

**SARAH SORIAL, *SEDITION AND THE ADVOCACY OF VIOLENCE: FREE SPEECH AND COUNTER-TERRORISM*,
NEW YORK, ROUTLEDGE, 2012**

*Julien Pieret**

Comment organiser, de façon légitime et efficace, la répression de l'apologie de la violence et l'appel à commettre des actes terroristes? Telle est, en bref, la question de départ de l'ouvrage *Sedition and the Advocacy of Violence: Free Speech and Counter-Terrorism* que vient de publier récemment Sarah Sorial aux Éditions Routledge. Docteure en philosophie depuis 2006, de la New South Wales University à Sydney, Sarah Sorial enseigne aujourd'hui à l'Université de Wollongong des matières telles que la philosophie éthique ou les théories féministes, et ce, non dans une faculté de droit, mais bien au sein d'une école de philosophie et de littérature anglaise¹. Si l'ouvrage ici recensé est la première monographie de Sarah Sorial, il s'inscrit cependant dans le prolongement d'une réflexion déjà ancienne sur les questions que soulèvent la liberté d'expression et ses limites dans les démocraties libérales².

Le thème de la liberté d'expression est probablement aussi ancien que ne l'est l'idée démocratique³; cependant, dans une époque troublée, initiée avec les spectaculaires attentats du 11 septembre 2001, il charrie, prétend-t-on, de nouvelles interrogations⁴. L'ambition de Sarah Sorial trouve sa source dans son insatisfaction face aux positions polarisées qu'elle observe aujourd'hui dans le débat public : d'une part, on constate que « les gouvernements [...] ont adopté un arsenal légal en vue d'empêcher la prolifération d'idées promouvant l'action violente », arsenal particulièrement sophistiqué et intrusif; d'autre part, on entend « les défenseurs libéraux se référer à la tradition du *free speech*, invoquant à l'appui d'une immunité des discours quels qu'ils soient des arguments empruntés aux registres de la démocratie, de la confiance et de l'autonomie » [notre traduction]⁵. Ainsi, l'auteure se

* Professeur au Département de sciences juridiques, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal. L'auteur peut être joint à l'adresse suivante : pieret.julien@uqam.ca.

¹ Sa page personnelle est disponible à l'adresse suivante : « School of English Literatures and Philosophy : Dr Sarah Sorial », en ligne: University of Wollongong <<http://www.uow.edu.au/arts/selpl/scd/UOW054625.html>>.

² Voir Sarah Sorial, « Sedition and the Problem of Freedom of Speech » (2007) 18:3 *Current Issues in Criminal Justice* 431; Sarah Sorial, « Free Speech, Autonomy, and the Marketplace of Ideas » (2010) 44 *Journal of Value Inquiry* 167; Sarah Sorial, « Can Saying Something Make it so? The Nature of Seditious Harm » (2010) 29 *Law & Phil* 273.

³ Voir, entre autres, dans la littérature francophone, Laurianne Jossende, *Liberté d'expression et démocratie: Réflexions sur un paradoxe*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

⁴ Voir James N Irving, *Security and Liberty: Australia's Counter-Terrorism Laws and Freedom of Expression*, Elwood, Wave Eight Media, 2009; Allan Manson et James Turk, *Free Speech in Fearful Times: After 9/11 in Canada, the U.S., Australia & Europe*, Toronto, Lorimer, 2007.

⁵ Sarah Sorial, *Sedition and the Advocacy of Violence: Free Speech and Counter-Terrorism*, New York, Routledge, 2012 à la p 2. Nous avons choisi de ne pas traduire l'expression « *free speech* » tant elle recouvre une réalité typiquement anglo-saxonne dont toute traduction francophone réduirait l'ontologie.

propose d'ouvrir une troisième voie renvoyant dos à dos ces positions contrastées, d'une part, en identifiant des critères précis visant à cibler opportunément les discours pouvant faire l'objet d'une sanction juridique, d'autre part, en apportant de sérieuses nuances aux soubassements traditionnels du principe de *free speech*. À cette fin, son ouvrage est divisé en sept chapitres.

Le premier chapitre offre un bref panorama du destin de certaines lois relatives à la sédition et réprimant les discours insurrectionnels. Notre époque, qualifiée de « pathologique » [notre traduction]⁶, tend à radicaliser les apories de toute législation de ce type : la difficulté de distinguer l'incitation directe de la critique légitime – difficulté qui s'explique notamment par l'indifférence des lois quant à la qualité de l'auteur du discours –, l'évanescence de la relation ainsi nouée entre la parole et l'action et l'usage paradoxal de mesures liberticides en vue de faire, au final, triompher la liberté. Ces difficultés, l'auteure les affronte tout au long du deuxième chapitre de l'ouvrage en examinant de façon critique les principaux arguments à l'appui du principe de *free speech* – les thèses de Ronald Dworkin⁷ et de Robert Post⁸ sont vigoureusement rejetées – ou prônant une protection plus restreinte aux propos spécifiquement politiques – c'est ici la thèse de Robert H. Bork⁹ qui est réfutée. Se fondant sur les travaux de Cass Sustein¹⁰, Sarah Social rejette l'idée même de tracer une frontière entre la critique légitime et le discours de haine, exercice arbitraire car trop fonction des circonstances politiques particulières et des préférences morales de la personne y procédant. D'après elle, entre ces deux types de propos, ce n'est pas une différence de degré que l'on observe mais bel et bien une différence de nature : la critique ouvre un espace de dialogue (ainsi critiquer un culte appelle une réponse des représentants de ce culte), le discours extrême ne vise qu'à dénigrer et à imposer, fût-ce par la force, une certaine façon de penser (l'exemple prototypique de la *fatwa*). Cependant, cela ne signifie pas que tous les discours extrêmes doivent faire l'objet d'une prohibition pénale; identifier ceux qui peuvent faire l'objet d'un interdit constitue le cœur du troisième chapitre visant à dénouer les fils unissant la parole à l'action. Pour ce faire, l'auteure utilise la théorie du langage performatif telle que développée par le philosophe britannique John L. Austin passé la postérité à la suite de la publication posthume d'un ouvrage intitulé, en français, *Quand dire, c'est faire*¹¹. Sarah Social repart de l'intuition géniale de ce philosophe : dans bien des cas,

⁶ L'auteure s'inspire ici des travaux du constitutionnaliste américain Vincent Blasi. Voir Vincent Blasi, « The Pathological Perspective and the First Amendment » (1985) 85:4 Colum L Rev 449. Une période pathologique (ainsi, par exemple le maccarthysme) est propice à l'emballlement échevelé du pouvoir en vue de réprimer tout discours semblant en marge des positions dominantes.

⁷ Voir Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously : New Impression with a Reply to Critics*, London, Duckworth, 1994.

⁸ Voir Robert Post, « Hate Speech » dans Ivan Hare et James Weinstein, dir, *Extreme Speech and Democracy*, New York, Oxford University Press, 2009, 123.

⁹ Voir Robert H. Bork, « Neutral Principles and Some First Amendment Problems » (1971) 47:1 Ind LJ 1.

¹⁰ Voir Cass R. Sustein, « Free Speech Now » (1992) 59:1 U Chicago L Rev 255-316. Sarah Social utilise aussi les travaux de Jeremy Waldron tels que réunis dans Jeremy Waldron, *Liberal Rights : Collected Papers 1981-1991*, New York, Cambridge University Press, 1993.

¹¹ John L. Austin, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Le Seuil, 1970. Ce livre est une compilation de douze conférences. Sa lecture est roborative, notamment en raison de la simplicité du style. Cependant, le

dire consiste à faire quelque chose. Ainsi, pour un officier de l'état civil, dire « je vous marie » consiste à marier les personnes auxquelles il s'adresse; c'est un acte de langage. Parmi les actes de langage, Austin en distingue plusieurs types¹²; Sarah Sorial fonde son analyse sur deux d'entre eux : les énoncés verdictifs et les énoncés exercitifs. Si, en bref, le premier vise davantage à décrire la réalité – l'arbitre signalant une balle hors-jeu – que le second qui assume de la transformer – le patron disant « vous êtes viré » à son employé –, c'est de toute façon moins la différence tenue entre ces deux types d'énoncés¹³ que leur logique commune qui intéresse l'auteure. Pour performer, tous deux ont besoin que plusieurs conditions soient réunies :

Premièrement, l'auteur du discours doit revêtir une autorité dans le domaine dans lequel il s'exprime; deuxièmement, il doit avoir l'intention d'énoncer une ou plusieurs normes; troisièmement, le contenu de ces normes doit avoir été exprimé; quatrièmement, l'auditeur doit avoir reconnu cette intention à l'auteur du discours [notre traduction]¹⁴.

La suite du chapitre est consacrée à l'exploration de ces critères, à l'établissement d'une typologie de ces deux types d'énoncés et à confirmer la validité de son analyse par l'exemple de la prêche religieuse. C'est sur la base de ces critères que l'auteure, dans le quatrième chapitre de l'ouvrage, envisage la relation entre la parole et le préjudice que celle-ci peut causer¹⁵. Le cinquième chapitre creuse le sillon de la critique du *free speech* appliquée à l'objet principal de l'auteur, à savoir les discours extrêmes. D'après l'auteure, seuls les discours contribuant effectivement aux bénéfices invoqués à l'appui du *free speech* (l'autonomie des individus, la recherche de la vérité, la libre circulation et confrontation des idées, l'identification corrélative de la meilleure décision) devraient se prévaloir de cette protection : « les discours qui encouragent le changement politique par la violence ne présentent aucun argument faisant appel à la raison, mais font appel à l'émotion dans la mesure où ils suscitent la colère et la haine » [notre traduction]¹⁶. Plus encore, dans le sixième chapitre, l'auteure déconstruit l'horizon du *free speech* selon lequel la libre circulation des discours doit être encouragée car, en dernière instance, chaque individu est en mesure de construire un jugement rationnel sur un propos qui semblerait du coup ne

lecteur aura l'impression légitime d'assister au développement d'une pensée encore en progrès. Il n'est en effet pas rare qu'Austin s'autocritique, revienne sur certains de ses constats ou infirment ses propres théories.

¹² *Ibid* aux pp 151-64. C'est essentiellement dans sa douzième et dernière conférence qu'Austin développe cette distinction. Il ne s'agit certes pas de la conférence la plus aboutie d'Austin.

¹³ L'auteure en est consciente et fournit les exemples où tous deux peuvent se confondre. Sorial, *supra* note 5 à la p 84.

¹⁴ *Ibid*.

¹⁵ *Ibid* aux pp 104-08. Une partie importante de ce quatrième chapitre est consacrée à la définition du mot *harm* (ici traduit imparfaitement par préjudice). En bref, Sarah Sorial envisage le préjudice comme l'atteinte ou l'obstacle aux intérêts d'un individu à un point tel que la poursuite des intérêts personnels de cet individu soit rendue impossible ou extrêmement compliquée. *Ibid* à la p 105. L'auteure s'inspire sur ce point des travaux de Joel Feinberg. Voir Joel Feinberg, *Harm to Others : The Moral Limits of the Criminal Law*, vol 1, New York, Oxford University Press, 1987.

¹⁶ Sorial, *supra* note 5 à la p 142.

plus l'être. Sarah Sorial, en se basant sur plusieurs travaux récents de psychologie sociale, soutient que

nos capacités délibératives peuvent ne pas nous immuniser contre les effets nuisibles du discours et ce peu importe la rationalité ou l'irrationalité de l'énoncé de ce discours [...]. En d'autres termes, il n'est pas nécessairement vrai que notre exposition à de plus ou moins bons arguments nous conduit à prendre la meilleure décision ou à modifier nos vues erronées sur un sujet. [notre traduction]¹⁷

Ainsi, loin de favoriser notre autonomie, la libre diffusion de certains propos va au contraire générer des processus tels que l'imitation ou la contamination mentale et aboutir, au final, à la négation de notre libre arbitre. Bien qu'elle identifie des critères permettant l'adoption de meilleures lois réprimant les discours extrêmes, Sarah Sorial insiste à plusieurs reprises¹⁸ : elle ne souhaite pas tant que soient censurés ou réprimés l'ensemble des discours extrêmes exercitifs ou verdictifs; plutôt, elle soutient que ces discours ne peuvent bénéficier de la protection offerte par le *free speech* dès l'instant où ils ne contribuent pas aux objectifs sous-tendant ce principe (objectifs par ailleurs bien incertains selon l'auteure). Du reste, et tel est l'objet du septième et dernier chapitre de l'ouvrage, l'auteure est consciente des limites de la réponse juridique à ce type de discours (de la publicité donnée aux propos par la publicité du procès les réprimant jusqu'à la réduction sélective de problèmes sociaux collectifs à des cas individuels)¹⁹. Elle encourage dès lors à réfléchir à d'autres types de ripostes et appelle à la responsabilité des institutions surtout quand elles confèrent à leurs membres une autorité dont ceux-ci pourraient user en vue de diffuser des discours extrêmes.

Au final, la lecture de cet ouvrage court mais cependant répétitif²⁰ est assez frustrante. Frustrante sur le plan du droit tout d'abord. On doute fort que cet ouvrage puisse intéresser le juriste compte tenu de l'inconsistance du matériau juridique²¹. Vu l'ancrage disciplinaire de l'auteure – la philosophie –, ce problème n'est guère dirimant; vu son point de départ – une insatisfaction face aux législations actuelles –, il le devient certainement. Frustrante ensuite sur le plan de la philosophie du langage.

¹⁷ *Ibid* à la p 146.

¹⁸ *Ibid* à la p 81. La conclusion de l'ouvrage revient encore sur ce point. *Ibid* aux pp 183-85.

¹⁹ Dans ce chapitre, l'auteure reprend, tout en les nuancant, les travaux de Judith Butler, en particulier son ouvrage de 1997 traduit en français. Voir Judith Butler, *Le pouvoir des mots : Politique du performatif*, 2004, Paris, Éditions Amsterdam.

²⁰ L'ouvrage fait moins de deux cent pages mais aurait gagné à être plus ramassé encore tant plusieurs idées clefs se retrouvent exprimées à de nombreuses reprises. Formellement, on notera aussi cette répétition gênante d'une même citation à moins de cinq pages d'intervalle : Sorial, *supra* note 5 aux pp 130 et 135. Cette répétition formelle est assez illustrative du souci, légitime pour l'auteure mais fatiguant pour le lecteur, de répéter régulièrement sa thèse.

²¹ Ainsi, dans le premier chapitre, l'auteure envisage les législations (de façon fort superficielle) australienne, américaine, britannique et israélienne sans que ce choix ne soit justifié. L'usage du matériau juridique dans la suite de l'ouvrage est à l'avenant : apparaissent ci et là tantôt un cas tranché par une cour d'appel américaine (*ibid* aux pp 93-95), tantôt un arrêt de la Cour suprême canadienne (*ibid* aux pp 171-72), tantôt encore un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme (*ibid* à la p 179).

L'auteure fait un usage assez rudimentaire d'une théorie, celle d'Austin, encore embryonnaire et stoppée net par la mort prématurée de son auteur. On s'étonne dès lors de ne pas voir mobiliser les successeurs d'Austin²² qui ont pu clarifier certains points avancés dans *Quand dire, c'est faire*.

Plus fondamentalement, certains aspects de ce travail apparaissent inaboutis, sinon problématiques. Ainsi, le point de départ de l'ouvrage est la recrudescence (prétendue) des discours extrêmes encourageant le terrorisme et, corrélativement, l'inflation législative (plus mesurable) les sanctionnant. En d'autres termes, le terrorisme est ici pris pour acquis, telle une donnée au problème. Ironiquement, la théorie des actes du langage aurait pu, sinon dû, conduire l'auteure à interroger cette prémisse²³. En effet, la philosophie du langage ordinaire, puis plus tard la théorie des actes du langage, vont aboutir à ce que d'aucuns appellent un « tournant linguistique »²⁴ dans la science du droit qui en retour va nourrir abondamment les recherches linguistiques : nombre d'exemples d'énoncés performatifs sont, en effet, empruntés au droit notamment en raison d'une conventionalité particulièrement forte dans la régulation juridique. Ainsi, le droit peut lui-même être un acte de langage²⁵, instituer une réalité de par le seul fait de l'énoncer (c'est d'ailleurs l'objet même de la qualification d'un individu comme terroriste). Ainsi, la notion d'énoncé exercitif apparaît tout aussi féconde pour décrypter les stratégies légales, exécutives ou judiciaires jouant des mots pour qualifier un individu de terroriste qu'en vue

²² On songe évidemment aux travaux de John Searle étrangement sous-exploités dans cet ouvrage. Voir *Les actes de langage : Essai de philosophie du langage*, Paris, Hermann, 1972. Dans la littérature francophone, en vue d'approfondir les pistes ouvertes par Austin, on pourra lire les travaux de François Recanati. Voir François Recanati, *Les énoncés performatifs*, Paris, Éditions de Minuit, 1981.

²³ Sarah Sorial semble paradoxalement soutenir que le fait de qualifier un individu de terroriste est aussi une opération de délégitimation parfois illégitime de l'individu ainsi qualifié (cette impression est palpable dans le premier chapitre de l'ouvrage) et, simultanément, que cette qualification peut néanmoins recouvrir une réalité non contestable. Des passages de l'ouvrage laissent également songeur. Ainsi celui qui aboutit à minimiser la singularité des normes et des pratiques réprimant l'expression d'une parole interprétée comme encourageant le terrorisme : « ce type de cas ne diffère pas des normes rendant le vendeur de boissons alcoolisées financièrement responsable du tort causé à une victime d'un accident provoqué par un client intoxiqué par les boissons que lui aurait vendues le dit vendeur ». Sorial, *supra* note 5 à la p 97. L'auteure cite Frederick Schauer, « The Phenomenology of Speech and Harm » (1993) 103:4 *Ethics* 635. Il semble hasardeux de comparer ce cas à celui d'une personne accusée d'avoir diffusé une parole terroriste; ce serait précisément nier la spécificité de l'incrimination du fait terroriste et des paroles idoines qui s'arriment nécessairement à une construction idéologique. Enfin, l'ouvrage, spécialement dans son quatrième chapitre, dilue complètement l'enjeu que soulève ces incriminations en comparant les propos encourageant la lutte armée irrégulière à d'autres types de discours (le discours pornographique, la négation du génocide juif, la discrimination raciste, etc.). Cette légèreté dans le traitement du terrorisme tranche vigoureusement avec le ton parfois dramatique utilisée par l'auteure, ainsi quand elle évoque le développement contemporain d'« une culture du terrorisme ». [notre traduction] Sorial, *supra* note 5 à la p 97.

²⁴ L'expression est, notamment, de Huib M. De Jong et Wouter G. Werner. Voir Huib M De Jong et Wouter G Werner, « Continuity and Change in Legal Positivism » (1998) 17:3 *Law & Phil* 235. Outre cet article, on pourra lire à propos de l'influence constante de la philosophie du langage sur la discipline juridique Peter Goodrich, « The Role of Linguistics in Legal Analysis » (1984) 47:4 *The Mod L Rev* 523, et, en français, le numéro spécial intitulé « Le langage du droit » (1974) 19 *Archives de philosophie du droit*.

²⁵ Voir Georges A Legault, *La structure performative du langage juridique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1977.

d'analyser les propos que cet individu aurait tenus²⁶. Enfin, la démarche adoptée dans la dernière partie de l'ouvrage est troublante : l'auteure prétend invalider une philosophie politique libérale née aux charnières des XVIII^e et XIX^e siècles, une théorie présentant donc et nécessairement une dimension contrefactuelle, au recours à des recherches empiriques menées aux XX^e et XXI^e siècles, empruntées qui plus est à une discipline controversée, la psychologie sociale²⁷. On ne discerne pas très bien l'intérêt d'une telle approche : s'agira-t-il de convoquer la biologie pour démentir Hobbes puisque un être tel que le Léviathan n'existe pas ou d'en appeler au juriste pour démontrer qu'un contrat social n'a jamais été conclu et que dès lors Rousseau n'est plus pertinent²⁸?

Malgré ces critiques importantes, il n'en demeure pas moins que l'ouvrage constitue une porte d'entrée agréable car accessible pour pénétrer le réservoir conceptuel inépuisable que constitue la philosophie du langage ordinaire pour tout observateur des normes juridiques et de leur application. En particulier, la clarté avec laquelle l'auteure présente les critères des énoncés exercitifs et verdictifs est assez stimulante; après au lecteur d'être ou non convaincu par les conséquences juridiques et politiques qu'en infère l'auteure. Cependant, quoi que l'on pense de la thèse que l'ouvrage développe, on ne pourra que souligner la cohérence de son auteure qui assume courageusement une perspective normative tout au long de son travail et joue dès lors pleinement son rôle de philosophe²⁹.

²⁶ Dans cette perspective, voir Julien Pieret, « Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérives du performatif juridique » (2007) 1:35 *Revue de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles* 197-228.

²⁷ L'absence de tout recul que l'auteure manifeste à l'égard des résultats expérimentaux qu'elle cite est parfois embarrassante. Ainsi, l'une des expériences qu'elle relate pose pourtant de sérieuses questions scientifiques et éthiques (Sorial, *supra* note 5 aux pp 158-59). Pour un aperçu des critiques adressées à la psychologie sociale, voir Tomás Ibáñez et Lupicínio Íñiguez, dir, *Critical Social Psychology*, Londres, Sage, 1997 et, en français, Sophie Richardot, « Regards sur la psychologie sociale » (2006) 71 *Les Cahiers internationaux de la psychologie sociale* 41.

²⁸ Dans le même ordre d'idées, un autre argument est avancé pour réfuter la théorie traditionnelle du *free speech* : l'apparition d'internet. Voir Sorial, *supra* note 5 aux pp 155-59.

²⁹ Cette perspective apparaît cependant parfois forcée. Ainsi, la thèse principale de l'auteure consiste à démontrer que certains propos incitant à la violence ne devraient plus faire l'objet de la protection offerte par le *free speech*. Mais il semble bien qu'à l'heure actuelle, dans la plupart des démocraties occidentales, les discours et les pratiques montrent à suffisance que de tels propos, surtout associés à la moindre activité terroriste, ne bénéficient déjà plus de cette protection.