

A la recherche de l'acte ANTISÉMITTE

Jacques Amar

Maître de conférences

en droit privé.

Il peut paraître surprenant qu'à chaque agression où il est clairement possible d'identifier la victime comme juive, d'innombrables discussions surviennent pour déterminer si la violence perpétrée le fut pour des motifs antisémites ou non. Devant ces discussions, nous avons adopté la position du candide et nous sommes partis à la recherche de l'acte antisémite. Pour cela, nous avons effectué une recherche sur les principales bases de données juridiques disponibles – Legifrance, Lexis Nexis. Et nous avons pu constater qu'elle ne donne quasiment aucun résultat lorsque l'on frappe dans leurs différents moteurs de recherche les termes « actes antisémites ». Quand on connaît un minimum le fonctionnement de ces bases ainsi que la quantité d'informations qu'elles brassent, cela ne manque pas de surprendre. Légifrance qui est d'accès libre et compile l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation ainsi que les principales décisions rendues par les juridictions inférieures renvoie à deux résultats :

- une décision de la Cour d'appel de Versailles du 12 mars 2004, rendue non à propos de violence mais au sujet de l'appel fait par E. Morin lors du procès intervenu à la suite de sa tribune dans *Le Monde* sur Israël ;
- un arrêt de la Cour de cassation de la Chambre criminelle du 3 avril 2007 à propos du sketch douteux d'un humoriste.

En somme, l'intervention des juges porterait davantage sur des propos et non sur des actes. Comme en plus, il est extrêmement difficile d'obtenir une condamnation des propos supposés antisémites, – dans les deux affaires précitées, les prévenus ont été relaxés – on mesure bien le gouffre entre l'analyse sociologique telle qu'elle peut être décrite chaque année par des recensions de comportements antisémites comme par exemple celui réalisé par la LICRA. et la réalité juridique.

Bref, si on s'en tient à ce simple fait, une personne qui débarquerait dans cinquante ans pour réaliser des études sur la situation des Juifs de France pourraient conclure que le XXI^e siècle aura vu cette frange de la population frappée par une épidémie de paranoïa. Passé ce constat, le présent article voudrait essayer de donner une explication à cette situation. Par delà les apparences énoncées, il convient en effet de comprendre que, malgré l'agitation des représentants communautaires et les propos lénifiants de nos dirigeants, il est extrêmement difficile de sanctionner un acte antisémite, soit en raison de causes objectives liées à la structure du droit pénal, soit tout simplement parce que les textes ne le permettent pas.

L'antisémitisme et le principe d'interprétation stricte du droit pénal

Il y a une antinomie entre les principes du droit pénal et la définition de l'antisémitisme.

Le droit pénal est un droit d'interprétation stricte (article L111-4 du Code pénal), ce qui signifie que les juges sont tenus par les termes utilisés par le législateur et ne peuvent en aucun cas procéder, par exemple, à des interprétations par analogie. Or, à aucun moment, le code pénal n'utilise le terme « antisémite » pour qualifier une infraction. Le seul texte qui met l'accent sur la spécificité de la situation des Juifs, c'est celui réprimant le négationnisme. Et encore, plus pour longtemps avec la concurrence des génocides et les discours sur l'esclavage. Dès lors, lorsque les médias ou les représentants communautaires parlent d'antisémitisme, ils plaquent une interprétation sociologique sur un comportement qui n'a pas de véritable équivalent.

Encore faut-il comprendre qu'il serait extrêmement ardu de proposer un tel équivalent. On partira pour cela des travaux de L. Poliakov et on reprendra ici l'analyse de P.-A. Taguieff dans la préface qu'il a rédigée à l'occasion de la réédition de *La causalité diabolique*. P.-A. Taguieff a en effet parfaitement montré à cette occasion les difficultés terminologiques auxquelles s'est confronté L. Poliakov lorsqu'il a étudié l'hostilité à travers les âges envers les Juifs.

Nous citerons le propos in extenso en supprimant les références aux ouvrages de L. Poliakov pour ne pas alourdir le texte. Ainsi, « *Tous les travaux sur l'anti-*

sémitisme sont grevés par les ambiguïtés, voire les pièges de la terminologie. En effet, il est d'usage de parler de l'« antisémitisme chrétien », ou de celui de l'Antiquité, ce qui est absurde, car la connotation raciste du terme est évidente ; or les hiérarchies raciales n'ont surgi qu'au XVIII^e siècle. En d'autres langues, les termes génériques de *judeophobia*, ou *Judenhass*, ou *Ioudofobia* γ suppléent, mais en France, « judéophobie » ne figure même pas dans le Grand Robert. ». Poliakov ne cachait pas sa préférence pour le terme générique de « judéophobie », réservant le mot « antisémitisme » pour désigner la configuration judéophobe moderne caractérisée par la « racialisation » du discours et de l'imaginaire antijuifs. Il donnait lui-même l'exemple du réformisme terminologique en renvoyant à la « judéophobie » de Tacite ou à celle des Pères de l'Église grecque, et en identifiant les étapes d'une « agitation qui, successivement antimosaique, antijuive, antisémite et antisioniste, dure depuis plus de trois millénaires ». Mais, compte tenu des habitudes langagières, le flottement terminologique lui paraissait difficilement éliminable. Les réformes lexicales se heurtent à l'usage, et l'historien prudent doit tant bien que mal, au prix d'un certain flou conceptuel, recourir aux mots de la tribu ». Et P.-A. Taguieff de conclure que L. Poliakov a rédigé « une histoire globale et multidimensionnelle de l'antisémitisme, qu'il concevait de plus en plus comme une histoire anthropologique des formes de judéophobie¹ ».

On comprendra ici deux choses :

- il n'y a pas d'agression antisémite sans propos ou discours incitant à la violence contre les Juifs ;
- il n'est pas possible de partir d'une définition aussi large pour envisager une répression d'un comportement.

Les chercheurs spécialisés hésitent sur la nature des comportements et sur les termes à utiliser pour les qualifier ; on ne peut donc pas demander au juge de trancher une querelle de ce genre.

Il ne faut donc pas s'étonner, et cela était parfaitement apparu lors du procès intenté contre le journaliste D. Mermet à l'occasion duquel différents intellectuels avaient été sollicités pour expliquer que les propos tenus à l'antenne avaient de fortes connotations antisémites, que les juges peuvent difficilement se fonder sur des raisonnements pour prononcer une condamnation en la matière. Bref, seul l'excès peut être condamné et non les démonstrations intellectuelles sur le sujet.

Les actes sont précédés de propos, ce que reflète finalement la jurisprudence en la matière : seules apparaissent des affaires où les juges devaient apprécier la portée des propos tenus pour sanctionner leur éventuelle dangerosité.

Pour que la sanction en matière d'actes puisse prendre en compte la qualité de la personne, il faut démontrer l'existence d'une circonstance aggravante. Or, la chose est loin d'être aisée.

L'antisémitisme comme circonstances aggravantes

Une circonstance aggravante est un fait dont la réalisation concomitante à un comportement répréhensible va entraîner une aggravation de la peine. Ainsi, conformément à l'article 132-76 du Code pénal, *les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est 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.*

La circonstance aggravante définie au premier alinéa est constituée lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

En d'autres termes, une personne qui en frappe une autre n'est pas punie de la même façon si les coups ont été portés sous prétexte que la victime était juive. Mais, et c'est le deuxième alinéa, encore faut-il démontrer que la circonstance aggravante a bien vocation à s'appliquer. Cela a trois types de conséquences.

Première conséquence, puisque la circonstance aggravante aboutit si elle est reconnue à une augmentation de la peine de la personne poursuivie, il est des cas, comme dans l'affaire Ilan Halimi où cette qualification est sans intérêt.

Pratiquement, compte tenu des faits et de la qualification retenue, tortures et actes de barbarie, les auteurs encourent la réclusion criminelle à perpétuité, ce qui est la peine maximale en droit français. Dès lors, la loi n'a pas prévu de circonstances aggravantes pour ce type d'acte puisqu'il n'y a pas de possibilité d'augmenter la peine. On peut donc effectivement discuter en droit sur l'intérêt de qualifier cet acte d'antisémite, sauf à dire que nous ne sommes pas en présence d'acte de barbarie et qu'il faut donc envisager une infraction moins sévèrement punie de sorte qu'effectivement il y aurait une utilité à rappeler la religion de la victime.

Deuxième conséquence, il faut rapporter la preuve que cette circonstance puisse jouer. Dans les hypothèses où la loi accentue la répression compte tenu du fait que l'infraction a été commise en raison de la religion de la victime, cela n'est possible que si préalablement il est démontré que l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime. Autrement dit, lorsqu'une personne qui porte une kippa se fait agresser, on ne peut, à partir de ce seul élément déduire que, juridiquement, nous sommes en présence d'un acte antisémite.

D'où les discussions qui ont suivi en juin dernier l'agression du jeune Rudy. Cet adolescent porte une kippa ; on peut donc supposer qu'il est Juif. Il est agressé

dans un quartier dont on vante ou on déplore la diversité culturelle. Pour pouvoir parler d'antisémitisme, il faut rapporter la preuve par exemple que l'agression a donné lieu, soit avant, pendant ou après à des insultes antisémites. Ces propos, pour que la circonstance puisse jouer doivent pouvoir être imputés à l'agresseur. En outre, ce sera bien souvent la parole de la victime contre celle de son agresseur. Dans cette affaire, puisque malheureusement, la violence des coups portés à la victime a entraîné un coma à la suite duquel elle s'est réveillée sans se souvenir de quoi que ce soit, il n'y a d'autres solutions que de retrouver toutes les personnes qui, de près ou de loin, ont pu assister à l'agression. Et même, une fois ces personnes interrogées, compte tenu de la présomption d'innocence, l'aggravation de la peine ne pourra intervenir que si ces propos sont véritablement constitutifs d'une intention antisémite.

Dans ce cadre, il convient de bien mesurer l'argument communautariste en vertu duquel finalement tout se vaut. Le raisonnement est ici le suivant :

– certes, il se peut que les agresseurs aient été animés de penchants antisémites. Mais, on rappellera ici que le droit pénal ne prend pas en compte l'intention et la condamnation ne peut procéder que de la preuve de propos, écrits ou actes ;

– certes, il y a eu des insultes mais comme celles-ci se sont banalisées et que la victime également a pu exprimer des sentiments violents à l'encontre de la personne qui l'agressait, il n'y a pas de raison d'accorder trop d'importance au contexte.

– certes, dernière variante, la victime est juive mais est-ce qu'il n'y a pas derrière cette agression un autre mobile comme le vol d'un scooter ou une dispute antérieure. En aucune manière ces arguments ne permettront d'excuser l'agresseur ; ils serviront en revanche à désamorcer la circonstance aggravante.

Dans ce cadre, hormis les hypothèses quasiment nulles, où une personne informerait sa future victime qu'elle va venir s'occuper d'elle sous prétexte qu'elle serait juive, il paraît difficile d'envisager des agressions antisémites.

Troisième conséquence, cette fois un peu plus optimiste, c'est que le texte peut peut-être permettre de sanctionner les comportements anti-sionistes et non antisémites. Un comportement anti-sioniste comme par exemple des tags écrits sur des magasins juifs comme des boucheries cachées avec des messages du type « à mort Israël », aboutit indirectement à assimiler les Juifs de France aux Israéliens. Ce faisant, ce comportement rentre parfaitement dans l'un des cas de figure énoncés par le texte précité – *à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée*. L'anti-sioniste suppose que tous les Juifs, quelle que soit leur opinion, ont un lien avec Israël. De même pour une agression si celle-ci intervient à la

suite d'une manifestation contre la politique israélienne. C'est amusant si on veut bien se souvenir qu'une bonne partie de la communauté juive orthodoxe française est foncièrement anti-sioniste sur le plan idéologique. Il n'empêche, comme l'anti-sioniste aura agi en fonction d'une pensée discriminatoire, peu importe qu'elle soit juste ou non, il commet un acte avec circonstances aggravantes.

On en retiendra la conclusion suivante : comme l'a dit B. Netanyahou lors de sa dernière visite en France : il est bon d'être Israélien en France. Quant à être Juif, c'est une autre histoire.

notes

1. Le texte est en ligne à l'adresse suivante :

http://www.crif.org/uploads/articles/fichiers/Preface_%20PierreAndreTaguieff.pdf