

# Face aux excès de la liberté d'expression : comment les JUGES COMMUNAUTARISENT

**Jacques Amar**

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris-Dauphine, diplômé de l'I.E.P. Paris ; membre de l'Institut Droit-Dauphine ; participe au Campus ouvert « Droit Ethique et Société » ; a publié différents travaux en droit de la consommation, droit pénal et droit fiscal.

**L**e principe de laïcité a pour corollaire la non-reconnaissance des communautés <sup>1</sup>. Celles-ci sont censées agir dans le cadre de personnes morales soit pour mener leur action culturelle, soit pour développer des actions culturelles et ne pas bénéficier de traitement particulier à l'exception d'avantages fiscaux pour les associations culturelles. Il n'existe donc ni une « communauté juive », ni une « communauté musulmane » aux yeux des juges

mais seulement des instances représentatives vis-à-vis des pouvoirs publics qui exercent leur activité dans un cadre associatif.

Cette distinction est importante. Elle fonde en effet le droit à la liberté de religion de tout individu. Comme l'énonce la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la liberté de religion « implique notamment celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer <sup>2</sup> ». Autrement dit, on naît juif mais on ne le devient pas forcément et si on naît chrétien ou musulman, rien n'empêche d'envisager de devenir juif. La référence à la communauté juive, musulmane ou catholique en milieu judiciaire telle qu'elle se manifeste en jurisprudence procède donc d'un abus de langage.

Et pourtant, cette référence est omniprésente dans le contentieux en matière de diffamation, d'injure ou de provocation à la haine raciale alors même que les textes incriminent l'infraction commise à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée et se gardent bien d'utiliser le terme de communauté. Il y a cependant, conformément à la rédaction des différents textes, une différence entre l'expression de personnes appartenant, par exemple, à la religion juive pouvant se sentir injuriées ou diffamées par des propos diffusés dans la presse et celle de communauté juive qui, instantanément introduit un élément de globalisation pouvant laisser à penser que tous les Juifs sont par principe concernés lorsque certains propos sont tenus. Le raisonnement vaut bien évidemment à l'identique pour les musulmans ou les catholiques.

Cette référence à la communauté est d'autant plus surprenante que l'accès des individus à la citoyenneté lors de la Révolution française renforcée en cela par le principe de laïcité a cherché précisément à les affranchir de leurs liens communautaires. Or, les propos litigieux qui sont à l'origine de poursuites cherchent à stigmatiser une catégorie de la population. Il s'établit ici une dialectique permanente entre opinion personnelle et communauté dont l'expression est révélatrice de la perception que la société se fait des religions. L'exemple des procès en diffamation intentés par des plaignants d'origine juive et de leur traitement judiciaire est très éclairant. Ces affaires se sont multipliées récemment et illustrent parfaitement la perspective que nous tentons de clarifier. Notre objectif est en effet d'évaluer si les juges sont respectueux des droits des individus et adoptent une position cohérente pour sanctionner les propos litigieux qui peuvent atteindre des personnes d'origine juive. Il tente de cerner à travers des figures types la perception que les juges ont des communautés et plus particulièrement de la communauté juive, tenue pour une sorte de laboratoire de l'ensemble de la société tant sa portée symbolique est grande dans l'imaginaire collectif.

L'enjeu est le suivant : exposer les représentations que les juges ont des juifs partant du principe qu'une fois une décision de justice rendue, l'autorité de chose jugée attachée à la décision la transforme en « interprétation officielle de la réalité »<sup>3</sup>. Elle bénéficie ainsi d'un satisfecit qui modifie les perceptions que l'on peut avoir d'une situation. Bref, il s'agit de voir comment sont interprétés sur le plan judiciaire les discours actuels sur les Juifs. Préalablement à cela, on présentera brièvement les principales notions qui structurent le droit de la presse.

### **Les limites à la liberté d'expression**

L'individu dispose, conformément à l'article 10 de la Convention européenne du droit à la liberté d'opinion. Pour reprendre la définition proposée par un auteur,

« la liberté d'opinion est la première des libertés. Elle permet d'exprimer un point de vue qui relève d'une appréciation subjective et personnelle <sup>4</sup> ». Protéger cette liberté revient à détacher l'individu de son groupe d'origine.

Dans ce cadre, l'opinion antisémite n'est pas condamnée en tant que telle. Si, comme l'énonce le philosophe T. Adorno, « l'antisémitisme, c'est la rumeur qui court à propos des Juifs <sup>5</sup> », alors on peut dire que le droit positif sanctionne uniquement l'expression et la diffusion de rumeurs trop marquées. Encore faut-il ne pas commettre d'erreurs procédurales. La mise en œuvre des poursuites nécessite en effet le respect d'un formalisme procédural extrêmement lourd qui fait d'ailleurs l'objet d'importantes critiques. Comme l'écrivent deux auteurs, « la loi privilégie sans aucun doute la liberté de la presse au détriment des victimes et cherche à décourager les poursuites <sup>6</sup> ».

Au titre des obstacles, il y a la difficulté de qualifier les propos tenus lorsque les juges sont saisis, c'est-à-dire de préciser la catégorie juridique dans laquelle ils sont supposés s'inscrire. Ce point est extrêmement important car, en cas d'erreur, le juge ne peut requalifier l'infraction poursuivie. Il faut donc distinguer ce qui relève de la diffamation, de l'injure et de l'incitation à la haine raciale, étant entendu que la frontière entre ces termes est souvent très ténue. La diffamation est une « allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». C'est par exemple le cas lorsque l'on accuse publiquement un auteur d'être « un falsificateur de l'histoire des Juifs pendant la période nazie » et que l'on accredité ainsi l'idée que cet auteur dénature les faits dans le dessein de tromper ses lecteurs <sup>7</sup>. La diffamation se distingue de l'injure en ce que celle-ci concerne « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait » (art. 29 de la loi du 29 juillet 1881). Ainsi, un homme politique avait été condamné pour avoir traité une journaliste de « pulpeuse charcutière casher <sup>8</sup> ».

Cette distinction se double d'une répression distincte lorsque la diffamation ou l'injure est commise envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (art. 32 alinéa 2) ou lorsque la rumeur peut enflammer les esprits et provoquer à la discrimination ou à la haine raciale envers les mêmes catégories de personnes (art. 24). À titre d'illustration, le fait de répéter plusieurs fois dans un texte un nom d'origine juive – en l'occurrence Lévy – afin de souligner que la partialité d'une personne est due à son appartenance supposée à la communauté juive cherche à provoquer une réaction violente à son encontre et relève de la provocation à la haine raciale <sup>9</sup>.

Toute l'ambiguïté procède ici du fait qu'une injure ou une diffamation peut être de nature à provoquer un sentiment de rejet auprès de la population. Or,

« la diffamation raciale n'a pas pour conséquence nécessaire de provoquer à la discrimination et à la haine raciale <sup>10</sup> ». De plus, si une rumeur est perçue comme une vérité, il devient difficile d'envisager une quelconque répression.

Ce cadre étant fixé, le présent article a pour objet de montrer que la jurisprudence oscille entre la protection des droits individuels et la consécration des sentiments communautaires les plus troublants.

### **Le juif antisémite ou le rappel des grands principes**

Si l'individu est libre de s'affranchir de son origine communautaire, alors un juif peut parfaitement être antisémite. L'origine juive ou supposée juive des personnes poursuivies ne peut en aucun cas servir d'excuse pour les exonérer de leur responsabilité pénale. Comme l'explique un auteur, « ce qui intéresse la justice, c'est la dangerosité de certains écrits, indépendamment de la qualité de leurs auteurs <sup>11</sup> ». Deux situations doivent ici être distinguées.

Une personne d'origine juive avait été condamnée pour avoir dit en public à propos d'un fonctionnaire également d'origine juive qu'il était « la honte de la communauté ». Les juges ont estimé pour qualifier ces propos d'injure que "la prévenue impute non pas un fait précis mais un état d'esprit, une attitude à l'égard de ces courants de pensée – l'antisémitisme et le révisionnisme – (...) que ces propos reviennent à dénier à la victime toute capacité à avoir une opinion et un jugement personnels face à ces positions idéologiques et ont pour but et pour effet de déconsidérer la personne <sup>12</sup>. On ne peut donc présumer une façon de penser sous prétexte que la personne relèverait d'une mythique communauté puisque le droit positif n'est pas censé consacrer l'existence d'un lien communautaire qui transcenderait les opinions individuelles.

Plus encore, l'antisémitisme comme le révisionnisme sont des opinions comme les autres tant qu'elles ne se manifestent pas de façon excessive et peuvent être partagées par des Juifs. Même si cela peut paraître choquant, ce n'est que la traduction du principe selon lequel une infraction ne peut être sanctionnée qu'à partir du moment où il est possible d'identifier un commencement d'exécution ; l'intention criminelle est moralement condamnable et juridiquement acceptable.

À l'inverse, et c'est la deuxième situation, invoquer l'origine d'une personne pour critiquer une condamnation à raison des propos qu'elle a pu tenir revient précisément à la rattacher à sa communauté et lui dénier sa liberté de penser <sup>13</sup>. Les propos litigieux tenus notamment par un sociologue d'origine juive étaient les suivants : « *On a peine à imaginer qu'une nation de fugitifs, issus du peuple le plus longtemps persécuté dans l'histoire de l'humanité, ayant subi les pires humiliations et le pire mépris, soit capable de se transformer en deux générations en peuple domina-*

*teur et sûr de lui et, à l'exception d'une admirable minorité, en peuple méprisant ayant satisfaction à humilier. (...) les juifs d'Israël, descendants des victimes d'un apartheid nommé ghetto, ghettoïsent les Palestiniens. Les juifs qui furent humiliés, méprisés, persécutés, humilient, méprisent, persécutent les Palestiniens. Les juifs qui furent victimes d'un ordre impitoyable imposent leur ordre impitoyable aux Palestiniens. Les juifs, victimes de l'inhumanité montrent une terrible inhumanité. Les juifs, boucs émissaires de tous les maux, "bouc-émissarisent" Arafat et Autorité palestinienne, rendus responsables d'attentats, qu'on les empêche d'empêcher ».*

En première instance, les juges avaient considéré que ces propos devaient être perçus comme l'expression « d'une polémique portant sur la politique menée par le gouvernement actuel d'Israël contre les Palestiniens <sup>14</sup> ». La Cour d'appel de Versailles du 26 mai 2005 <sup>15</sup> a, au contraire, qualifié ces propos de diffamatoires. En effet les termes litigieux visaient indistinctement les Juifs pour critiquer le caractère inhumain de la politique israélienne menées vis-à-vis des Palestiniens. Or, il n'y a pas que des Juifs en Israël. En outre, le fait d'être juif ne signifie pas que l'on est forcément attaché à Israël, sauf précisément à déduire de l'identité religieuse une règle comportementale d'inhumanité. La généralité des propos revenait à nier que des Juifs puissent penser différemment des Israéliens compte tenu de leur religion. À l'inverse, si le texte avait parlé d'Israéliens et non de Juifs, il n'est pas certain que la condamnation eût pu intervenir.

C'est pourquoi on retiendra de cette décision deux enseignements : d'une part, la religion de l'auteur ne peut le mettre à l'abri d'une condamnation pour diffamation – ce serait dans le cas contraire une immunité en matière de liberté d'expression qui dépendrait du lien communautaire – ; d'autre part, il n'est pas possible d'énoncer des généralités abusives sur le fondement de l'identité religieuse.

Malheureusement, ces grands principes ne sont pas toujours respectés par les juges.

### **Le juif comme obstacle à l'intégration dans la communauté musulmane ou la victoire du communautarisme**

Le nom juif, a-t-on pu écrire pour expliquer le renouveau de l'antisémitisme, « se présente comme ce qui rend impossible à terme la société <sup>16</sup> » dans sa recherche permanente de l'égalité. Les juges ne paraissent pas être d'un avis contraire.

En vertu de l'article 60 du Code civil, « Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut demander à changer de prénom. La demande est portée devant le juge aux affaires familiales à la requête de l'intéressé ou, s'il s'agit d'un incapable, à la requête de son représentant légal. L'adjonction ou la suppression de prénoms peut pareillement être décidée. Si l'enfant est âgé de plus de treize

ans, son consentement personnel est requis. ». Sur ce fondement, des parents demandaient la suppression de l'un des deux prénoms de leur fille Rachel Myriam sous prétexte que le prénom Rachel, d'origine hébraïque « s'avérait être un obstacle non seulement à l'éducation religieuse de l'enfant, mais encore pour l'avenir à son intégration dans la communauté musulmane », pour reprendre les termes du pourvoi en cassation. La décision d'appel avait mis en avant l'esprit de tolérance qui animait les parents de la fille lors de sa naissance pour rejeter cette demande. Cet esprit semble d'ailleurs avoir très rapidement disparu si on suit la chronologie des faits. La fillette est née en août 1997 ; la décision d'appel est intervenue en septembre 1999. Cette décision est cassée pour la raison suivante : les juges du fond en retenant un motif d'ordre général – la tolérance – n'avaient pas apprécié l'intérêt légitime qui pouvait justifier la suppression du prénom Rachel <sup>17</sup>.

Cet arrêt est troublant à plus d'un titre. Tout d'abord, et contrairement à ce qu'ont énoncé les juges d'appel, les prénoms Myriam et Rachel sont tous les deux d'origine juive si ce n'est que l'un a été repris par la tradition musulmane mais pas l'autre. Ensuite, en acceptant le principe selon lequel il existerait un intérêt légitime à s'interroger sur l'obstacle que peut représenter un prénom juif pour l'intégration dans la communauté musulmane, les juges donnent corps à deux idées extrêmement pernicieuses. Ainsi, il existerait une communauté musulmane par delà la somme des individus qui pratiquent l'islam et cette communauté serait foncièrement antisémite puisque le simple fait de porter un prénom juif entraînerait des sentiments de rejet.

Ce faisant, on notera que les juges oublient que l'intégration passe par l'adoption de prénoms divers et variés qui n'ont pas forcément de lien avec la communauté d'origine de l'enfant. Ils effacent en légitimant l'expression d'un tel intérêt toutes les tentatives de dialogues entre les religions. Il faut se mettre en situation pour bien mesurer la portée d'une telle décision : des personnes s'adressent au juge et lui expliquent le plus sérieusement du monde que le deuxième prénom de leur fille – prénom qui n'est généralement pas utilisé dans la vie quotidienne ! – va à l'encontre de la façon de penser de leur communauté. Si la communauté prime sur les choix individuels alors on peut, de façon polémique, se demander s'il est possible pour un musulman de se convertir au judaïsme compte tenu du fait qu'il heurtera nécessairement les sentiments de son groupe d'appartenance. Le droit civil n'est plus ici un vecteur de civilisation mais le moyen de consacrer le trop célèbre clash des civilisations.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'une publication au bulletin de la Cour de cassation, ce qui, pour les initiés, signifie qu'il ne faudrait pas lui accorder une grande portée. Nous rejetons cependant cette approche car avec le site Légi-

france, la distinction entre arrêts publiés et arrêts inédits a singulièrement perdu de sa pertinence. De plus, il est fréquent que des arrêts inédits anticipent un revirement de jurisprudence. Enfin, on rappellera qu'il ne revient pas à la Cour de cassation de faire le tri entre ses décisions puisque toutes, mêmes celles en matière de communautarisme, sont rendus « Au nom de la République française et du peuple français ».

Si les juges acceptent de valider certaines représentations, on admettra aisément qu'il leur sera ensuite difficile de sanctionner les rumeurs qui propagent des poncifs sur les Juifs.

### **Le Juif-religieux-nazi ou la religion comme obstacle à la paix**

Compte tenu des principes sus-rappelés, un juif peut être antisémite. Ses convictions peuvent également le faire adhérer au nazisme si cela lui convient mieux. On rappellera à cet effet que des personnes se prétendant juives ont été membres de la Wehrmacht durant la seconde guerre mondiale. On peut donc parfaitement représenter un juif nazi. Cela pose néanmoins un problème : dans quelle mesure n'y a-t-il pas un risque de susciter l'opprobre sur l'ensemble des Juifs ? C'est précisément ce lien que les juges ont du apprécier lorsqu'ils ont été amenés à se demander si une personne déguisée en juif orthodoxe qui fait le salut nazi en se revendiquant du « sionisme fondamentaliste » lors d'un sketch télévisé peu être poursuivie pour diffamation raciale.

Cette affaire est symptomatique de la difficulté que peuvent rencontrer les juges par les connexions qu'elle établit : le juif est reconnaissable compte tenu du déguisement de l'auteur – un chapeau noir et des papillotes – mais il parle en tant que sioniste ; le sketch émane d'un humoriste, ce qui inévitablement pose la question des limites à la liberté d'expression<sup>18</sup>. Le tout se conjugue avec une problématique qui a fait florès : peut-on critiquer Israël sans se faire traiter d'antisémite ?

En dépit de l'émotion soulevée par le sketch, l'absence de condamnation peut se justifier par le fait que les juges n'ont pas à présumer que la critique du sioniste religieux équivaut à une critique de l'ensemble des Juifs. D'ailleurs, lorsque les institutions représentatives juives émettent des communiqués pour mettre en garde les pouvoirs publics du risque de réaction de la communauté juive vis-à-vis des personnes d'origine musulmane lorsque surviennent des agressions contre des Juifs, elles entretiennent elles-mêmes l'idée que les juifs pratiquants peuvent être portés par des débordements racistes<sup>19</sup>. Le jugement du 27 mai 2004 ne dit, finalement, pas autre chose : « le personnage incarné par le prévenu ne représente pas les personnes de confession juive dans leur ensemble mais une certaine catégorie de personnes uniquement dans l'expression de leurs idées politiques ».

La motivation de la décision de la Cour d'appel du 7 septembre 2005<sup>20</sup> reprend cette idée en précisant que l'auteur du sketch faisait référence « pour le spectateur normalement averti aux ultra-radicaux israéliens ». C'est ici qu'une rupture s'établit entre l'argumentation juridique fondée sur la liberté d'expression et la validation de poncifs sur les Juifs. En effet, l'absence de condamnation ne procède pas d'une analyse juridique des limites à la liberté d'expression ou de la spécificité de la situation d'un humoriste qui improvise comme cela peut apparaître dans d'autres décisions. Elle découle du fait que les spectateurs d'une émission de prime-time savent qu'une partie des Israéliens s'oppose à la paix avec les Palestiniens et que cette opposition trouve son fondement dans la religion.

On voudrait bien connaître les critères d'identification d'un spectateur normalement averti pour une émission grand public. Qui plus est, il n'a nullement été démontré que les « ultra-radicaux israéliens » que l'on est censé reconnaître à partir d'une caricature tirent leurs convictions de leur religion. Ce point mis à part, il faut se rendre à l'évidence : s'il n'y a pas condamnation, c'est parce qu'il est normal de se moquer du juif religieux et si des Juifs en France veulent pratiquer leur religion, c'est à la condition de se désolidariser d'Israël de façon à bien montrer que leur religion n'est pas un obstacle à la paix. On en retiendra deux choses : encore une fois, les juges valident les rumeurs qui courent sur les Juifs ; de façon nouvelle, ils définissent le nouveau pacte proposé aux Juifs de France : se désolidariser d'Israël ou être voués comme les Israéliens religieux à propos desquels ont été adoptés les pires poncifs aux gémonies.

La motivation de l'ordonnance de suspension de la célèbre chaîne de télévision La Manar s'inscrit implicitement dans la même logique. Elle précise que, « pris dans leur ensemble, les programmes s'inscrivent dans une perspective militante, qui comporte des connotations antisémites<sup>21</sup> ». Une connotation se définit, selon le Larousse, comme un sens plus général qu'on peut attribuer à un terme abstrait, outre sa signification propre. Les juges ont ainsi estimé que les modalités de l'invocation permanente de l'entité sioniste dans la rhétorique du Hezbollah pouvaient être perçues comme de l'antisémitisme. En d'autres termes, cela n'avait strictement rien d'évident, ce que les responsables de la chaîne avaient parfaitement compris puisqu'ils étaient prêts à modifier leurs programmes « à l'effet de se conformer à la loi française ». Puisque les juges n'ont relevé que des connotations antisémites et non l'expression d'une propagande anti-juive compte tenu de la dissociation entre sionisme et judaïsme, on comprend mieux pourquoi certains éminents auteurs spécialistes du droit de la communication ont considéré que cette ordonnance faisait le jeu « des provocateurs et des "terroristes" (guillemets mises par l'au-



teur) dans le piège desquels nous serions tombés <sup>22</sup> ». Qui pourraient être ces terroristes si ce n'est le fameux lobby juif ?

Derrière tout cela, se cache peut-être une véritable banalisation du nazisme par le caractère systématique de la comparaison entre la politique de l'État d'Israël et celle de l'Allemagne nazie. Dans une décision de la Cour d'appel de Paris du 16 mars 2005 <sup>23</sup>, les juges ont considéré que « la mise en relation sur une pancarte du drapeau israélien, du drapeau américain et de la croix gammée ne peut à elle seule caractériser un appel à la haine raciale ». C'est en revanche une injure. D'un côté, on est rassuré de se dire que nazi est une injure, qualification qui, si elle avait été soulevée dans l'affaire du sketch litigieux sur le juif religieux, aurait peut-être conduit à une condamnation. Il ne faut pas oublier en effet que le droit de la presse repose sur un formalisme très lourd. De l'autre, le nazisme reste l'archétype de l'ignominie et sa référence vise à provoquer un sentiment de rejet ou de haine et pas uniquement à exprimer du mépris. Le nazi, c'est celui contre lequel il faut résister quitte pour cela à passer à l'acte puisqu'il cherche à imposer un ordre contraire aux droits de l'homme. Réduire le nazisme à une injure revient à le mettre sur le même plan que les termes « flibustiers », « homme vil », « menteuse », pour reprendre des exemples d'injures sanctionnés par la jurisprudence. On ne saurait être davantage relativiste.

Dans ce cadre, par delà les solutions retenues qui, encore une fois, peuvent se justifier, on regrettera que le débat ne porte plus sur la liberté d'expression mais sur la pertinence des poncifs qui concernent les juifs étant sous-entendu qu'il ne peut y avoir de diffamation si on ne fait que rappeler une vérité connue de tous, point qu'illustre parfaitement la référence au lobby juif.

### **Le juif comploteur ou la banalisation des *Protocoles des sages de Sion***

Parmi ces vérités connues de tous, il y a bien évidemment l'existence du lobby juif. Dans deux affaires, les personnes poursuivies se voyaient reprocher l'utilisation du terme « lobby juif ». Le fait que les juges n'y aient rien trouvé à redire consacre une nouvelle fois une rumeur nauséuse au rang d'interprétation officielle.

Dans un jugement du 12 juillet 2002 <sup>24</sup>, les juges du tribunal correctionnel de Paris ont eu à se prononcer sur la portée de la phrase suivante : « Ils – les Israéliens – ne tiennent que grâce à une politique américaine d'avoir un pied au Moyen-Orient et d'un lobby juif mondial ». Les juges ont estimé que « ces termes ne revêtent aucun caractère diffamatoire envers la communauté juive dès lors que ne leur est associé, au cas d'espèce, aucun fait attentatoire à l'honneur ou à la considération de celle-ci, sauf à considérer le "lobbying" comme une

pratique, par essence infamante, ce que le tribunal ne saurait considérer, en l'état des règles juridiques et morales actuelles ». Dans un arrêt de cassation, les juges y voient « l'expression d'une opinion <sup>25</sup> » et non une diffamation envers la communauté juive. Le raisonnement est d'une tautologie exemplaire : les propos se contentent d'évoquer l'existence d'un lobby juif ; ils ne font référence en aucune manière à un fait ; il manque donc un des éléments constitutifs de la diffamation pour pouvoir fonder une condamnation.

Comme pour tout raisonnement tautologique, la logique juridique y trouve son compte, le sens commun beaucoup moins. La définition que retiennent les juges découle davantage d'une conception anglo-saxonne du lobbying que de l'acception française de ce terme. Comme le note un auteur, « en Europe, et particulièrement en France, le sens du mot lobby est tout différent. Il est considéré avec suspicion, l'idée de complot contre les intérêts nationaux y étant généralement associée. Et lorsqu'on lui accole l'adjectif « juif », il est carrément péjoratif, voire insultant <sup>26</sup> ». L'invocation du lobby juif est une constante de la rhétorique antisémite pour dénoncer le supposé pouvoir occulte des juifs et leurs réseaux cachés dans le monde <sup>27</sup>. Parler du lobby juif revient en effet à stigmatiser les Juifs, fait abstraction de la diversité de leurs convictions et renvoie historiquement à des souvenirs douloureux. Cette expression péjorative n'existe d'ailleurs pas pour désigner les autres religions.

Les juges ignorent donc cette particularité de l'expression lobby juif et ne sanctionnent que les propos excessifs qui font référence non plus à l'existence mais à l'action du lobby juif. Dès lors, pour qu'il y ait condamnation, il faut que l'auteur des propos litigieux s'en serve pour fonder une démonstration sur des éléments tangibles. Cela apparaît parfaitement dans l'arrêt du 12 septembre 2000 concernant R. Garaudy à propos des « mythes fondateurs du sionisme <sup>28</sup> ». Cette jurisprudence a été confirmée par le jugement du 10 mars 2006 du tribunal correctionnel de Paris qui a condamné pour diffamation les propos d'un humoriste qui traitait les Juifs de « négriers reconvertis dans la finance ». Il s'agissait ici encore d'imputer clairement des faits délirants aux Juifs dans leur ensemble <sup>29</sup>. Hormis ces cas, il faut se rendre à l'évidence : la dénonciation du lobby juif est tout aussi légitime que celle du racisme et de l'antisémitisme.

Car, en acceptant que le terme lobby juif soit utilisé sans tenir compte de sa charge explosive et des connotations de manipulation qu'il véhicule, les juges ne sanctionnent pas la diffamation par insinuation vis-à-vis des personnes de religion juive comme la loi les y autorise. Nous sommes donc dans le règne de l'opinion et de la libre expression et tous les livres d'histoire sur le sujet n'y pourront rien changer.

## Les Juifs sont racistes même s'ils ne sont pas religieux

Accuser les Juifs parce qu'ils sont juifs de racisme revient à faire découler une opinion condamnable de l'appartenance à une religion. Le procédé rhétorique de la généralisation va à l'encontre des principes sus-rappelés qui sont censés régir le droit positif. Sauf à admettre, comme le font malheureusement les juges, que la règle n'est pas la même selon la personne qui tient les propos litigieux.

En l'occurrence, lors d'une interview radiophonique, la belle-mère du leader palestinien Yasser Arafat déclare : « *Mais vraiment, c'est du racisme incroyable et, pour gagner l'Europe, on doit dire que les Arabes sont des musulmans sauvages, terroristes, etc... mais du racisme des Juifs de France.* » Comme à propos du lobby juif, les juges ne voient dans des propos si virulents qu'une opinion<sup>30</sup>. Bien plus, alors qu'en matière de diffamation, la défense de la personne poursuivie ne peut reposer que sur la preuve de la vérité des faits diffamatoires ou sur sa bonne foi, les juges d'appel se sont répandus pour justifier les propos critiqués en raison « de l'engagement personnel de l'intéressée dont les auditeurs avaient conscience, dans le domaine du combat politique, dans le champ duquel les opinions s'expriment parfois avec virulence, voire avec excès ». On retrouve donc ici l'idée déjà évoquée que le public doit savoir que tenir des propos violents à l'égard des Juifs est quelque chose de normal qui ne saurait en tant que tel être condamné en raison du principe de liberté d'expression.

Par bien des aspects, cet arrêt révèle au grand jour ce qui était sous-jacent dans ceux précédemment étudiés : derrière le sioniste, derrière la caricature du juif religieux, c'est le juif en tant que juif qui reste visé. Il ne faut donc pas s'étonner de constater que même l'antisémitisme chrétien rejeté par Vatican II peut trouver à notre époque une nouvelle jeunesse comme le montre le cas suivant.

## Le Juif déicide : permanence de l'antisémitisme chrétien

L'antisémitisme dans sa forme la plus traditionnelle consiste à imputer aux Juifs la mort de Jésus. Historiquement, une telle affirmation est à l'origine de nombreux massacres. Le fait de tenir de tels propos ne justifie cependant pas une condamnation pour diffamation ou incitation à la haine raciale.

L'affaire cette fois concerne symboliquement des propos tenus lors de la messe de minuit de Noël 2001 et établissent un parallèle entre ce qui est arrivé à Jésus et le sort des Palestiniens en raison de la politique israélienne. Les propos litigieux étaient les suivants : « *Il est né à Bethléem en Palestine. Il est né à Bethléem. Pauvre innocent ! X... lui a tiré dessus : "Rien qu'à ta mine. Si ce n'est toi, c'est ton frère qui m'a tiré dessus", puis "Pilate, le chef de l'armée d'occupation et Caïphe, le grand prêtre collabo relâchèrent Barabbas et crucifièrent Jésus (...). Caïphe et Pilate*

*ont relâché Barabbas et tué Jésus. C'était plus sûr si l'on voulait pouvoir continuer à dominer le monde en se partageant le pouvoir, et en faisant s'entretuer les hommes au nom de Dieu : Tu m'en tues dix, je t'en tue trois cents, nous sommes quittes, et après, on s'entend. Le résultat, c'est qu'en préférant à Jésus, Barabbas, on abandonne le monde à la spirale de la violence... Jérusalem contre Rome, Rome contre Jérusalem, et les vaincus qui rêvent d'infliger à d'autres ce qu'on leur a fait subir. Et nos collégiens de faire naître Jésus encore au XX<sup>e</sup> siècle entre les cailloux des gosses palestiniens et les balles de X... ». Vue sous cet angle, l'histoire prend une dimension métaphysique qui voit en permanence les Juifs persécuter les innocents. Peu importe encore une fois que certains ne partagent pas les opinions du gouvernement israélien ou se soient convertis au christianisme. Le Juif, parce qu'il est Juif, reste animé de son désir de « dominer le monde ».*

La motivation à l'origine de la relaxe du prévenu valide le poncif anti-juif le plus éculé. Pour les juges de cassation, « les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la Cour d'appel a justifié sa décision <sup>31</sup> ». Au titre de ces énonciations, on retiendra que la Cour d'appel a relevé que « les références bibliques contenues dans l'homélie se rapportent à des événements historiques et religieux universellement admis » et que « le prévenu a fait preuve d'un engagement constant tant vis-à-vis des Israéliens que des Palestiniens ». Bref, l'accusation de peuple déicide n'est qu'une opinion qui doit pouvoir s'exprimer librement surtout si elle émane d'une personne de bonne volonté.

La confusion est totale. Tout d'abord, le texte incriminé confond allègrement juif et israélien alors même que les deux notions ne sont pas forcément liées. Ensuite, comme pour la belle-mère d'Arafat, il érige en cause exonératoire de responsabilité le comportement de l'auteur des propos. Enfin, la référence au caractère historique des événements transforme le juge en censeur de l'histoire officielle pour valider l'une des rumeurs qui a causé le plus de malheurs aux Juifs.

Les juges ignorent ce faisant que toute une école d'historiens s'interroge sur les conditions dans lesquels les Évangiles ont été retranscrits en raison notamment du fait que la crucifixion n'est pas une pratique juive et que la loi juive interdit de laisser un corps sans sépulture <sup>32</sup>. Plus encore, cette décision de justice a beau être classée comme étant inédite, avec toutes les précautions que nous avons déjà pu soulever à ce propos, elle entérine finalement la première diffamation de l'histoire en raison de la religion : il est dit que tous les Juifs réclameraient la mort de Jésus. Mais comme le note un auteur, « comment prouver que la totalité du peuple juif de l'époque fut impliquée dans l'appel au meurtre <sup>33</sup> ? »

Dès lors, si les Juifs peuvent être traités de racistes et de peuple déicide en toute impunité, si le lobby juif est une réalité que tout le monde peut dénoncer

au titre de la liberté d'expression, on comprend mieux dans ce contexte pourquoi les juges ont du mal à trancher la question suivante : traiter le judaïsme de secte et d'escroquerie, est-ce une injure raciale ?

### Le judaïsme : une escroquerie ?

La critique de la religion est une pratique légitime dans un régime de libre expression. Il revient pour permettre à cette critique de s'exprimer de bien dissocier son objet des personnes qui pratiquent la religion critiquée. La frontière entre le licite et l'illicite ne peut donc être qu'extrêmement ténue.

Les propos litigieux sont les suivants : *« Juifs et musulmans pour moi, ça n'existe pas. Donc, antisémite n'existe pas, parce que juif n'existe pas. Ce sont deux notions aussi stupides l'une que l'autre. Personne n'est juif ou alors tout le monde... pour moi, les juifs, c'est une secte, une escroquerie. C'est une des plus graves parce que c'est la première. Certains musulmans prennent la même voie en ranimant des concepts comme "la guerre sainte" .»*

Le prévenu a été relaxé en première instance et en appel. La décision a toutefois été cassée<sup>34</sup>. On soulignera cependant que cette cassation repose sur un vice de forme et ne permet nullement de présumer une future condamnation de l'auteur des propos. D'ailleurs, lorsque les juges du fond ont eu à examiner l'affaire pour la seconde fois, ils ont prononcé une nouvelle relaxe en renforçant le corps de leur décision de façon à éviter une nouvelle cassation. On ne peut donc soutenir avec certitude que cette affaire se terminera cette fois par une condamnation de l'auteur de ce type de propos.

En l'état du droit positif, on rappellera qu'ont été qualifiées de provocations à la haine raciale « les propos assimilant la communauté juive à une association de malfaiteurs, présentée comme une entreprise de falsification de l'information et d'atteinte aux libertés d'opinion et d'expression<sup>35</sup> ». En revanche, l'utilisation du terme secte « pour désigner un groupement dont les adhérents sont unis par une communauté de croyances, d'actions ou d'opinions est, en l'absence de toute autre indication, insuffisante pour caractériser une diffamation<sup>36</sup> ». Ce qui pose problème dans les propos examinés, c'est l'ajout du terme escroquerie et la comparaison avec les musulmans. Une nuance toutefois qui peut justifier une condamnation : tous les juifs sont visés alors que seulement une catégorie de musulmans est concernée. Ce faisant, l'auteur critique non seulement ceux qui pratiquent puisqu'ils perpétuent l'escroquerie et ceux qui ne pratiquent pas. On peut donc parfaitement justifier une condamnation pour injure.

À moins d'estimer que la liberté d'expression permet de renouveler la critique religieuse et que le raffinement de l'époque a transformé les voleurs en escrocs.

## Conclusion

Au terme de ces différentes représentations du juif à travers la jurisprudence, on ne peut que constater que la jurisprudence ne présente pas de cohérence en la matière. Les juges en arrivent même à justifier des propos litigieux à l'encontre des juifs en fonction de celui qui les énonce alors même que cette cause exoratoire n'est pas prévue par la loi.

Ici peut-être se dessine la distinction entre l'antisémitisme traditionnel de l'extrême droite et les nouvelles formes d'expression que prend la haine anti-juive. L'extrême droite s'exprime dans l'excès, ce qui facilite la condamnation ; l'antisémitisme dans ses nouveaux habits nécessite une explication de texte, un raisonnement pour mettre à jour la connexion entre les thèmes brassés par les discours de ceux qui les tiennent. Or, comme cela est apparu dans le procès intenté à un journaliste au cours duquel différents auteurs sont venus démontrer le caractère antisémite des propos tenus durant son émission, les juges ne peuvent valider une thèse sociologique sans sortir de leur rôle<sup>37</sup>. Aussi, tant que les auteurs font preuve d'argumentation raffinée en noyant leur antisémitisme dans un antisionisme de bon aloi que les spectateurs avertis savent reconnaître – pour reprendre l'argumentaire des juges –, ils échappent à toute condamnation et il n'est pas possible de déduire de quelques propos un raisonnement antisémite. Quand en plus, ils invoquent l'appui et le soutien de Juifs ou d'Israéliens pour justifier leur rhétorique, chose que l'on trouve difficilement dans l'antisémitisme d'extrême droite, alors ils peuvent bénéficier de la clémence de justice. Cette clémence qui ne trouve aucun fondement juridique entérine finalement le préjugé communautariste : puisqu'ils sont juifs ou amis de juifs, ils ne peuvent dire que la vérité sur d'autres juifs.

On peut lire ces différentes décisions et arrêts comme une illustration de la difficulté de concilier liberté d'expression et la tentative de certaines associations d'instrumentaliser le juge pénal en vue de satisfaire la cause qu'elles défendent. D'autres y verront au contraire une confirmation de la thèse selon laquelle la justice est également un « territoire perdu de la République ». De façon plus prosaïque, on s'accordera à constater que les juges sont les caisses enregistreuses des évolutions de notre société : en parlant de communauté musulmane comme de lobby juif de la façon la plus naturelle qu'il soit, les juges valident des mutations dont on n'a pas encore mesuré toutes les conséquences et en arrivent parfois à légitimer des comportements en fonction de la qualité du prévenu.

Fondamentalement, plus que les relaxes, ce sont les motivations qui révèlent le malaise de notre société. On retrouve ici un phénomène qui n'est pas

spécifique au contentieux de la diffamation : la volonté du juge de ne pas choquer l'opinion lorsqu'il rend un jugement quitte pour cela à valider les pires préjugés.

Le discours en matière de lutte contre l'antisémitisme n'empêche donc nullement la propagation des idées qui justifient le passage à l'acte. Le droit en ce domaine, comme dans d'autres, s'effiloche au détriment des droits des individus. Que le juif soit pratiquant ou non, il ne peut plus échapper à son identité contrairement au postulat républicain. Et se dire que quand la parole se libère et que le juge se permet d'infléchir la loi selon les personnes poursuivies alors la violence n'est jamais loin.

## notes

---

1. Dans le numéro précédent de Controverses, (Jacques Amar, *Laïcité 2005 : zones d'ombre et droits individuels, l'exclusion rampante des Juifs pratiquants*, Controverses, 1, 2006, p. 178) nous avons pu montrer que les difficultés rencontrées par les Juifs pratiquants ne sont pas dissociables de celles des autres personnes qui souhaitent exercer leurs droits fondamentaux dans une société de plus en plus dominée par les notions d'efficacité et de compétitivité. Le présent article prolonge cette réflexion en abordant cette fois la situation des Juifs dans leur ensemble sans tenir compte de leur pratique religieuse.
2. Buscarini c/Saint-Martin, 18 février 1999, § 34, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2000, p. 261 note J.-F. FLAUSS.
3. Expression utilisée par le professeur C. Grgorzick pour rendre compte de ce phénomène.
4. B. de Lamy, *La liberté d'opinion et le droit pénal*, L.G.D.J., 2000.
5. T. W. Adorno, *Minima Moralia, Réflexions sur la vie mutilée*, Payot, 1991, p. 106.
6. D. de Bellescize, L. Franceschini, *Droit de la communication*, Puf, 2005, p. 368.

7. T.G.I., Paris, 14 février 1990, Gazette du Palais, 2, 452, note Domingo.
8. Cour d'appel de Paris, 15 février 1988, J.C.P., 1988, II, 21115, note Agostini.
9. Cass. Crim. 17 février 1998, n° 96-85567.
10. Cass. Crim. 28 juin 1983, Bull. crim. n° 202.
11. G. W. Goldnadel, « Edgar Morin, juste d'Israël ? », *Le monde diplomatique*, déc. 2005.
12. Cass. Crim., 15 mars 2005, Bull. crim. n° 89, p. 318.
13. Pour une illustration de ce type de raisonnement, on renverra à E. Benbassa, « Edgar Morin, juste d'Israël », *Le monde diplomatique*, octobre 2005 ; E. Plenel, « E. Morin, l'exclu », *Le Monde* 2, 23 juillet 2005 : « Des magistrats ont décidé qu'Edgar Morin avait intellectuellement commis un acte antisémite. Le voici dans la situation de Joseph K., le héros du *Procès de Kafka* : incapable de prouver son innocence, tant elle va de soi, face à une accusation absurde ».
14. Tribunal correctionnel de Nanterre, 12 mai 2004, Communication Commerce électronique n° 12, décembre 2004, comm. 168.
15. Cour d'appel de Versailles, arrêt n° 312 du 26 mai 2005 – RG n° 04/05632.
16. J.-C. Milner, *Les Penchants criminels de l'Europe démocratique*, Verdier 2003, p. 104.
17. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 février 2003, n° 00-20961.
18. T. Corr. Paris 9 janvier 1992, Dalloz, 1994. Somm., p. 195, obs. Bigot : « l'excès est la loi du genre, et l'artiste n'est pas tenu au même souci d'information exacte et de respect de la vérité que le journaliste ».
19. On renverra pour une analyse d'ensemble de ce problème à S. Trigano, *L'avenir des Juifs de France*, Grasset, 2006. (Dans une déclaration « La France en danger » ([www.crif.org](http://www.crif.org), du jeudi 9 mars 2006), le CRIF exprime son désarroi concernant « l'escalade » des actes antisémites et met « les autorités en garde : cette situation d'une gravité extrême risque d'amener des réactions incontrôlables d'autodéfense. Faut-il rappeler que depuis la vague d'actes antisémites en septembre 2000, il n'y a pas eu un seul acte de rétorsion d'origine juive ? ». La déclaration se termine, trois lignes plus loin, par l'affirmation qu'« il y a danger pour l'unité de la nation ». Ce langage est confirmé par une interview de Roger Cukierman, président du CRIF, le même jour dans *Libération*, « je crains que cela se traduise par des mouvements que nous ne maîtriserions pas ». À la question de la journaliste: « Pensez-vous à certains mouvements extrémistes juifs ? », R. Cukierman répond: « Je ne cite personne précisément mais je crains qu'il y ait des jeunes qui veulent en découdre, je sens le climat » (*ndlr*).
20. L'auteur tient à préciser que pour ces deux jugements, il n'a disposé que des coupures AFP disponibles sur Internet.
21. C.E., ord., 13 décembre 2004, n° 274757, Président du Conseil supérieur de l'audiovisuel.
22. E. Durieux, *Télévisions sans frontières et limites des droits nationaux*, J.C.P., G, 2005, 7 II, 10021.
23. Cour d'appel de Paris, Chambre correctionnelle 11 section A, 16 mars 2005, Jurisdata : 2005-277901.
24. Tr. Corr. 17<sup>ème</sup> chambre, 12 juillet 2002.



25. Cass. Crim. 16 mars 2004, Bull. crim., 2004, n° 67.
26. V. Kuperminc, *Les Juifs*, éd. Le cavalier bleu, coll. «Idées reçues», 2001, p. 111.
27. cf. sous la direction de P.-A. Taguieff, *Les protocoles des Sages de Sion*, Berg International, 1996.
28. Cass. Crim. 12 sept. 2000, n° 98-88203.
29. Les réactions enthousiastes qui ont accompagné ce jugement sous prétexte qu'il préfigurerait une interprétation des textes conforme à ce que souhaitent les plaignants juifs doivent, somme toute, être relativisées.
30. Cass. Crim. 16 mars 2004, Bull. crim., 2004, n° 67.
31. Cass. Crim., 12 avril 2005, n° 04-82507.
32. G. Mordillat, J. Prieur, *Jésus contre Jésus*, Flammarion, 2003.
33. Kuperminc, *op. cit.*, p. 14.
34. Cass. Crim., 15 mars 2005, Bull. Crim., 2005, n° 90.
35. Cass. Crim., 13 juin 1995, Gazette du Palais, 1995., 2, Somm. p. 459.
36. Cour d'appel de Paris, 22 février 1994, J.C.P., 1994, IV, 1147.
37. Tr. Corr. 17<sup>e</sup> chambre, 12 juillet 2002.