



JURISTES POUR LE RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL

Publié le 10 octobre 2026

Note sur la notion d'apologie du terrorisme appliquée aux propos tenus sur le conflit israélo-palestinien.

L'association Juristes pour le Respect du Droit International (JURDI) relève avec inquiétude le nombre important de poursuites pénales engagées depuis le 7 octobre 2023 pour apologie du terrorisme contre des justiciables en France ayant tenu des propos relatifs au conflit israélo-palestinien.

Elle s'inquiète tout particulièrement de la manière dont ces propos sont qualifiés par les juridictions françaises.

Cette vague de judiciarisation repose sur une erreur d'analyse : juger les propos relatifs à un conflit armé international et à une situation d'occupation militaire à travers le prisme exclusif de la législation antiterroriste.

Une telle approche a non seulement pour conséquence d'occulter le droit international et, *in fine*, de l'affaiblir, mais aussi de transformer l'infraction d'apologie du terrorisme en un outil de répression de la parole politique, portant une atteinte disproportionnée et injustifiée à la liberté d'expression.

Sur ce sujet, si le droit international offre des clarifications importantes (I), la législation antiterroriste introduit de la confusion (II) qui conduit à de possibles atteintes à la liberté d'expression (III).

I- Clarifications apportées par le droit international.

Le recours au droit international offre des clarifications importantes lorsqu'il s'agit d'analyser et de juger les propos tenus sur le conflit israélo-palestinien.

Ces clarifications reposent sur la distinction traditionnelle entre le droit contre la guerre (*jus contra bellum*) et le droit de la guerre (*jus in bello*). Le droit international distingue en effet deux questions qu'il convient de ne pas confondre : celle de savoir si le recours à la force armée est licite, et celle de savoir comment cette force armée peut être employée. Ces deux corps de règles sont indépendants l'un de l'autre : la légalité d'un recours à la force armée ne saurait

justifier une violation du droit international humanitaire, dont les règles s'imposent à toutes les parties à un conflit armé.

Qualification du conflit israélo-palestinien.

Depuis 1967, Israël occupe militairement le territoire palestinien, qui comprend la Cisjordanie, Jérusalem-Est et la bande de Gaza. Cette occupation militaire est la conséquence d'une situation de conflit armé international¹.

Elle entraîne l'application du droit international humanitaire² et, notamment, de la IVe Convention de Genève du 12 août 1949, en particulier ses dispositions relatives à l'occupation (titre III, section III)³.

Ce cadre juridique s'applique à tout le territoire palestinien, y compris à la bande de Gaza⁴, et impose à l'État d'Israël, puissance occupante, de se conformer à un certain nombre d'obligations humanitaires conventionnelles et coutumières, pour nombre d'entre elles impératives⁵.

Droit de résister à l'occupation.

Le droit contre la guerre (*jus contra bellum*) permet d'analyser la légalité du recours à la force armée.

Côté palestinien, les groupes armés (dont le Hamas) sont en droit de faire usage de la force armée pour résister à l'occupation militaire israélienne et à ses manifestations les plus visibles (blocus, colonisation et ségrégation raciale).

En effet, le droit international reconnaît aux peuples qui « luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes » un droit à la résistance armée en vue de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes⁶.

D'une manière générale donc, les actions militaires des groupes armés palestiniens (dont le Hamas) s'inscrivent dans le cadre de ce droit à la résistance armée face à l'occupation.

¹ La guerre des Six Jours s'est déroulée du 5 au 10 juin 1967 et a opposé Israël à l'Égypte, la Syrie, l'Irak et la Jordanie. Au terme de ce conflit armé international, Israël s'est emparé militairement de la bande de Gaza, de la Cisjordanie et de Jérusalem-Est.

² Il comprend notamment les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, conventions universelles ratifiées par l'ensemble des États dans le monde et en particulier par la France, par Israël et par la Palestine, les deux Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi que les règles de droit international humanitaire coutumier identifiées comme telles par le Comité international de la Croix-Rouge.

³ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juil. 2004. De nombreuses résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ont également rappelé que le Territoire palestinien est occupé par Israël et que la IVe Convention de Genève s'applique au Territoire palestinien occupé.

⁴ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, 19 juil. 2024 ; D. 2024, 1537, Point de vue, F. Safi et G. Poissonnier.

⁵ Cour internationale de Justice, Avis sur les Obligations d'Israël en ce qui concerne la présence et les activités de l'Organisation des Nations unies, d'autres organisations internationales et d'États tiers dans le Territoire palestinien occupé et en lien avec celui-ci, 22 oct. 2025 ; D. 2025, 2080, Entretien, G. Poissonnier et J. Soufi.

⁶ Art. 1, § 4, du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève ; ce droit à la résistance armée est également reconnu dans le contexte du droit à l'autodétermination des peuples soumis à une domination coloniale ou étrangère par différentes résolutions des Nations unies : v. Rés. AGNU, 3103 du 12 déc. 1973 et 3743 du 3 déc. 1982 et 3817 du 22 nov. 1983.

La licéité de la résistance armée palestinienne dans son principe ne préjuge toutefois en rien de la licéité de chacune des opérations menées en son nom, qui doit être appréciée au regard du droit international humanitaire.

Le texte qui reconnaît la légalité des luttes contre l'occupation étrangère et les régimes racistes – l'article 1^{er}, § 4 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève – les range parmi les conflits armés internationaux et les soumet ainsi à l'ensemble du droit international humanitaire : les mouvements de libération nationale ou groupes armés qui y prennent part sont tenus d'en respecter les règles au même titre que les forces armées d'un État.

Le droit à la résistance armée ne peut donc s'exercer qu'à l'encontre d'objectifs militaires. Il ne justifie en aucun cas les attaques dirigées contre les civils, les prises d'otages ou les actes visant à répandre la terreur parmi la population civile, comme cela a été le cas lors des attaques du 7 octobre 2023.

Droit d'Israël à protéger sa population et occupation illicite.

Côté israélien, le droit international reconnaît sans conteste à Israël le droit de répondre aux attaques du 7 octobre 2023, ainsi que le droit et l'obligation de protéger sa propre population.

Il n'en reste pas moins que les opérations militaires engagées par Israël après le 7 octobre 2023 sont manifestement illicites⁷. Le droit de répondre à une attaque et celui de protéger sa population ne tolèrent en aucun cas le fait de mener des opérations militaires aussi destructrices en territoire occupé au préjudice de la population palestinienne⁸.

En effet, d'une part, ce droit ne peut s'exercer que dans le cadre du droit de l'occupation. Or, le régime de l'occupation ne permet pas à une puissance occupante, en l'occurrence Israël, d'invoquer la légitime défense prévue à l'article 51 de la Charte des Nations unies. Dans son avis du 9 juillet 2004, la Cour internationale de Justice a clairement affirmé qu'Israël ne pouvait pas se fonder sur l'article 51 pour répondre à des menaces provenant d'un territoire qu'il occupe⁹.

Une situation d'occupation interdit à la puissance occupante d'user de la force armée sur le territoire occupé. Cela est d'autant plus vrai que le 19 juillet 2024, la Cour internationale de Justice a constaté l'illicéité de l'occupation israélienne¹⁰. Il s'en déduit au demeurant que le blocus militaire (aérien, maritime et terrestre) imposé à la bande de Gaza depuis 2007 est également illicite.

Et, d'autre part, le droit international humanitaire interdit à la puissance occupante, même après des attaques massives comme celles du 7 octobre 2023, de conduire une opération militaire

⁷ Voir Gaza et le droit international, E. Tourme-Jouannet, éd. Bruylant, 2026, p. 93 à 106.

⁸ Le 5 août 2026, le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a indiqué que les opérations militaires israéliennes dans la bande de Gaza ont provoqué la mort de 73 381 personnes, dont 21 283 enfants et 10 983 femmes et ont blessé 174 231 personnes. 81 % des bâtiments de la bande de Gaza ont été détruits ou gravement endommagés.

⁹ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juil. 2004, § 139.

¹⁰ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, 19 juil. 2024 ; D. 2024, 1537, Pt de vue, F. Safi et G. Poissonnier.

causant des destructions d'une telle ampleur au sein de la population palestinienne et de ses biens et infrastructures vitales qu'Israël est pourtant tenu de protéger. La puissance occupante a certes la faculté de prendre les mesures de sécurité nécessaires pour garantir sa propre protection. Elle peut, dans ce cadre, instaurer des restrictions de circulation telles que des couvre-feux, renforcer les contrôles et arrêter les personnes soupçonnées d'activités hostiles, leur imposer une résidence forcée ou les interner, voire les juger devant ses tribunaux militaires, sous réserve du respect des garanties judiciaires fondamentales¹¹.

Ces dispositions autorisent donc la puissance occupante à réagir à des attaques armées – telles que celles du 7 octobre 2023 – en adoptant des mesures de sécurité proportionnées et temporaires, sans pour autant s'affranchir des limites fixées par le droit de l'occupation et le droit international humanitaire. Les dispositions du droit de l'occupation ne sauraient s'analyser comme un droit à l'emploi de la force armée. L'occupant est toujours juridiquement tenu à la proportionnalité et à la distinction ; il ne peut pas traiter toute la population comme un ennemi, ni détruire massivement les infrastructures civiles au nom de la sécurité.

Après le 7 octobre 2023, Israël ne disposait donc pas d'un droit à une telle riposte armée massive, mais seulement de la faculté de recourir à la force de manière strictement nécessaire pour rétablir l'ordre et neutraliser les combattants responsables.

Commission de crimes internationaux.

En tout état de cause, l'usage de la force, tant par les forces armées israéliennes que par les groupes armés palestiniens (dont le Hamas), doit se faire dans le respect du droit international humanitaire (*jus in bello*)¹².

Concrètement, il impose, entre autres choses, de respecter les principes fondamentaux du droit de la conduite des hostilités auxquels toutes les parties à tous les conflits armés sont tenues de manière égale, en particulier le principe fondamental de distinction et donc de n'attaquer que des objectifs militaires et en aucun cas des personnes ou des biens civils. Les violations graves du droit international humanitaire¹³ peuvent donner lieu à la commission de crimes de guerre comme d'autres crimes internationaux prévus et réprimés par le droit international pénal¹⁴.

Dès lors, en droit international, si l'action militaire des groupes armés palestiniens (dont le Hamas¹⁵) présents dans le territoire palestinien occupé de la bande de Gaza est licite en son

¹¹ Art. 64 à 78 de la IV^e Convention de Genève.

¹² Le droit international humanitaire, également appelé droit des conflits armés, est applicable en toute situation de conflit armé international comme non-international « en toutes circonstances », quelle que soit ou ait été la légalité de l'usage de la force.

¹³ Les infractions graves aux Conventions de Genève et aux lois et coutumes applicables aux conflits armés sont qualifiées de crimes de guerre (Protocole additionnel I, article 85 § 5). La plupart de ces infractions graves sont incluses dans le Statut de Rome du 17 juillet 1998 (article 8 (2) (a) et (b)).

¹⁴ Il comprend notamment le Statut de Rome du 17 juillet 1998, ratifié par la France et par la Palestine, dont les normes de fond ont été transposées dans le droit pénal français par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010. Il comprend également un ensemble de normes, de procédures et d'institutions qui prévoient l'interdiction des crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou crimes d'agression et l'engagement de la responsabilité des personnes physiques pour la commission de ces crimes.

¹⁵ Il semble répondre à la définition d'un groupe armé organisé mentionnée à l'article 1^{er} du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, dans la mesure où, sous la conduite d'un commandement responsable, il exerce sur une partie du territoire un contrôle tel qu'il lui permet de mener des opérations militaires continues et concertées. Il répond également à la définition d'un groupe armé donnée par la jurisprudence du TPIY (arrêt Tadic, Cour d'appel, 1995) et de la CPI en vue de qualifier une situation de conflit armé non international. Cette définition

principe (dans le cadre du *jus contra bellum*), certaines des opérations armées du 7 octobre 2023 commises sur le sol israélien ont été conduites en violation des obligations impératives du droit international humanitaire (*jus in bello*) et sont donc constitutives de crimes de guerre et, selon toute vraisemblance, de crimes contre l'humanité au regard du Statut de Rome¹⁶.

En parallèle, dans la bande de Gaza, la riposte militaire israélienne¹⁷ aux attaques du 7 octobre 2023 a manifestement donné lieu – et donne encore lieu – à la commission de nombreuses violations graves du droit international humanitaire, constituant des crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹⁸ et probablement des actes de génocide¹⁹.

Il convient enfin de relever que l'occupation militaire israélienne du territoire palestinien (Cisjordanie, Jérusalem-Est et bande de Gaza) s'accompagne depuis des décennies de nombreuses autres violations du droit international (droit à l'autodétermination du peuple palestinien, droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme)²⁰.

Parmi ces violations, la construction, le maintien et le développement du mur de séparation et de colonies israéliennes en Cisjordanie et à Jérusalem-Est (à travers le transfert de population civile, la confiscation et réquisition de terres, l'exploitation des ressources naturelles, l'extension de la législation israélienne, le déplacement forcé de la population palestinienne, et la violence contre les Palestiniens), l'annexion d'une partie du territoire palestinien, et les lois et mesures de ségrégation raciale (politique relative aux permis de résidence, restrictions à la liberté de circulation, politique de démolition de biens) revêtent un caractère particulièrement visible et relevée par la Cour internationale de Justice²¹.

n'exige la réunion que de deux critères : un minimum d'organisation des parties et un minimum d'intensité des hostilités entre elles (Voir paragraphe 94 des commentaires de l'article 3 commun publié par le CICR en 2016).

¹⁶ Cour pénale internationale, Ch. Prél., 21 nov. 2024 : délivrance d'un mandat d'arrêt contre Mohammed Diab Ibrahim Al-Masri (Deif) pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité ; Rapport « "Je ne peux pas effacer tout le sang de mon esprit" : L'assaut du 7 octobre commis par des groupes armés palestiniens contre Israël », Human Rights Watch, 17 juil. 2024 ; Rapport « Des civils pris pour cibles », Amnesty International, 11 déc. 2025. Sur les 1 200 Israéliens tués au cours du 7 octobre 2023, au moins 800 d'entre eux étaient civils.

¹⁷ Suivant les Nations unies, les opérations militaires israéliennes dans la bande de Gaza depuis le 7 octobre 2023 sont à l'origine de plus de 73 000 morts (dont 21 500 enfants et 22 000 femmes) et plus de 183 000 blessés. Plus de 80 % des morts dans la bande de Gaza seraient des civils.

¹⁸ Cour pénale internationale, Ch. Prél., 21 nov. 2024 : délivrance de mandats d'arrêt contre le Premier ministre israélien Benjamin Netanyahu et son ancien ministre de la défense, Yoav Gallant, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

¹⁹ Cour internationale de Justice, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël), Ordonnances sur indication de mesures provisoires des 26 janv., 28 mars et 24 mai 2024 ; voir les rapports de la commission internationale indépendante d'enquête sur le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est et sur Israël (14 juin 2024, 11 sept. 2024, 13 mars 2025, 6 mai 2025, 16 sept. 2025, 18 juin 2026), du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en territoire palestinien occupé depuis 1967 (25 mars 2024, 1^{er} oct. 2024, 16 juin 2025, 20 oct. 2025), du Haut-Commissariat des droits de l'homme des Nations unies (31 juil. 2024, 31 déc. 2024, 18 mai 2026), du Comité spécial des Nations unies chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes portant atteinte aux droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés (20 sept. 2024). Voir aussi les rapports de Human Rights Watch (19 déc. 2024), Amnesty International (5 déc. 2024, 27 nov. 2025) et Médecins sans frontières (18 déc. 2024).

²⁰ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juil. 2004.

²¹ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, 19 juil. 2024 ; D. 2024, 1537, Pt de vue, F. Safi et G. Poissonnier.

Contexte juridique spécifique.

C'est à l'aune de l'ensemble de ces éléments et des paramètres juridiques propres au conflit israélo-palestinien qu'il convient d'analyser les propos tenus en France au sujet de ce conflit.

Ainsi, contrairement à ce que laisse penser le nombre de poursuites pénales pour apologie du terrorisme, les propos dénonçant l'occupation israélienne du Territoire palestinien, la colonisation israélienne, leur illicéité, les violations du droit international et les crimes internationaux qui les accompagnent ne relèvent pas d'une quelconque qualification pénale et bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme relative à la liberté d'expression.

De même, le seul fait de manifester un soutien au principe d'une résistance armée palestinienne et à l'existence de groupes armés palestiniens n'est pas en lui-même constitutif d'une apologie punissable.

Apologie des crimes internationaux.

Les discours faisant l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité sont, en droit français, pénalement condamnables. L'apologie de tels crimes internationaux, que ceux-ci soient commis par les forces d'un groupe armé non étatique ou par les forces armées d'un État, est définie et réprimée dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse²². Tombent donc sous le coup de la loi pénale les discours faisant l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (et des probables actes de génocide) commis par Israël et l'apologie des crimes de guerre et des probables crimes contre l'humanité commis par le Hamas²³.

Il convient de préciser que les incriminations d'apologie de crimes internationaux (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) sont distinctes de celle d'apologie du terrorisme (figurant désormais à l'article 421-2-5 alinéa 1 du code pénal). Dès lors, il convient de prendre garde de ne pas les confondre et d'éviter que l'incrimination d'apologie du terrorisme soit utilisée comme instrument permettant d'éluder les véritables qualifications pénales internationales, portant ainsi atteinte au principe *specialia generalibus derogant* et à l'esprit même de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette dernière étant une loi spéciale, elle doit primer sur toute autre lorsqu'il s'agit d'un abus de la liberté d'expression. Une qualification pénale inadaptée a ainsi pour effet de priver les personnes poursuivies des garanties protectrices liées au régime de la loi du 29 juillet 1881.

En outre, depuis le 7 octobre 2023, les choix de politique pénale ont eu pour effet d'instaurer une asymétrie répressive entre les poursuites (très rares) pour apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis par les groupes armés palestiniens et les forces armées israéliennes et celles (fréquentes) pour apologie d'actes terroristes exclusivement attribués aux

²² Art. 24, al. 5, de la loi du 29 juillet 1881 : seront punis de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende « ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi, y compris si ces crimes n'ont pas donné lieu à la condamnation de leurs auteurs ».

²³ L'apologie des crimes internationaux commis par l'armée israélienne qui occupe illégalement le Territoire palestinien est punissable. Pour autant, en pratique, cette qualification pénale disponible n'a jamais été mobilisée par les parquets qui n'ont engagé des poursuites pénales que pour apologie de crimes internationaux commis par le Hamas.

groupes armés palestiniens. Ces choix de politique pénale posent question au regard de l'égalité de traitement des citoyens dans l'exercice de leur liberté d'expression²⁴.

II- Droit international et législation antiterroriste.

Absence de définition universelle du terrorisme.

Si certains instruments du droit international, à l'instar de la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme²⁵, définissent le terrorisme, ces définitions n'ont cependant pas permis de trancher les controverses classiques relatives au terrorisme d'État et aux mouvements de libération nationale²⁶, de sorte qu'il n'existe pas, à ce jour, de définition universellement reconnue de la notion de terrorisme ni de celle d'organisation terroriste.

Comme le relève le professeur Marco Sassoli, la définition du terrorisme se révèle impossible lors des négociations internationales notamment parce que « les États tentent d'inclure dans cette définition les activités de leurs ennemis et d'y exclure leurs propres activités et celles de leurs alliés »²⁷.

Dans son ouvrage intitulé Dictionnaire pratique du droit humanitaire, la magistrate et spécialiste de droit international humanitaire, F. Boucher-Saulnier résume ainsi l'absence de consensus en la matière : « ce terme n'a pas de définition précise en droit international. Il reste chargé de connotations politiques et idéologiques. Une personne peut être considérée comme une terroriste par les uns et combattant de la liberté par les autres ».

Seuls deux groupes armés non étatiques ont été déclarés terroristes par le Conseil de sécurité des Nations unies : Al-Qaïda²⁸ et Daesh²⁹. Depuis 1999, différents comités de sanctions ont été créés par le Conseil de sécurité pour répondre à la menace terroriste. Le Conseil de sécurité tient à jour une liste récapitulative des groupes et entités placés sous sanctions par ces comités : elle compte actuellement 275 groupes et entités, tous liés à Al-Qaïda, Daesh³⁰, les Talibans et Boko Haram. Aucun groupe armé palestinien n'y figure.

Terrorisme en temps de conflit armé et en temps de paix.

Le droit international humanitaire constitue le seul corpus juridique complet et cohérent en situation de conflit armé (*lex specialis*). Il ne contient pas de définition du terrorisme mais il interdit la plupart des actes commis durant un conflit armé qui seraient communément considérés comme des actes « terroristes »³¹.

²⁴ Art. 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

²⁵ Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme ; v. aussi la résolution 1566 du 8 octobre 2004 du Conseil de sécurité des Nations unies.

²⁶ Les définitions proposées n'ont notamment pas tranché les notions controversées de terrorisme étatique, de mouvements de libération nationale et d'organisation terroriste.

²⁷ M. Sassoli, « La définition du terrorisme en droit international humanitaire », Revue québécoise de droit international, 2007, p. 29-48.

²⁸ Résolution 1267 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies.

²⁹ Résolution 2253 (2011) du Conseil de sécurité des Nations unies.

³⁰ Acronyme en arabe de l'État islamique en Irak et au Levant.

³¹ Voir H.P. Gasser, « Interdiction des actes de terrorisme dans le droit international humanitaire », Revue internationale de la Croix-Rouge, n°760, août 1986.

La prohibition d'actes visant à semer la terreur parmi la population civile constitue ainsi une règle établie³². Cette règle impérative est complétée par l'interdiction des attaques délibérées ou directes contre les civils et les biens à caractère civil, l'interdiction des attaques sans discrimination, l'interdiction des boucliers humains, l'interdiction de la prise d'otages et l'interdiction des peines collectives³³.

Comme l'indique le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « qualifier de terroristes des actes de violence visant délibérément des civils ou des biens de caractère civil dans une situation de conflit armé n'a guère de sens en termes juridiques, puisque ces actes constituent déjà de graves violations du droit international humanitaire »³⁴.

En dehors des situations de conflit armé, le droit international humanitaire n'est plus applicable. Les actes « terroristes » perpétrés sous le seuil d'applicabilité du droit international humanitaire (souvent qualifié de « temps de paix » dans les législations nationales) sont régis et soumis au droit national et au droit international des droits de l'homme³⁵. Quels que soient les motifs de leurs auteurs, les actes « terroristes » commis en dehors des situations de conflits armés sont réprimés par les organismes nationaux ou régionaux et relèvent de la répression pénale. Les États prennent alors diverses mesures pour prévenir et réprimer les actes qu'ils qualifient de « terroristes ».

Au vu de cette distinction, il sera relevé une contradiction juridique pour les autorités judiciaires françaises à faire usage d'une législation nationale antiterroriste d'un État en temps de paix (la France) concernant des propos tenus au sujet d'opérations armées commises en situation de conflit armé international et d'occupation militaire (conflit israélo-palestinien). Contradiction qui heurte le principe de la hiérarchie des normes et fragilise le contenu du droit international humanitaire.

Une instrumentalisation de la législation antiterroriste.

Nombre d'États et d'organisations régionales se sont dotés d'une législation antiterroriste définissant le terrorisme et désignant certaines organisations ou des individus comme « terroristes ».

Cependant, en pratique, dans ces États parties à une situation de conflit armé, les législations antiterroristes ont été adoptées et appliquées de manière à discréditer les groupes armés non étatiques et à criminaliser leurs membres et leurs opérations militaires. Cette tendance s'est renforcée après le 11 septembre 2001, car elle a été portée par les États-Unis dans le cadre de ce qui a été appelé « la guerre contre le terrorisme ».

³² Art. 51, §2, du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève ; art. 13, § 2, du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève ; règle 2 du droit international humanitaire coutumier codifié par le CICR.

³³ Art. 33 de la IV^e Convention de Genève.

³⁴ CICR, « Que dit le DIH au sujet du terrorisme ? », Position officielle du CICR sur le terrorisme, 22 janvier 2015.

³⁵ Il comprend notamment la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984, la Convention internationale sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Tous ces traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont été ratifiés tant par la France que par Israël et sont applicables dans le Territoire palestinien occupé comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice dans ses avis précités du 9 juillet 2004 et du 19 juillet 2024.

La criminalisation par la législation nationale antiterroriste a tant pour objectif que pour effet d'écarter l'application du droit international humanitaire et donc de porter atteinte à l'intégrité de ce droit comme à la protection des personnes et des biens protégés. La logique mise en œuvre est la suivante : puisque les États sont confrontés à des groupes « terroristes » et non à des groupes armés, il n'existerait plus de conflit armé sur leur territoire et donc le droit international humanitaire ne serait plus applicable.

Ainsi, avec la criminalisation des groupes armés présentés comme « terroristes », certains États se sont sentis autorisés à ne plus respecter les règles pour l'essentiel impératives et *erga omnes* du droit international humanitaire, et en particulier celles imposant de les « respecter et faire respecter », « en toutes circonstances »³⁶, celles régissant la conduite des hostilités, celles régissant l'occupation militaire et celles relatives aux droits et garanties judiciaires que le droit international reconnaît aux membres détenus de ces groupes. Les exemples de cette instrumentalisation de la législation nationale antiterroriste pour écarter le droit international sont nombreux : Afghanistan, Algérie, Colombie, Égypte, États-Unis, Éthiopie, Inde, Irak, Iran, Maroc, Myanmar, Pakistan, Pérou, Philippines, Russie, Sri Lanka, Thaïlande, Turquie, etc.

Criminalisation institutionnalisée par Israël.

Dans le cadre de l'occupation militaire du territoire palestinien, l'État d'Israël a institutionnalisé cette criminalisation et l'a poussée à un niveau élevé de sophistication. Il s'est ainsi doté depuis des décennies d'une législation militaire et antiterroriste³⁷ au contenu large et aux peines sévères qui n'est applicable qu'aux Palestiniens du territoire occupé³⁸. Le simple fait de troubler « l'ordre public » ou d'appartenir ou d'être suspecté d'appartenir à une organisation présentée comme « terroriste » constitue un délit et peut donner lieu à une détention administrative sans procès, le plus souvent accompagnée de mauvais traitements.

Cette législation militaire et antiterroriste est mise en œuvre sur le terrain par l'armée israélienne et l'administration militaire israélienne, notamment par la pratique des arrestations illégales et des détentions arbitraires des Palestiniens (y compris de mineurs³⁹) et celle de la destruction des biens des Palestiniens. La pratique est « validée » par les tribunaux militaires israéliens sans garanties procédurales et souvent sans preuve. Ces tribunaux acceptent des aveux obtenus sous la contrainte et les mauvais traitements qui sont fréquemment infligés aux détenus palestiniens⁴⁰.

Le système mis en place, qui a été durci après octobre 2023, prive les Palestiniens de tout droit à un procès équitable et de garanties judiciaires devant un tribunal indépendant et impartial en violation des règles de droit international humanitaire et repose sur la ségrégation raciale⁴¹.

³⁶ Art. 1^{er} commun aux quatre Conventions de Genève.

³⁷ Ordre militaire n° 378 de 1970 relatif aux dispositions de sécurité, qui a été amendé plus d'une centaine de fois. Il sert de code pénal militaire israélien applicable en Territoire palestinien occupé et est complété par les Règles de la responsabilité pénale de 1968 et l'Ordre militaire n°322 de 1969 relatif aux peines.

³⁸ Sur le même territoire, les colons israéliens relèvent de la compétence de la police israélienne et de la justice civile israélienne. Voir S. Weill, « The judicial arm of the occupation : the Israeli military court in the occupied territories », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 89, juin 2007, p. 395 à 419.

³⁹ Rapport d'Unicef, « Children in Israeli military detention », février 2013.

⁴⁰ Rapport de B'Tselem, « Living Hell : the Israeli prison system as a network of torture camps », janvier 2026.

⁴¹ Cour internationale de Justice, Avis sur les Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, 19 juillet 2024 ; D. 2024, 1537, Pt de vue, F. Safi et G. Poissonnier ; Rapport « L'apartheid israélien envers le peuple palestinien », Amnesty International, 1er fév. 2022.

Depuis 1967, 20 % de la population palestinienne et 40 % de la population masculine palestinienne ont été emprisonnés par Israël à un moment donné y compris sur le territoire de la puissance occupante.

Les décisions de la justice militaire israélienne ne répondent en rien aux standards d'un État de droit ni aux exigences du droit de l'occupation ou encore de celles coutumières et indérogeables des garanties judiciaires⁴². Par conséquent, elles ne peuvent en aucun cas servir de support juridique ou intellectuel à une décision d'une juridiction européenne ou de celle d'un État membre de l'Union européenne.

Le cas particulier de l'Union européenne.

L'Union européenne (UE) s'est dotée, à la suite de l'attaque lancée par Al-Qaïda aux États-Unis le 11 septembre 2001, d'une position commune 2001/931/PESC du Conseil, définissant les actes terroristes⁴³. Cette même position commune a prévu un mécanisme permettant d'établir une liste d'organisations ayant commis des actes terroristes sur laquelle différents groupes peuvent être inscrits et sanctionnés. La liste annexée à la Position commune 2001/931/PESC, exposant les entités référencées à des mesures de gel de fonds et de ressources économiques, fait figurer le Hamas comme organisation terroriste depuis 2001 s'agissant de la branche armée du mouvement, les brigades Izz al-Din Al-Qassam, et depuis 2003 s'agissant de l'intégralité de l'organisation⁴⁴. Ses entités et ses membres font l'objet de sanctions européennes qui lient la France⁴⁵. En vertu de ce classement régulièrement actualisé, les membres du Hamas et leurs actions armées – *a fortiori* celles commises le 7 octobre 2023 sur le sol israélien dont ont été victimes certains ressortissants européens – sont présumées terroristes.

Le système mis en place par l'UE depuis 2001 est critiqué en doctrine⁴⁶ et a fait l'objet de nombreux recours devant les juridictions européennes⁴⁷ : la définition du terrorisme qu'il retient est très large ; les critères de classification d'un groupe sont discutables et *in fine* politiques (en fonction des relations diplomatiques de l'UE), ce qui aboutit à des incohérences suivant la nature des groupes et le contexte⁴⁸ ; la procédure de classement n'est pas transparente ; la

⁴² Art. 45 et 75 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et règle 100 du droit international humanitaire coutumier codifié par le CICR. Voir aussi en situation d'occupation, art. 66 à 78 de la IV^e Convention de Genève.

⁴³ Ce sont, selon l'article 3 de ce texte, des actes intentionnels susceptibles de porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale, lorsqu'ils sont commis dans le but, soit d'intimider gravement une population, soit de contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, soit de déstabiliser gravement ou détruire les structures politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales fondamentales d'un pays ou d'une organisation internationale.

⁴⁴ Le Hamas a été inscrit sur la liste des organisations terroristes le 12 septembre 2003 lors de l'adoption de la position commune 2003/651/PESC, mettant à jour la position commune 2001/931 et abrogeant la position commune 2003/482/PESC (JO 2003, L 229, p. 42), et la décision 2003/646/CE, mettant en œuvre l'article 2, paragraphe 3, du règlement 2580/2001, et abrogeant la décision 2003/480/CE (JO 2003, L 229, p. 22).

⁴⁵ Si les autorités françaises considèrent également ce groupe armé comme un groupe terroriste, il n'existe pas en France de liste des organisations terroristes.

⁴⁶ Voir, E. Saulnier-Cassia, *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, éd. LGDJ, 2014.

⁴⁷ S'agissant des recours relatifs au Hamas : TUE, 17 déc. 2014, T-400/10, Hamas c. Conseil et CJUE, 26 juil. 2017, C-79/15 P ; TUE, 4 sept. 2019, T-308/18, Hamas c. Conseil et CJUE, 23 nov. 2021, C-833/19 P.

⁴⁸ Voir F. Dubuisson, « La définition du terrorisme : débats, enjeux et fonctions dans le discours juridique », *Confluences Méditerranée*, 2017/3, p. 29-45.

motivation des décisions de classement est lapidaire ; le contrôle juridictionnel de ces décisions est insuffisant⁴⁹.

Le manque de rigueur du système mis en place par l'UE tient aussi à son caractère avant tout préventif (et donc large) et non répressif. La définition du terrorisme retenue, plus ancienne, est d'ailleurs plus générale que celle adoptée depuis par la directive (UE) 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme, directive à visée répressive. Elle ne comporte d'ailleurs pas la clause d'exclusion prévue par le considérant 37 de cette dernière au bénéfice des forces agissant en période de conflit armé conformément au droit international humanitaire⁵⁰ ; une entité ou un groupe armé peut ainsi être qualifié de terroriste au sens de la position commune de 2001 sans nécessairement l'être au sens de la directive de 2017, ce qui jette un doute supplémentaire sur la pertinence, à l'égard des groupes armés palestiniens, de la qualification retenue par l'Union européenne.

Une asymétrie manifeste.

Sur ce dernier point, il peut être relevé qu'en droit européen, un État ne peut, en tant que tel, être considéré comme une entité terroriste : ni Israël ni aucun autre État composant la communauté internationale ne figure sur la liste européenne des organisations terroristes. Il y a là une asymétrie propre à la qualification de groupe terroriste conçue par le droit européen : un groupe armé non étatique peut être qualifié de groupe terroriste et sanctionné comme tel, tandis qu'un État, en tant que tel, ne peut pas l'être.

Une nuance doit toutefois être apportée s'agissant des organes de l'État : le 29 janvier 2026, l'Union européenne a ainsi inscrit le Corps des gardiens de la révolution islamique d'Iran, organe de l'État iranien, sur cette même liste des organisations terroristes⁵¹, ce qui démontre qu'une entité étatique peut y être visée dès lors qu'elle est présentée comme un adversaire déclaré. En tout état de cause, cette asymétrie ne joue pas s'agissant des forces armées régulières d'un État, telles que les forces armées israéliennes, que le droit international en général et le droit international pénal⁵² en particulier ne mettent nullement à l'abri d'une qualification pénale : les responsables d'un État comme ceux d'un groupe armé non étatique peuvent être considérés comme auteurs de crimes internationaux et ainsi sanctionnés et poursuivis⁵³.

Cependant, en droit français, l'inscription ou non sur une liste internationale ou européenne n'est pas un critère pour la qualification d'actes terroristes. Pour qu'un acte soit qualifié de terroriste, il n'est aucunement nécessaire qu'il ait été commis par une entité non étatique considérée comme terroriste en droit européen. Il suffit qu'il ait été commis « intentionnellement en relation

⁴⁹ Voir le considérant 37 de la directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme, qui exclut les forces armées étatiques en période de conflit armé.

⁵⁰ Considérant 37 de la directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme : « La présente directive ne régit pas les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire (...), ni les activités menées par les forces militaires d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où elles sont régies par d'autres règles de droit international ». Cette clause, absente de la position commune 2001/931/PESC, a donné lieu à un contentieux nourri sur son champ d'application exact.

⁵¹ Décision du Conseil de l'Union européenne du 29 janvier 2026, adoptée à l'unanimité des ministres des Affaires étrangères des États membres, inscrivant le Corps des gardiens de la révolution islamique d'Iran sur la liste des organisations terroristes de l'Union européenne.

⁵² Voir notamment le Statut de Rome.

⁵³ L'UE s'est d'ailleurs dotée d'un système de sanctions contre les auteurs – gouvernementaux ou non – de violations de droits de l'homme : Décision (PESC) 2020/1999 du Conseil du 7 décembre 2020 et Règlement (UE) 2020/1998 du Conseil du 7 décembre 2020, textes modifiés en 2025.

avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »⁵⁴. Cette autonomie de la qualification pénale française à l'égard de toute reconnaissance internationale ou européenne préalable illustre par avance l'ampleur du pouvoir d'appréciation laissé au juge répressif, dont l'étendue et les risques pour la liberté d'expression sont développés ci-après (III).

III- La potentielle criminalisation d'un débat d'intérêt général.

L'utilisation large de l'article 421-2-5 alinéa 1 du code pénal réprimant l'apologie de terrorisme pour limiter les débats relatifs au conflit israélo-palestinien est susceptible de violer le droit à la liberté d'expression, telle qu'elle est consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 19 du Pacte relatif aux droits civils et politiques et l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il s'ensuit que les contours de ce délit doivent s'apprécier de manière stricte, afin d'en rendre l'application conforme aux exigences du droit européen et de la liberté d'expression.

Apologie du terrorisme : une notion très large.

Depuis la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, l'infraction d'apologie du terrorisme n'est plus définie et réprimée par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse⁵⁵. L'infraction d'apologie du terrorisme est depuis lors définie et réprimée par l'article 421-2-5 al. 1 du code pénal, qui énonce que « le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende »⁵⁶. Il est remarquable que le texte d'incrimination ne précise pas la notion d'« actes de terrorisme » et renvoie à celle définie de façon très élastique par le code pénal, comme des crimes ou délits commis « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »⁵⁷.

Ainsi, il est aisé de constater que l'infraction d'apologie du terrorisme repose sur la combinaison de notions mal définies et nécessitant une appréciation politique et idéologique d'« entreprise », de « trouble grave à l'ordre public », d'« intimidation » et de « terreur » avec celle très large d'« apologie »⁵⁸. Une telle combinaison génère un flou peu compatible avec le respect de la liberté d'expression, dont les restrictions doivent être nécessaires et proportionnées⁵⁹. La loi du 13 novembre 2014 a confié au juge pénal de droit commun (et non plus au juge spécialisé de la presse) l'application délicate de ce texte flou, ce qui a provoqué des interprétations divergentes et parfois extensives, susceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression.

La loi du 13 novembre 2024 a été adoptée pour contrer plus efficacement le « djihad médiatique », à savoir la propagande et le recrutement terroriste en ligne, dans un contexte d'essor de la cyberpropagande de Daesh. Son exposé des motifs indiquant qu'elle vise à « lutter contre le

⁵⁴ Art. 421-1 du code pénal.

⁵⁵ L'objectif de la loi était de sortir le délit d'apologie du terrorisme du régime préférentiel du droit de la presse et de sa procédure stricte et protectrice de la liberté d'expression, pour le soumettre au régime de droit commun, applicable aux infractions terroristes.

⁵⁶ La peine étant portée à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis par le biais d'un service de communication au public en ligne.

⁵⁷ Art. 421-1 du code pénal.

⁵⁸ Voir note sous CA Douai, 2 mars 2026, G. Poissonnier et B. Fiorini, D. 2026, 1415.

⁵⁹ Art. 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

développement [...] de la propagande terroriste » et, « en considération du fait qu'il ne s'agit pas [...] de réprimer des abus de la liberté d'expression mais de sanctionner des faits qui sont directement à l'origine des actes terroristes », de soumettre ces actes aux règles procédurales de la législation antiterroriste. Depuis le 7 octobre 2023, l'infraction d'apologie du terrorisme est principalement utilisée pour poursuivre des personnes apportant leur soutien à la cause palestinienne. Comme le relève le professeur Olivier Cahn, « nul ne sait combien de thuriféraires du djihadisme globalisé cette réforme a permis de neutraliser. En revanche, les dérives qu'elle autorise aujourd'hui sont connues ; de même l'accroissement de la répression qu'elle entraîne. Le ministre qui l'a portée déplore qu'elle soit devenue l'outil d'une instrumentalisation politique d'un contexte de la part du pouvoir en place »⁶⁰.

Le cadre fixé par le droit du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne en matière de lutte contre le terrorisme.

Le délit d'apologie du terrorisme tel qu'établi en droit français doit s'interpréter et s'articuler en conformité avec le cadre défini par le droit européen, qui a déterminé les critères permettant de concilier lutte contre le discours terroriste et liberté d'expression⁶¹. Il s'avère que tant dans la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme de 2005⁶², qui lie la France et l'UE, que dans la directive (UE) 2017/541 du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme⁶³, l'apologie du terrorisme n'est susceptible d'être réprimée qu'en tant que « provocation indirecte » au terrorisme et uniquement si deux conditions sont remplies : l'établissement d'une intention d'inciter à la commission d'actes terroristes et le risque crédible de commission de tels actes (article 5 de la Convention et article 5 de la directive). Comme il ressort clairement des travaux préparatoires de la Convention du Conseil de l'Europe⁶⁴ et des considérants de la directive européenne⁶⁵, ces conditions ont été ajoutées pour assurer la compatibilité de l'infraction avec la liberté d'expression, de sorte qu'il n'est pas admissible de réprimer des discours qui ne répondraient pas à ces deux critères⁶⁶.

C'est en ce sens que se sont prononcés en janvier 2026 trois rapporteurs spéciaux des Nations unies à propos du délit d'apologie du terrorisme tel qu'établi en droit français :

⁶⁰ Note sous TC Lille, 18 avril 2024, O. Cahn, D. 2024, p. 1652.

⁶¹ Voir F. Dubuisson, « Lutte contre le terrorisme et liberté d'expression : le cas de la répression de l'apologie du terrorisme », in S. Jacopin et A. Tardieu (dir.), *La lutte contre le terrorisme*, Paris, Pedone, 2018, p. 177-196.

⁶² Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, adoptée le 16 mai 2005, STCE n° 196, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/196.htm>. Au 1^{er} mars 2025, la Convention compte 42 États parties, dont la France et la Belgique, ainsi que l'Union européenne.

⁶³ Directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme, J.O., L 88/6, 31 mars 2017.

⁶⁴ Voir Avis du Commissaire aux droits de l'homme, Álvaro Gil-Robles, sur le projet de convention pour la prévention du terrorisme, CommDH(2005)1, 2 février 2005, §§ 28-29, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=979807&Site=COE> ; Rapport explicatif pour la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, § 96, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/196.htm>.

⁶⁵ Voir en particulier le considérant 10.

⁶⁶ Cette exigence est confirmée par un arrêt récent de la Cour constitutionnelle de Belgique, qui n'a admis l'inclusion d'un délit d'apologie du terrorisme dans le code pénal que moyennant deux conditions à appliquer strictement : l'existence d'un risque sérieux et réel qu'une ou plusieurs infractions terroristes puissent être commises et le constat de l'intention de créer un tel risque (Cour constitutionnelle de Belgique, arrêt n° 14/2026 du 29 janvier 2026, points B 80.1 et suivants).

« Nous sommes préoccupés par le fait que l’infraction d’apologie ne comporte pas d’autres critères permettant de limiter sa portée à une restriction nécessaire et proportionnée au droit à la liberté d’expression. L’infraction n’exige ni que la personne ait l’intention d’inciter à commettre un acte terroriste ni qu’il existe un lien de causalité entre l’expression et la probabilité que quelqu’un commette un acte terroriste en conséquence. [...] Le délit d’apologie va également bien au-delà de ce qu’exigent les normes internationales en matière de lutte contre le terrorisme. [...] La double exigence d’une intention d’inciter à la commission d’une infraction terroriste et d’un risque de commission d’un tel acte (lequel peut dépendre de « la nature de l’auteur et du destinataire du message, ainsi que du contexte ») est absente de l’infraction telle que prévue par le droit français, rendant celle-ci excessivement générale et constitutive d’une restriction excessive du droit à la liberté d’expression »⁶⁷.

Les motifs de ces préoccupations rejoignent d’ailleurs les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.

L’application des critères destinés à assurer le respect de la liberté d’expression.

Selon une abondante jurisprudence⁶⁸, la Cour européenne des droits de l’homme exige que les condamnations pénales concernant un discours relatif au terrorisme soient justifiées, en se fondant sur des « motifs pertinents et suffisants », par le fait que les propos tenus constituent une incitation à la violence ou un discours de haine, comportant un risque réel d’effet concret. Comme le résume le juge Lemmens dans une opinion concordante, « le “simple” fait de faire l’éloge du terrorisme ou de justifier des actes de terrorisme, sans que de tels propos puissent être considérés comme des appels à la violence ou des discours de haine, ne suffit pas pour soustraire ces opinions à la protection de l’article 10 »⁶⁹. La première hypothèse rejoint les conditions fixées par la Convention du Conseil de l’Europe pour la prévention du terrorisme de 2005 et la directive UE 2017/541 relative à la lutte contre le terrorisme. La seconde suppose l’expression d’une incitation à la haine raciale, visant un groupe particulier de personnes.

En particulier, la prise en considération des impératifs liés au respect de la liberté d’expression nécessite d’analyser la portée du discours litigieux en tenant compte de différents facteurs dont l’existence d’un débat d’intérêt général, la portée des termes employés et leur capacité à nuire, la personne de l’auteur, le contexte du discours, etc.

Le débat d’intérêt général relatif au conflit israélo-palestinien.

Il est tout d’abord évident que les discussions relatives aux divers aspects du conflit israélo-palestinien relèvent d’un débat d’intérêt général, y compris les questions considérées comme polémiques ou sensibles, sous réserve des appels à la violence ou à la haine. Ce point a été

⁶⁷ Mandats du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d’opinion et d’expression et de la Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs des droits de l’homme, Lettre du 12 janvier 2026, OL FRA 16/2025, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=30653>.

⁶⁸ Voir not. CEDH, *Dicle c. Turquie (no 3)*, arrêt du 8 février 2022 ; *Erkizia Almandoz c. Espagne*, arrêt du 22 juin 2021 ; *Üçdağ c. Turquie*, arrêt du 31 août 2021 ; *Gürbüz et Bayar c. Turquie*, arrêt du 23 juillet 2019 ; *Özer c. Turquie (n° 3)*, arrêt du 11 février 2020. Dans l’affaire *Rouillan c. France*, qui concerne l’application du délit d’apologie du terrorisme, la Cour a considéré que les propos litigieux devaient être regardés « comme une incitation indirecte à l’usage de la violence terroriste » (CEDH, *Rouillan c. France*, arrêt du 23 juin 2022, § 71).

⁶⁹ CEDH, *Erkizia Almandoz c. Espagne*, arrêt du 22 juin 2021, opinion concordante du juge Lemmens, § 9.

relevé par plusieurs décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme⁷⁰, qui a indiqué que l'on ne saurait « restreindre sans raisons impérieuses » les discours portant sur « la situation politique particulièrement compliquée du Proche-Orient »⁷¹.

Comme on l'a déjà souligné, le jugement porté sur l'usage de la force et de la violence dans le contexte du conflit israélo-palestinien est susceptible de renvoyer à des débats juridiques et politiques complexes concernant l'exercice du droit à la résistance d'un peuple vivant sous occupation étrangère et ses limites, du droit à la légitime défense, de l'application de différentes qualifications de droit international pénal (infractions terroristes, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide...) et de la contextualisation de cet usage.

Appliqué aux propos se rapportant aux événements intervenus à partir du 7 octobre 2023 et interprété de manière extensive par le ministère de la Justice sans aucune référence aux paramètres du droit international propres à ce conflit⁷², le délit d'apologie du terrorisme a donné lieu en France à des centaines d'enquêtes et de poursuites pénales devant les juridictions correctionnelles. Nombre de relaxes ont finalement été prononcées mais des décisions ont retenu la qualification d'apologie du terrorisme pour des propos – y compris tenus par des responsables politiques, syndicaux, universitaires ou de presse – tendant à expliquer, à analyser ou à contextualiser certaines des actions armées commises le 7 octobre 2023 par le Hamas, au seul motif qu'ils les présenteraient de manière positive ou favorable⁷³.

Les difficultés surgies étaient prévisibles car le législateur a confié au juge pénal de droit commun (y compris en comparution immédiate) la mission délicate d'appliquer un texte national qui, dans le contexte du conflit israélo-palestinien, nécessite une maîtrise de concepts et paramètres peu aisés du droit international et renvoie à des problématiques complexes et sensibles. Il est dès lors nécessaire d'opter pour une approche des discours litigieux qui soit plus nuancée et qui prenne en compte les critères juridiques découlant des impératifs de la liberté d'expression, en vue de fonder la décision sur des « motifs pertinents et suffisants », comme l'exige la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cela implique de dépasser l'unique condition du « jugement favorable » émis à l'égard d'un acte terroriste ou de l'auteur d'un tel acte pour prononcer une condamnation pour « apologie du terrorisme », en vérifiant si les propos tenus incitent à la violence ou à la haine, et si, pour choquants qu'ils puissent être, ils s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général.

L'appréciation de la portée des termes utilisés.

L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Erkizia Almandoz c. Espagne*⁷⁴ est particulièrement illustratif de l'approche multifactorielle utilisée pour vérifier si

⁷⁰ Voir not. CEDH, *CICAD c. Suisse*, arrêt du 7 juin 2016 ; *Baldassi et autres c. France*, arrêt du 11 juin 2020.

⁷¹ CEDH, *CICAD c. Suisse*, arrêt du 7 juin 2016, § 55.

⁷² Circulaire relative à la lutte contre les infractions susceptibles d'être commises en lien avec les attaques terroristes subies par Israël depuis le 7 octobre 2023 CRIM 2023 – 17 / E1 – 10/10/2023, 10 octobre 2023. Cette circulaire attire l'« attention sur le fait que "les propos qui tendent à inciter autrui à porter un jugement favorable sur une infraction qualifiée de terroriste ou sur son auteur, même prononcés dans le cadre d'un débat d'intérêt général et se revendiquant comme participant d'un discours de nature politique" sont constitutifs de l'apologie de terrorisme visée par l'article 421-2-5 du code pénal ». Le texte précise que devront être poursuivies « la tenue publique de propos vantant les attaques précitées, en les présentant comme une légitime résistance à Israël, ou la diffusion publique de messages incitant à porter un jugement favorable sur le Hamas ou le Djihad islamique, en raison des attaques qu'ils ont organisées ».

⁷³ Voir, F. Dubuisson, « Guerre à Gaza et respect de la liberté d'expression : le cas de l'apologie du terrorisme », *Revue belge de droit international*, 2024/1-2, p. 623 à 662.

⁷⁴ CEDH, *Erkizia Almandoz c. Espagne*, arrêt du 22 juin 2021.

une condamnation pour « apologie du terrorisme » est ou non conforme à la liberté d'expression. En l'espèce, M. Almandoz avait participé comme orateur principal à un événement d'hommage à Argala, un ancien dirigeant du groupe ETA. L'événement était annoncé par des affiches reproduisant une citation d'Argala, affirmant que « la lutte armée est indispensable pour avancer ». Lors de son discours, le requérant appela à « une réflexion afin de choisir le chemin le plus adéquat », soit celui « qui allait faire le plus de mal à l'État », et ce afin de « conduire le peuple vers un nouveau scénario démocratique ». Il termina son intervention par un « vive Argala ». La chambre pénale de l'*Audiencia Nacional* condamna le requérant pour apologie du terrorisme, en considérant qu'il « avait plaidé en faveur d'Argala, le terroriste décédé, en justifiant et en excusant ses actes ». Il est ainsi permis de dire que par sa participation et son discours, M. Almandoz s'était placé dans l'héritage d'Argala et avait exprimé à son égard une position favorable, dans un contexte qui demeurerait tendu. Pourtant, la Cour a estimé que sa condamnation était disproportionnée et violait sa liberté d'expression, en considérant qu'« il ne saurait être question de conclure qu'il avait eu l'intention d'inciter à l'usage de la violence tout en justifiant et faisant éloge des violences terroristes », et ce « bien que certaines expressions employées par le requérant pussent être considérées ambiguës »⁷⁵. La Cour a souligné à cet égard que « l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique »⁷⁶.

La nécessité d'une application restrictive du délit d'apologie du terrorisme dans le cadre du débat relatif au conflit israélo-palestinien.

Les discussions relatives au conflit israélo-palestinien participant d'un débat d'intérêt général, politique et juridique, toute application du délit d'apologie du terrorisme ne peut se faire qu'à des discours consistant, à travers l'éloge d'actes ou d'organisations terroristes, à inciter à des actes de violence ou à la haine raciale à l'encontre d'un groupe particulier de personnes. Si l'on transpose à ce cas l'enseignement se dégageant de l'affaire *Erkizia Almandoz c. Espagne*, cela implique la nécessité de distinguer fondamentalement les discussions de principe relatives aux modes légitimes de résistance à l'occupation militaire israélienne des exhortations à user de la violence à l'encontre de personnes ou de biens protégés, en violation du droit international humanitaire. Ce n'est que dans la seconde hypothèse, où le discours révèle une volonté d'inciter à commettre des actes terroristes avec une capacité réelle de nuire, qu'une condamnation pour apologie du terrorisme peut se justifier, en tant qu'elle correspondrait à une « provocation indirecte au terrorisme », telle qu'inscrite en droit européen.

Il est donc impératif de préserver le débat, même polémique, relatif au conflit israélo-palestinien, notamment lorsqu'il s'agit d'un débat mené par une personnalité politique, y compris dans le cadre d'un engagement en faveur de la cause palestinienne ou d'un questionnement sur la position des autorités françaises ou européennes face à des violations flagrantes, reconnues et documentées du droit international.

Retenir l'apologie du terrorisme dans ce cadre revient en réalité à réprimer la parole politique, rendant plus compliquée toute critique contre la politique israélienne (pourtant contraire au droit international) et tout propos relatif aux groupes armés palestiniens. En y ayant recours, le juge pénal risque d'admettre que le droit pénal soit utilisé comme arme pour étouffer la liberté d'expression dans le cadre des débats portant sur ce conflit, pourtant indispensable dans un contexte international de conflit armé et de violations quotidiennes du droit international.

⁷⁵ *Ibidem*, § 46.

⁷⁶ *Ibidem*.

Il risque également de favoriser la censure pour faire taire les citoyens, les chercheurs, les universitaires, les juristes, les experts ou les responsables politiques qui débattent des causes et des conséquences d'un conflit armé international marqué par les crimes internationaux les plus graves.

Conclusions.

Pour qu'il soit tenu compte du droit international et des spécificités juridiques du conflit israélo-palestinien et afin de préserver la prévisibilité de la loi pénale et de garantir une liberté d'expression dont les limites doivent rester nécessaires et proportionnées, l'association JURDI plaide pour un respect de la liberté d'expression dans une société démocratique et pour l'abandon de toute poursuite pénale sous l'angle de l'apologie du terrorisme dans le cadre des débats politiques sur le conflit israélo-palestinien. La situation actuelle porte une nouvelle fois à s'interroger sur l'opportunité de réintégrer ce délit dans la loi sur la presse⁷⁷. Dans cette attente, il sera constaté l'existence d'un fort risque d'instrumentalisation du délit d'apologie du terrorisme à des fins de répression de la parole politique, tout particulièrement lorsqu'elle exprime une critique vis-à-vis des politiques et pratiques attentatoires au droit international des autorités israéliennes ou une opinion favorable à la résistance armée palestinienne.

Patrick ZAHND, Président de JURDI



Ghislain POISSONNIER, Vice-président de JURDI



Benjamin FIORINI, maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 8, Secrétaire général de JURDI



Farah SAFI, professeur agrégée de droit privé et sciences criminelles à l'Université Clermont-Auvergne, Présidente du Conseil scientifique de JURDI



François DUBUISSON, professeur de droit international à l'Université Libre de Bruxelles, membre du Conseil scientifique de JURDI



⁷⁷ E. Fleury, « « Un simple tag en soutien à la Palestine vous fait encourir la prison », dénonce M. Trévidic, l'ex-juge antiterroriste », *L'Humanité*, 8 oct. 2024.