s'agit, une fois encore, d'une manifestation de la nature de cette législation, qui pousse le législateur à la concevoir de façon globale, et cohérente (crime / peine / procédure). Pensée sur le modèle des précédents inscrits dans le Code pénal de 1810 – nous y viendrons –, elle supposait malgré tout un traitement en adéquation avec cette nature politique.

Crime politique corseté dans une législation complète, l'indignité nationale entretient un rapport étroit avec la fraternité⁴⁵ ; nous ajouterions volontiers que, par nature temporaire, se comprenant dans une période de transition, et finalement très proche des critères de l'état d'exception, elle suppose la réaffirmation des valeurs de la République, le côté face de la médaille, qu'elle doit pérenniser.

Par ailleurs, réintroduire le crime d'indignité nationale reviendrait à consacrer de nouveau l'articulation du droit pénal et du droit politique, comme instrument de paix civile et de cohésion nationale. Une telle articulation, qui voit dans le Code pénal « l'appui » de la Constitution, pour reprendre une formule de Sieyès, est adoptée en 1791⁴⁶. Elle est ensuite délaissée dès les codifications napoléoniennes au profit du Code civil instrument de paix civile⁴⁷, pour ne plus être reprise, même au cours des menaces anarchistes de la fin du XIX^e siècle, où l'on fait le choix d'une répression du terrorisme par le droit commun, et non par le droit politique.

Restaurer le crime d'indignité nationale supposerait le rétablissement de cette première articulation, et un corollaire ambitieux : repenser la citoyenneté elle-même.

⁴⁵ A. Simonin conclut l'introduction de son ouvrage par un essai de définition : « Indignité ? : *n.f.*, ensemble des procédures juridiques et des procédés rhétoriques qui font de la fraternité un "intérêt protégé" par le droit ».

Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République*, op. cit., p. 34.

⁴⁶ Sur ce point, se reporter à : Pierre LASCOUMES, Pierrette PONCELA, Pierre LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

⁴⁷ Lucien JAUME, « Terminer la Révolution par le Code civil ? », in *Les Penseurs du Code civil*, dir. Claude GAUVARD, (Colloques, 26 septembre 2003, Centre d'histoire des droits communs de l'université Paris I Panthéon-Sorbonne/Association française pour l'histoire de la Justice, et 23 novembre 2004, Association française pour l'histoire de la justice et le Sénat), Paris, La Documentation française, 2010, p. 185-202.

Les événements récents ont-ils ébranlé la République au point de la pousser à réviser les fondements de son droit politique ? Non.

II. LA PEINE DE DÉGRADATION NATIONALE : UNE PEINE INFAMANTE INEFFICACE

La peine de dégradation nationale est liée à une conception historiquement périmée de la citoyenneté. Elle s'est malaisément coulée dans le lointain héritage de l'Ancien Régime caractérisé par l'attachement à l'honneur et à l'appartenance aux corps intermédiaires⁴⁸. Déchoir, alors, était synonyme d'une humiliation socialement insupportable, car l'individu était atteint dans sa réputation : « *qu'est la réputation, l'honneur, l'estime publique ? Un bien très réel sans doute et très précieux* », affirme P. Rossi, au milieu XIX^e siècle, sans éprouver la nécessité – fait révélateur – de développer davantage son propos⁴⁹. Une telle peine est supposée provoquer un sentiment de honte chez le condamné. Est-ce encore d'actualité ? Le discernement du législateur le poussa à abandonner de telles peines lors de la préparation puis de l'adoption du nouveau Code pénal. Faut-il emprunter la démarche inverse à vingt ans de distance ? Le rétablissement d'une peine infamante dans le Code pénal actuel entrerait en contradiction manifeste avec la philosophie de notre code pénal actuel. On s'en accommoderait si la peine de dégradation nationale apportait des avantages conséquents, ce qui est discutable.

En effet, la peine de dégradation nationale n'est pas seulement techniquement discutable au regard de notre code pénal, comme nous venons de l'évoquer, elle est surtout en soi matériellement inutile (A), et potentiellement dangereuse (B).

A. L'inutilité de la dégradation nationale pour lutter contre le terrorisme actuel

La dégradation nationale est inutile à un double titre : elle l'est en considérant les peines complémentaires sanctionnant le terrorisme dans l'actuel Code pénal (1) ; elle l'est en considérant les individus qu'elle est supposée punir, les djihadistes (2).

⁴⁸ Voir le récent ouvrage de Pierre ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Paris, Le Seuil, coll. Les livres du nouveau monde, 2015, p. 372-379.

⁴⁹ Ces mots sont de Pellegrino Rossi, alors qu'il aborde la question des peines infamantes. Pellegrino ROSSI, *Traité de droit pénal*, Paris, A. Sautet, 1829, III, p. 189.

1. L’instauration de la peine de dégradation nationale serait inutile considérant l’arsenal répressif en vigueur, aggravé récemment, par la loi du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*⁵⁰. En ce sens, soulignons que les peines complémentaires sanctionnant le terrorisme prévues par l’actuel Code pénal⁵¹ sont au moins égales, sinon plus sévères, que les conséquences de la dégradation nationale :

- l’interdiction « des droits civiques, civils et de famille » (art. 422-3, 1°) ;
- l’interdiction « 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 » et « 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 » (art. 422-3, 2°) ;
- l’interdiction de séjour (art. 422-3, 3°) ;
- la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant (art. 422-6) ;

2. C’est une peine inutile considérant le mobile et la personnalité des auteurs des événements récents, peu sensibles aux sanctions qui découlent de la dégradation nationale.

Pour bon nombre d’observateurs, les individus visés, éprouvant de la haine pour la République, ne se sentiraient pas touchés par les sanctions induites par la peine de dégradation nationale. Placés au ban de la communauté politique, ils seraient alors stigmatisés comme tel. Cette peine a-t-elle un sens en l’espèce ? Les “djihadistes” ne sont pas des collaborateurs.

La logique de la peine de dégradation nationale est historiquement rapprochée de celle du droit canonique qui prévoit l’excommunication, conçue comme une mise au ban de la communauté des fidèles⁵². Ainsi, en articulant droit pénal et droits politiques, la dégradation laïciserait une peine d’exclusion de la communauté, issues du droit canonique. Telle serait la logique ayant prévalu lors de débats précédant l’adoption du Code pénal de 1791⁵³. Notons que, si elle n’est pas étrangère aux vues des révolutionnaires, il nous semble qu’il s’agissait alors davantage d’un délit sanctionnant une sorte de “manque de discernement civique de l’individu”, induisant

⁵⁰ *JORF*, 14 novembre 2014, p. 19162.

⁵¹ Art. 422-3 et 422-5 et 422-6 du Code pénal.

⁵² Sur l’excommunication, voir : Anne LEFEBVRE-TEILLARD, « L’excommunication dans le droit canonique classique (XII^e-XIII^e s.) », in *La peine. Discours, pratiques, représentations*, éd. Jacqueline HOAREAU-DODINAU et Pascal TEXIER, Limoges, PULIM, *Cahiers de l’Institut d’anthropologie juridique*, 12, 2005, p. 11-24.

⁵³ Voir les développements de Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République*, op. cit., p. 49-56.

la défiance de la communauté nationale, considérant la légèreté des peines de dégradation et la nature des infractions qu'elles sanctionnaient.

Quoi qu'il en soit, cette logique n'est ni celle qui prévalut en 1944 ni celle qui s'impose aujourd'hui.

En effet, les collaborateurs, en 1944, étaient, pour certains d'entre eux, des individus qui avaient beaucoup à perdre à être frappés de la peine de dégradation nationale, emportant les déchéances, interdits et incapacités évoqués ci-dessus. Soulignons qu'en agissant ainsi, ils ont été mus par leur intérêt personnel sans doute – songeons au marché noir, aux gains, aux récompenses diverses, etc. – mais aussi, pour nombre d'entre eux, par un rejet de la France des droits de l'homme et de la tradition républicaine. Dans la majorité, ils ne luttèrent pas contre la France, d'ailleurs, bon nombre d'entre eux s'étaient battus trente ans auparavant pour elle. Cependant, français, ils rejetèrent les principes républicains, préférant la conception de la France véhiculée par "l'État français", radicalement inconciliable. Nationalistes, vichystes, collaborateurs, ils n'en étaient pas moins attachés à la France, bien que d'une France non républicaine, ennemis de « l'Anti-France », selon le mot de Pétain⁵⁴. La réponse de la France libre tient justement dans le rappel des principes républicains, et dans la condamnation des actes et des idées qui les ont combattus. Dès lors, la peine de dégradation nationale était extrêmement grave : exemplaire aux yeux de tous les Français, elle était infamante, selon la tradition de l'ancien droit pénal. Ces collaborateurs, touchés dans leur honneur en qualité de Français, furent de la sorte sévèrement sanctionnés.

Aujourd'hui, les "djihadistes" ne se sont sans doute jamais trouvés en position de perdre beaucoup, ni matériellement, ni par leur place dans la République ; ils n'ont sans doute jamais usé des droits politiques inhérents à leur qualité de citoyen ; ils n'ont sans doute jamais visé les professions exigeant souvent des qualifications et des titres qu'ils ne possèdent pas. 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'étant pas avérée, la dégradation nationale se révèle inutile.

⁵⁴ « Il n'y a pas de neutralité possible entre le vrai et le faux, entre le bien et le mal, entre la santé et la maladie, entre l'ordre et le désordre, entre la France et l'anti-France ». Philippe PÉTAÏN, Discours du 15 août 1940.

Sur ce discours, voir notamment : Denis PESCHANSKI, « Vichy un et pluriel », in *La France sous Vichy. Autour de Robert Paxton*, Paris, éd. Complexe, 2004, p. 124.

B. La dangerosité du recours à la dégradation nationale dans les circonstances actuelles

Avancer la possible dangerosité de la peine de dégradation nationale peut sembler paradoxal : pourquoi qualifier ainsi une peine taxée précédemment d'inutile ? Le paradoxe tient précisément dans cette inutilité initiale de la peine. Le danger est double. D'une part, on cherchera à en assurer l'efficacité en en aggravant les conséquences, d'autre part, comme l'enseigne l'histoire de la peine de dégradation civique, on cherchera à en généraliser l'emploi. Or, l'aggravation des sanctions emporte le risque de remettre en cause l'individualité des peines (1) ; la généralisation de la dégradation nationale menace le principe de la responsabilité pénale individuelle (2).

1. si l'indignité nationale est instituée, l'aggravation de la peine sera nécessaire. Comme l'énonce Pellegrino Rossi, précisément en abordant l'étude des peines infamantes (ch. X, *Des peines infamantes*), « une peine n'est réelle qu'autant qu'elle enlève au délinquant un bien appréciable »⁵⁵. Par conséquent, si la dégradation nationale est inefficace, il reviendra au législateur de déterminer le seuil d'efficacité de la peine, autrement dit de préciser quel *bien appréciable* il faut *enlever*. Cette recherche de l'efficacité de la peine explique la tendance actuelle à l'aggravation constante des peines complémentaires pour les crimes les plus graves (terrorisme, crime contre l'humanité, fausse monnaie, trafic de stupéfiants, traite des êtres humains, etc.). Cette aggravation opère un rapprochement des dispositions générales pour ces peines.

Considérant cette évolution – et si peine de dégradation nationale il devait y avoir –, c'est à la concordance de l'ensemble de ces diverses dispositions qu'il faudrait réfléchir. Dans cette perspective, le législateur serait amené à déterminer un statut juridique emportant une série d'incapacités partielles. Écartons l'introduction de la cérémonie publique, marque visible de la peine infamante que les révolutionnaires, conscients, quoi qu'on en dise, du désintérêt d'une fraction de la population pour la chose publique, considéraient comme la vraie sanction de la dégradation civique⁵⁶.

Il existe déjà de nombreuses incapacités de cette nature, ce sont les peines complémentaires des divers crimes susmentionnés, en particulier la privation de droits économiques (fermeture d'établissement), ou de droits sociaux (interdiction de chèques et de cartes de paiement électronique : art. 131-14, 5° ; art. 131-20). À ces privations s'ajoute depuis peu la confiscation partielle ou générale des biens⁵⁷.

⁵⁵ Pellegrino ROSSI, *Traité de droit pénal*, op. cit., III, p. 189.

⁵⁶ Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République*, op. cit., p. 38.

⁵⁷ La confiscation générale des biens fut abolie par les Constituants au nom du principe de la personnalité des peines. Elle est par la suite restaurée par le décret du 10 mars 1793, instituant le

Réclamée, une telle confiscation est obtenue avec une loi du 9 juillet 2010⁵⁸ puis progressivement étendue, avec une autre du 27 mars 2012⁵⁹. Son efficacité pose la question de son adéquation avec le principe d'individualité des peines.

La préservation du caractère personnel de l'infraction est un impératif contraignant. L'histoire du droit est riche d'exemples de peines extrêmement sévères contrevenant à ce principe, comme en témoigne le crime de lèse-majesté⁶⁰. D'autres peines contreviennent à la personnalité des peines. Outre la mort civile⁶¹ abolie en 1854⁶², rappelons le précédent de l'infamie, qui, dans l'ancien droit, se définissait comme un « *état mitoyen entre ceux qui jouissent de tout leur état civil et ceux qui sont morts civilement ; car l'infamie ne fait pas perdre l'état civil, mais elle y donne*

tribunal révolutionnaire, et massivement prononcée à l'égard des suspects, des émigrés, notamment. Elle est introduite dans le Code pénal de 1810. Cette fois, c'est en se fondant sur le caractère dissuasif de la peine, puisque, à suivre A. d'Haubersart, elle permet de « *retenir l'ambitieux que la crainte du supplice n'effraierait pas, par l'aspect des besoins, qui, après lui, poursuivraient sa famille* »*. Elle est de nouveau abolie par la Charte de 1814 (art. 66).

À partir de 1918, elle est une nouvelle fois adoptée pour sanctionner les traîtres et les déserteurs.

* Alexandre D'HAUBERSART, D'HAUBERSART, Rapport sur le Livre I^{er} du Code des délits et des peines présenté au Corps législatif, séance du 12 février 1810, in Jean-Guillaume LOCRÉ, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris, Treutell & Würtz, 1831, XXIX, p. 222-223.

⁵⁸ Loi du 9 juillet 2010 *visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale*, JORF, 10 juillet 2010, p. 12753.

⁵⁹ Loi du 27 mars 2012 *de programmation relative à l'exécution des peines*, JORF, 28 mars 2012, p. 5592.

⁶⁰ L'exemple le plus emblématique est celui du crime de lèse-majesté au premier chef, qui entraîne le supplice du coupable, mais aussi la confiscation de tous ses biens, le bannissement de sa famille et l'abolition de son patronyme.

De la lèse-majesté à l'attentat du chef de l'Etat, un fil continu est tissé, et il faut se demander si les mobiles actuels ne contribuent pas inconsciemment à construire un nouveau territoire délictuel constitué autour du terrorisme, cette fois.

Sur la lèse-majesté, se reporter aux travaux de : Yann THOMAS, « L'Institution de la Majesté », *Revue de synthèse*, 3-4, 1991, p. 331-386 ; Jacques CHIFFOLEAU, « Sur le crime de majesté médiéval », in *Genèse de l'État moderne en Méditerranée. Approches historiques et anthropologique des pratiques et des représentations*, (Tables rondes, Paris, 24-26 septembre 1987 ; 18 et 19 mars 1988), Rome, École française de Rome, Coll. de l'École française de Rome, 1993, p. 183-313 ; *id.*, « Le crime de majesté, la politique et l'extraordinaire : note sur les collections érudites de procès de lèse-majesté du XVII^e siècle français et sur leurs exemples médiévaux », in *Les procès politiques (XIV^e-XVII^e siècle)*, dir. Yves-Marie BERCÉ, Rome, École française de Rome, Coll. de l'École française de Rome, 2007, p. 577-662.

⁶¹ La mort civile emporte la perte de tous les biens du condamné, lesquels sont acquis au souverain à titre de confiscation. La personne morte civilement ne peut : recueillir et transmettre à titre de succession ; elle ne peut disposer de ses biens, ni acquérir, soit par acte entre vifs ou à cause de mort, soit à titre gratuit ou onéreux ; elle ne peut ni contracter ni posséder ; elle peut cependant recevoir des aliments ; elle ne peut être nommée tutrice ou curatrice, ni concourir aux opérations qui y sont relatives ; elle ne peut être témoin dans aucun acte solennel ou authentique, ni être admise à porter témoignage en justice, ni à servir comme juré ; elle ne peut procéder en justice ; elle est incapable de contracter un mariage qui produise quelque effet civil ; celui qu'elle avait contracté précédemment est pour l'avenir dissous quant aux effets civils seulement ; il subsiste quant au lien ; son conjoint et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et actions auxquels sa mort naturelle donnerait lieu ; sauf les gains de survie auxquels la mort civile ne donne ouverture que lorsque cet effet résulte des termes du contrat de mariage.

⁶² Voir : Caroline STEINMETZ, « Contribution à l'étude de la mort civile », *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, n° 3, 1999, p. 327-339 ; Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 2006, p. 306-307.

atteinte et elle le diminue »⁶³. L'infamie emportait des conséquences très proches de celles qui découleront plus tard de la dégradation nationale : interdiction d'exercer certaines professions juridiques, d'accéder à des fonctions publiques, de témoigner en matière civile. Soulignons une sanction supplémentaire très grave, qui contrevenait justement au principe d'individualité des peines : l'infamie impliquait l'incapacité de tester⁶⁴. Faute d'inefficacité, n'aurait-on pas la tentation d'aggraver les conséquences de la dégradation nationale au risque de fragiliser les principes cardinaux du droit pénal moderne ? Certes, l'inconstitutionnalité de certaines dispositions serait sanctionnée, mais le législateur doit-il pour autant risquer la tentation en instituant la peine de dégradation nationale ?

2. Le deuxième danger induit par la restauration de la peine de dégradation nationale est lié au précédent de la dégradation civique. Le Code pénal de 1810 innove doublement, d'une part en cantonnant la dégradation civique aux seuls fonctionnaires publics convaincus de forfaiture⁶⁵, d'autre part en proposant « *une peine d'institution nouvelle* »⁶⁶, l'interdiction des droits civiques, civils et politiques, privant un homme des « *belles fonctions du citoyen* », dès lors qu'il « *vient de porter atteinte aux principes et aux vertus sans lesquelles l'exercice en devient dangereux* »⁶⁷. Cette interdiction sanctionne les atteintes aux mœurs et les délits de parole.

Par la loi du 28 avril 1832 *contenant des modifications au Code pénal et au Code d'instruction criminelle*⁶⁸, le législateur opère une mutation profonde de la peine la dégradation civique. Désormais, la dégradation civique est une peine complémentaire associée aux condamnations criminelles à temps, dont les conséquences de la dégradation civique sont d'autant plus graves que la peine principale est sévère. L'articulation de la peine principale et de la dégradation civique est simultanée : la peine principale, une fois expirée, est prolongée par la dégradation civique, dont les conséquences sont, en pratique, perpétuelles pour le condamné.

Notons que la même loi du 28 avril 1832 réforme la surveillance de haute police⁶⁹. Elle était conçue comme une obligation de résidence, sous l'Empire⁷⁰.

⁶³ Robert-Joseph POTHIER, *Traité des personnes et des choses*, éd. Jean-Joseph BUGNET, Paris, Cosse et Delamotte, 1846, IX, p. 43.

⁶⁴ Comme l'infâme conservait des biens, sa succession n'était pas ouverte à la suite de la prononciation de la peine, d'où *l'état mitoyen* décrit par Pothier.

⁶⁵ Anne SIMONIN, *Le Déshonneur dans la République*, op. cit., p. 77-84.

⁶⁶ Alexandre D'HAUBERSART, *Rapport sur le Livre I^{er} du Code des délits et des peines présenté au Corps législatif*, séance du 12 février 1810, op. cit., XXIX, p. 225.

⁶⁷ *Ibid.*, eod. loc..

⁶⁸ Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois...*, op. cit., XXXII, p. 121-154.

⁶⁹ Voir les articles 30 et suivants de la loi du 28 avril 1832. Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois...*, op. cit., XXII, p. 133.

Désormais, elle apporte une restriction à la liberté d'aller et venir en interdisant certains lieux⁷¹.

Ainsi, 1832 constitue une rupture essentielle : désormais, on sanctionne la dangerosité du criminel et non les faits commis⁷². C'est donc une remise en cause du principe de responsabilité pénale individuelle, supplanté par un déterminisme aux graves conséquences. Ce précédent est d'autant plus dangereux que, une fois accueilli, il est difficile de résister à la tentation d'en étendre les conséquences. A. Chauveau et F. Hélie, pourtant peu hostiles⁷³ à la surveillance de haute police, étaient forcés de reconnaître, par une litote que l'on appréciera, que « *le Code pénal a peut-être été prodigue de cette mesure* »⁷⁴.

Le législateur eut la sagesse d'abandonner toute posture similaire lors de l'adoption du Code pénal actuel. Depuis, on doit regretter la rupture que constitue la voie sécuritaire qui conduit à l'adoption de la rétention de sûreté le 25 février 2008⁷⁵, qui permet, sur le critère de la dangerosité, de maintenir en détention un condamné qui a purgé sa peine, pour un an, renouvelable indéfiniment. Le danger serait d'élargir cette brèche en instaurant une peine de dégradation nationale instrumentalisée et emportant ultérieurement de nouvelles restrictions au nom de la défense sociale.

Peut-on rapprocher le contexte actuel de celui de la Libération ? Il est toujours difficile d'être lucide sur les événements que nous vivons, et plus encore lorsque nous

⁷⁰ Signalons que dans son rapport du 12 février 1810, Alexandre d'Haubersart, aborde cette « *peine* » (le rapporteur la qualifie ainsi) immédiatement après avoir abordé l'interdiction des droits civiques. Alexandre D'HAUBERSART, Rapport sur le Livre I^{er} du Code des délits et des peines présenté au Corps législatif, séance du 12 février 1810, op. cit., XXIX, p. 226.

⁷¹ Par la suite, ce sont certaines villes et même certains départements qui sont interdits, en fonction de l'état de dangerosité avérée des individus. La violation de ces obligations est sanctionnée par la transportation outre-mer.

Voir Guy CASADAMONT, Pierrette PONCELA, *Il n'y a pas de peine juste*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 74-75.

⁷² Manifestant « l'obsession de la récidive » caractéristique du droit pénal du XIX^e siècle, l'interdiction de séjour est instituée par la loi du 27 mai 1885 prend sa source dans la surveillance de haute police, mais elle a une logique et une portée très différentes.

Voir Guy CASADAMONT, Pierrette PONCELA, *Ibid.*, eod. loc. ; Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal...*, op. cit., p. 450-451 ; Xavier PIN, *Droit pénal général. 2015*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 2014, p. 321.

⁷³ Les développements que Chauveau et Hélie consacrent à la surveillance de haute police débutent par une justification juridique supposée réfuter les réticences constatées à l'étranger (car elle est propre à la France) : la surveillance de haute police est une incapacité et non une peine et « *une garantie prise dans l'intérêt général* », affirme-t-on.

Adolphe CHAUVEAU, Faustin HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, Bruxelles, Société typographique belge, 1843, I, p. 103-104.

⁷⁴ *Ibid.*, I, p. 103.

⁷⁵ Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, JORF, 26 février 2008, p. 3266.

les subissons. Les attentats du 7 janvier constituent un traumatisme pour tout citoyen, et les rassemblements qui eurent lieu les jours suivants – dès le soir même sur la place de République, et jusqu'à l'immense rassemblement du dimanche 11 janvier dont le Président de la République prit la tête – démontrent que ce fut ainsi que nos concitoyens les ont perçus, et avec eux une foule immense à travers le monde. Le refus du terrorisme a été clamé partout, de la façon la plus catégorique.

Quelle réponse juridique donner ? La restauration du crime d'indignité nationale est-elle pertinente ? Les considérations relatives au crime d'indignité nationale invitent à en souligner les caractères remarquables : la nature politique de l'infraction, la complétude de cette législation, enfin son caractère transitoire – à l'instar de la Libération – à un moment où la rénovation du pacte social était lancée. Pour sa part, la peine de dégradation nationale suppose des sanctions sans doute inefficaces à court terme, et potentiellement dangereuses à l'avenir. L'éventuelle restauration et pérennisation du crime d'indignité nationale ne peut se faire sans ignorer ces caractères ; elle suppose également de déterminer la nature du péril et le contexte actuels. Or, la République, menacée et meurtrie, n'est pas dans une période transitoire supposant de régénérer le pacte social et de rétablir ce type de législation. Ce serait conférer au terrorisme un trop grand impact.

L'article 421-1 du Code pénal donne du terrorisme une définition très large, tout en s'efforçant de rendre compte du caractère protéiforme de l'infraction, de façon à permettre la mise en œuvre d'une procédure pénale dérogatoire au droit commun. Il considère les faits les plus divers tout en parvenant à rester en deçà d'une définition politique de l'infraction. L'exercice est difficile puisque le mobile des auteurs est précisément politique. Cette observation est essentielle, car, par le passé, une telle prévention n'a pas toujours été de mise. Cette prudence doit demeurer l'aiguillon du législateur en matière de terrorisme. Or, le risque est grand d'enfler progressivement, mais démesurément, la législation le sanctionnant, au risque de méconnaître les principes du droit pénal que la République promet, et que la protection des libertés publiques suppose.