

La proposition de loi « visant à lutter contre les formes renouvelées de l'antisémitisme » : un texte inutile et contraire à la liberté d'expression

François Dubuisson

Professeur de droit international à l'Université libre de Bruxelles (ULB)

La proposition de loi « visant à lutter contre les formes renouvelées de l'antisémitisme », déposée par Caroline Yadan et consorts¹ part du constat d'une recrudescence de l'antisémitisme depuis l'attaque criminelle menée par le Hamas le 7 octobre 2023 et la riposte israélienne qui s'en est suivi, et de la nécessité de lutter contre ce fléau en complétant l'arsenal juridique par l'ajout d'une série de nouveaux délits. Il est indéniable que les tensions qui ont suivi le 7 octobre 2023 ont mené à une montée significative des actes et propos antisémites et racistes, et à de véritables appels à la violence. Comme l'expose le Rapport 2023 de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie :

« L'année 2023 a également été marquée par un niveau record d'actes antisémites, avec 1 676 faits recensés par le ministère de l'Intérieur et des Outre-mer 6, soit quatre fois plus qu'en 2022. Depuis la seconde Intifada en 2000, le conflit israélo-palestinien sert régulièrement de détonateur à de tels actes, les pics correspondant aux opérations menées par l'armée israélienne dans les territoires palestiniens. Mais ce niveau est sans précédent depuis l'attaque terroriste du Hamas du 7 octobre et la brutalité de la riposte israélienne. D'octobre à décembre 2023, 1 242 actes ont été recensés, un nombre dix fois et demi plus élevé que celui observé au dernier trimestre 2022, représentant les trois quarts du total des actes recensés en 2023. Cette situation alimente un fort sentiment d'insécurité tant parmi les Français juifs que musulmans, pour des raisons différentes »².

Le rapport 2024 de la CNCDH constate le maintien des actes antisémites à un niveau élevé :

« Avec 1 570 faits antisémites recensés en 2024, le bilan des actes antisémites reste très élevé en 2024, malgré une légère baisse depuis le niveau record de 2023, où 1 676 actes antisémites avaient été comptabilisés. Rappelons également que le dernier pic de violences antisémites avait été atteint en 2004, avec 974 faits recensés, suivant l'intervention militaire israélienne dans le camp de réfugiés palestiniens de Rafah. L'année 2024 marque aussi un nouveau palier, avec près de 130 actes antisémites par mois en moyenne. Le conflit israélo-palestinien continue de polariser les débats politiques et médiatiques et d'avoir un impact sur la hausse des faits signalés »³.

¹ Proposition de loi « visant à lutter contre les formes renouvelées de l'antisémitisme », présentée par Caroline Yadan et consorts, Assemblée nationale, 19 novembre 2024, n° 575.

² Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Rapport 2023 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation française, 2024, https://www.cncdh.fr/sites/default/files/2024-06/CNCDH_Rapport_Racisme_2023.pdf, p. 14.

³ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Rapport 2024 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La Documentation française, 2025,

Il faut également rappeler que certains discours s'inscrivant dans le contexte du débat sur le conflit israélo-palestinien, ou en prenant prétexte, sont susceptibles de constituer des discours relevant de l'antisémitisme, comme l'a notamment établi la Cour européenne des droits de l'homme dans plusieurs affaires⁴. Toutefois, comme l'a également énoncé la Cour, « la situation politique particulièrement compliquée du Proche-Orient »⁵, et en particulier la question « du respect du droit international public par l'État d'Israël et de la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés »⁶ constituent « un débat portant sur un sujet relevant d'une question d'intérêt général », ce qui implique qu'on ne saurait « restreindre » les discours portant sur ce type de questions « sans raisons impérieuses »⁷. Dans l'affaire Garaudy, la Cour européenne des droits de l'homme a pu tracer la frontière séparant la critique légitime d'Israël de l'antisémitisme⁸. La Cour a jugé que M. Garaudy, auteur du pamphlet *Les mythes fondateurs de la politique israélienne*, n'était pas habilité à se prévaloir de la liberté d'expression, au motif que ses écrits présentaient un caractère négationniste marqué. La Cour a constaté que l'ouvrage concerné était « loin de se limiter à une critique politique ou idéologique du sionisme et des agissements de l'État d'Israël », mais constituait une forme « aiguë » de « diffamation raciale » et « d'incitation à la haine » à l'égard de la communauté juive. De cette manière, la Cour établit une nette distinction entre la « critique politique ou idéologique du sionisme et des agissements de l'État d'Israël », qui est parfaitement admissible, et la « diffamation raciale » ou « l'incitation à la haine », qui sont clairement condamnables et ne relèvent pas de la liberté d'expression.

Ainsi, le respect de la liberté d'expression impose aux autorités nationales d'opérer strictement la distinction entre, d'une part, la « provocation au terrorisme », le « discours de haine » et, d'autre part, les propos admissibles dans le cadre d'une discussion légitime, même s'ils apparaissent comme polémiques, choquants ou controversés⁹.

C'est cette distinction indispensable que s'abstient de faire la proposition de loi Yadan, dont l'exposé des motifs n'évoque d'ailleurs à aucun moment les exigences du respect de la liberté d'expression, ni n'évalue les dispositions proposées au regard des critères établis par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, rappelés ci-dessus. La motivation de la proposition de loi se fonde intégralement sur le postulat d'un lien inexorable entre antisémitisme et « haine d'Israël ». L'exposé des motifs indique que « aujourd'hui, la haine

https://www.cncdh.fr/sites/default/files/2025-06/CNCDH_Rapport_2025_Annee-2024_Racisme_PDFAccess.pdf, p. 28.

⁴ Voy. not. CEDH, *Garaudy c. France*, décision du 24 juin 2003 ; CEDH, *Ivanov c. Russie*, décision du 20 février 2007 ; CEDH, *Hezb ut-Tahrir et autres c. Allemagne*, décision du 12 juin 2012 ; CEDH, *M'Bala M'Bala c. France*, décision du 20 octobre 2015 ; CEDH, *Bonnet c. France*, décision du 25 janvier 2022.

⁵ CEDH, *CICAD c. Suisse*, arrêt du 7 juin 2016, § 55.

⁶ CEDH, *Baldassi et autres c. France*, précité, § 78.

⁷ CEDH, *CICAD c. Suisse*, précité, § 55.

⁸ CEDH, *Garaudy c. France*, décision du 24 juin 2003.

⁹ Comme le rappelle régulièrement la CEDH, « la liberté d'expression consacrée par l'article 10 [de la Convention] [...] vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de “société démocratique” » (voy. not. affaire *Lehideux c. France*, arrêt du 23 septembre 1998).

antijuive dans notre pays se nourrit de la haine obsessionnelle à l'égard d'Israël, régulièrement délégitimé dans son existence et criminalisé », ce qui aboutit à « un antisémitisme réinventé », qualifié de « géopolitique »¹⁰. Se référant à la définition IHRA de l'antisémitisme¹¹, l'exposé des motifs relève que selon cette dernière, « l'antisémitisme peut se manifester par des attaques à l'encontre de l'État d'Israël lorsqu'il est perçu comme une collectivité juive »¹². Regrettant le caractère non-constrainment de cette définition, la proposition de loi appelle à dépasser cette limite en « renforçant le cadre juridique existant »¹³. A cette fin, plusieurs réformes législatives sont proposées. Il est prévu d'élargir le champ des infractions de provocation aux actes de terrorisme et d'apologie du terrorisme (1), de créer un nouveau délit « réprimant le fait de provoquer à la destruction ou à la négation d'un État ou de faire publiquement l'apologie de sa destruction ou de sa négation » (2) et, enfin, d'étendre étendre le délit de contestation de la Shoah (3). Nous analyserons successivement le texte proposé au regard des critères pertinents relatifs au respect de la liberté d'expression.

1. L'élargissement du champ des infractions de provocation à des actes terroristes et d'apologie du terrorisme

La proposition de loi prévoit une modification de l'article 421-2-5 du Code pénal, en y ajoutant trois alinéas :

« Est puni des mêmes peines le fait de tenir publiquement des propos présentant des actes de terrorisme comme une légitime résistance.

Est puni des mêmes peines le fait d'inciter publiquement à porter sur des actes de terrorisme ou sur leurs auteurs un jugement favorable.

Le fait, pour toute personne qui, sans juger de manière favorable des actes de terrorisme ou leurs auteurs, minore, relativise ou banalise publiquement lesdits actes, ou relativise publiquement le danger représenté par les auteurs de ces actes, est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».

- La présentation d'actes de terrorisme comme une « légitime résistance »

Le fait de présenter des actes de terrorisme comme une « légitime résistance » renvoie directement aux termes de la « Circulaire relative à la lutte contre les infractions susceptibles

¹⁰ *Ibidem*, p. 4.

¹¹ International Holocaust Remembrance Alliance, « La définition opérationnelle de l'antisémitisme », adoptée le 26 mai 2016 par les 31 États membres, <https://holocaustremembrance.com/resources/definition-operationnelle-de-antisemitisme>. Cette définition a été largement critiquée comme portant atteinte à la liberté d'expression, notamment par la Rapportrice spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, E. Tendayi Achiume : « La définition pratique de l'Alliance internationale pour la mémoire de l'Holocauste est grandement instrumentalisée sur la base des onze « exemples contemporains d'antisémitisme » qui lui sont rattachés, dont sept concernent l'État d'Israël. Certains de ces exemples sont invoqués et exploités pour supprimer des droits humains et des libertés fondamentales, comme la liberté d'expression, de réunion et de participation politique, ainsi que les droits à l'égalité et à la non-discrimination » (Rapport du 7 octobre 2022, A/77/512, § 74).

¹² Proposition de loi « visant à lutter contre les formes renouvelées de l'antisémitisme », précitée, p. 5.

¹³ *Ibidem*, p. 6.

d'être commises en lien avec les attaques terroristes subies par Israël depuis le 7 octobre 2023 », émise le 10 octobre 2023 par le ministre de la Justice¹⁴, qui invite les autorités judiciaires à un « traitement vigilant » notamment des « propos susceptibles de revêtir les qualifications d'apologie de terrorisme ou de provocation directe à des actes de terrorisme prévues par l'article 421-2-5 du code pénal ». La circulaire précise notamment 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 message incitant à porter un jugement favorable sur le Hamas ou le Djihad islamique, en raison des attaques qu'ils ont organisées ».

Alors que la circulaire n'envisage la présentation de l'attaque du Hamas comme « une légitime résistance à Israël » que comme relevant, dans un contexte précis, des infractions de provocation au terrorisme ou d'apologie du terrorisme¹⁵, la proposition de loi Yadan prévoit d'en faire un délit distinct, ce qui supposerait qu'il présente un contenu nettement différent de celui de ces deux infractions. Cet aspect n'est pas autrement expliqué par l'exposé des motifs, et on ne perçoit donc pas clairement quelles en seraient les contours propres. En particulier, l'incrimination formelle et générique du simple fait d'assimiler un « acte de terrorisme » à une « légitime résistance » apparaît comme une intrusion disproportionnée dans des débats qui traversent toute la problématique de la définition même du terrorisme sur le plan international et qui renvoient aux controverses entourant la qualification comme « terroristes » de mouvements autrement considérés comme des mouvements de libération nationale, comme l'ANC, l'OLP ou le FLN¹⁶.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ce n'est qu'à des conditions strictes qu'il est permis à un État de pénaliser des propos relatifs à des actes ou des organisations terroristes. Dans l'affaire *Erkizia Almandoz c. Espagne*¹⁷, qui concernait l'éloge faite à un ancien dirigeant de l'ETA, la Cour a affirmé que les discours tenus dans le cadre d'un débat public d'intérêt général à propos d'actes ou d'organisations terroristes ne peuvent faire l'objet d'une restriction pénale que si « le discours exhorte à l'usage de la violence ou qu'il constitue un discours de haine »¹⁸. A cet égard, une série de facteurs doivent être pris en considération, en « conjonction » les uns avec les autres : le contexte politique et social du

¹⁴ Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, « 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.

¹⁵ Nous n'abordons pas ici les critiques qui peuvent être adressées, au regard de la liberté d'expression, au délit d'apologie du terrorisme tel que défini en droit français. Voy. à cet égard F. Dubuisson, « Lutte contre le terrorisme et liberté d'expression : le cas de la répression de l'apologie du terrorisme », in Jacopin, S. et Tardieu, A. (dir.), *La lutte contre le terrorisme*, Paris, Pedone, 2018, pp. 177-196 ; F. Dubuisson, « Guerre à Gaza et respect de la liberté d'expression : le cas de l'apologie du terrorisme », *Revue belge de droit international*, 2025, pp. 623-662 ; CNC DH, « Apologie du terrorisme : Lettre de la présidence au garde des Sceaux », 3 avril 2024, <https://www.cncdh.fr/publications/apologie-du-terrorisme-lettre-de-la-presentation-au-garde-des-sceaux>.

¹⁶ Sur cette question, voy. P. Klein, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 2007, Martinus Nijhof, pp. 83 et s. ; F. Dubuisson, « La définition du "terrorisme" : débats, enjeux et fonctions dans le discours juridique », *Confluences Méditerranée*, 2017/3, pp. 29-45.

¹⁷ CEDH, affaire *Erkizia Almandoz c. Espagne*, arrêt du 22 juin 2021. Voy. également CEDH, *Üçdağ c. Turquie*, arrêt du 31 août 2021 ; CEDH, *Gürbüz et Bayar c. Turquie*, arrêt du 23 juillet 2019 ; CEDH, *Özer c. Turquie (no 3)*, arrêt du 11 février 2020.

¹⁸ CEDH, affaire *Erkizia Almandoz c. Espagne*, arrêt du 22 juin 2021, *ibidem*, § 39.

discours ; le fait « de savoir si les propos, correctement interprétés et appréciés dans leur contexte immédiat ou plus général, peuvent passer pour un appel direct ou indirect à la violence ou pour une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance », en étant « particulièrement sensible aux propos catégoriques attaquant ou dénigrant des groupes tout entiers, qu'ils soient ethniques, religieux ou autres » ; « la manière dont les propos ont été formulés et de leur capacité – directe ou indirecte – à nuire »¹⁹. Comme l'exprime le juge Lemmens dans l'opinion concordante qu'il a rendue dans cette affaire, selon la jurisprudence de la Cour, « le simple fait d'exprimer une opinion positive sur une organisation terroriste ne peut pas justifier une ingérence de la part des autorités dans la liberté d'expression », il faut démontrer en outre que l'on se trouve en face soit d'une incitation à la violence, avec une capacité de nuire, soit d'un discours de haine, stigmatisant un groupe en particulier²⁰.

En définitive, il doit revenir au juge le soin d'apprécier, au regard de l'ensemble des circonstances propres de l'affaire, si la présentation de faits de violence perpétrés dans le cadre d'un certain conflit comme procédant d'une « légitime résistance » constitue un « discours de haine » ou une « incitation à la violence » entrant dans les prévisions d'infractions déjà existantes en droit français. De ce point de vue, l'inscription d'un nouveau délit s'avère inutile et problématique au regard de la liberté d'expression, en incriminant de manière générique un discours renvoyant à de questions juridiques et politiques complexes et relevant de prime abord d'un débat d'intérêt général. L'arsenal juridique existant est amplement suffisant pour évaluer *in concreto* si un discours présentant des actes criminels comme une « légitime résistance » ou comme relevant du « droit de se défendre » constitue une incitation à la haine ou à la violence.

- L'incitation à porter un jugement favorable sur des actes de terrorisme ou leurs auteurs

Le second alinéa ajouté à l'article 421-2-5 du Code pénal ne fait en réalité que reprendre l'élément principal qui, selon la jurisprudence, caractérise le délit d'apologie du terrorisme. En effet, dans un arrêt rendu en 2018, la Cour de cassation a énoncé que le délit d'apologie du terrorisme couvre des propos qui « tendent à inciter autrui à porter un jugement favorable sur une infraction qualifiée de terroriste ou sur son auteur, même s'ils sont prononcés dans le cadre d'un débat d'intérêt général et se revendiquent comme participant d'un discours de nature politique »²¹.

On comprend dès lors assez difficilement quel est l'objet spécifique du nouveau délit que la proposition de loi Yadan suggère d'ajouter au Code pénal. En réalité, ce délit ne se distinguerait en rien de celui d'apologie du terrorisme puisqu'il en constitue la définition même. Son ajout s'avère donc, en toute hypothèse, absolument inutile²².

¹⁹ *Ibidem*, § 40.

²⁰ CEDH, affaire *Erkizia Almandoz c. Espagne*, opinion concordante du juge Lemmens, § 5.

²¹ Cass. crim, arrêt du 27 novembre 2018, 17-83.602. Voy. aussi Cons. const., Décision n° 2018-706, QPC du 18 mai 2018.

²² Voy. Conseil d'État, avis sur une proposition de loi visant à lutter contre les formes renouvelées de l'antisémitisme (n°575), 22 mai 2025, § 14.

- La minoration, relativisation ou banalisation d'actes terroristes ou du danger représenté par leurs auteurs

La proposition de loi Yadan prévoit l'établissement d'un délit entièrement nouveau avec l'objectif de « réprimer tous les actes et tous les propos qui ont pour objet ou pour effet de banaliser, de minorer ou de relativiser les actes de terrorisme ou le danger représenté par les auteurs de ces actes », et ce même « sans juger de manière favorable des actes de terrorisme ou leurs auteurs »²³. Une telle infraction opèrera une ingérence encore bien plus vaste dans le droit à participer aux débats publics, puisqu'il viserait les cas où, en l'absence du constat d'un jugement « favorable » envers un acte de terrorisme, serait incriminé tout discours produisant un « effet » de banalisation, minoration ou relativisation d'actes de terrorisme ou du danger présenté par leurs auteurs. Aucune explication supplémentaire n'est donnée par l'exposé des motifs, ni pour définir les termes utilisés, ni pour détailler le type de propos qu'il est proposé de réprimer. On comprend toutefois que ce qui est envisagé concerne probablement les analyses et discours s'efforçant de « contextualiser » des actes de terrorisme ou de violence, en les replaçant dans un cadre plus général, historique, politique, sociologique, et en explorant les possibles causes. Comme l'a rappelé la présidence de la CNCDH, « il ne revient pas aux autorités judiciaires d'intervenir dans ces débats en qualifiant d'apologie du terrorisme toute mise en perspective historique des attentats du 7 octobre puisque-t-elle choquer certains »²⁴. La nouvelle incrimination irait dans le sens opposé, menaçant ainsi de larges pans des discours militants, académiques, juridiques et politiques, dès lors qu'ils portent sur des conflits impliquant un certain degré de violences. Il apparaît de manière évidente qu'un tel délit irait à l'encontre de la liberté d'expression, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exposée ci-dessus, et des textes européens relatifs à la répression du terrorisme qui posent des conditions strictes à l'incrimination de discours de provocation au terrorisme²⁵.

2. La provocation à la destruction ou à la négation d'un État

La proposition de loi prévoit l'introduction d'une toute nouvelle infraction dont la rédaction est directement inspirée de celle de l'apologie du terrorisme et qui est justifiée par le besoin de protéger l'État d'Israël contre certains types de discours :

« La parole antisémite désinhibée n'est plus l'apanage des prédateurs de la haine et de l'extrême droite, mais prospère au sein de nos écoles et universités ou sur internet, au point d'être banalisée, légitimée, stigmatisant Israël de façon d'autant plus injustifiée que cet État est le seul de la planète à qui l'on interdirait désormais d'exister. Qui remet en cause l'existence de l'État afghan depuis le retour des Talibans ? Personne. Qui remet

²³ Proposition de loi « visant à lutter contre les formes renouvelées de l'antisémitisme », précitée, p. 6.

²⁴ CNCDH, « Apologie du terrorisme : Lettre de la présidence au garde des Sceaux », 3 avril 2024, précitée.

²⁵ 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> ; 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.

en cause l'existence de l'État iranien depuis le retour des Mollah ? Personne. Seul Israël est ainsi constamment stigmatisé »²⁶.

Le nouveau délit se lirait comme suit :

« Art. 437-1. – Le fait de provoquer directement ou indirectement à la destruction ou à la négation d'un État, ou de faire publiquement l'apologie de sa destruction ou de sa négation, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. »

L'exposé des motifs n'apporte aucune précision concernant le sens à donner aux termes « destruction » et « négation ». Si le premier paraît désigner un processus impliquant l'usage de la violence, la signification du second est bien plus délicate. On peine à savoir ce qu'il faut entendre exactement par la « négation d'un État », dont l'apologie ou la provocation serait réprimée, sachant par exemple qu'il n'existe en droit international aucune obligation de reconnaissance d'un État. Cette marge d'appréciation se traduit par l'abstention de reconnaissance de l'État d'Israël par un certain nombre d'États, notamment arabes, mais également par la non reconnaissance de l'État de Palestine, par Israël (l'inverse n'étant pas vrai) et une série d'autres États principalement occidentaux, et ce en dépit de l'admission de l'État de Palestine au sein des Nations Unies comme « État observateur non membre »²⁷. Faudrait-il considérer que seul un « État » reconnu par la France jouit de la protection contre la « destruction » et la « négation » ? L'État de Palestine ayant été reconnu par la France en septembre dernier, la contestation de son existence en tant qu'État serait-elle constitutive de « provocation à la négation d'un État » ? S'agissant d'Israël, dont la protection est revendiquée comme l'objet premier de la disposition, cela implique-t-il que le désigner par les termes « entité sioniste », comme le font certains militants radicaux, serait pénallement prohibé ? Et qu'en serait-il de l'appel à établir un seul État binational ? A passer d'une définition de l'État d'Israël comme État juif à celle d'un État « de tous ses citoyens » ? Ou encore mettre en cause l'existence d'un « droit à l'autodétermination du peuple juif » tel qu'il est affirmé par la loi israélienne de 2018 « État Nation du peuple juif »²⁸ ? Ou d'utiliser le slogan « From the River to the Sea » ?

L'examen plus détaillé de ces deux derniers exemples, permet aisément de mesurer qu'ils renvoient à des débats complexes, qui méritent d'être appréhendés avec la plus grande prudence dans le souci de préservation du débat d'intérêt public et de la liberté d'expression.

²⁶ *Ibidem*, p. 5.

²⁷ Résolution 67/19 de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 29 novembre 2012.

²⁸ *Basic-Law: Israel - The Nation State of the Jewish People*, 19 juillet 2018 : article 1 (c) : « La réalisation du droit à l'autodétermination nationale dans l'État d'Israël est exclusive au peuple juif ». Pour une critique adressée à cette disposition, voy. « Information received concerning the adoption of the new Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish People by the Israeli Knesset, on 19 July 2018 », Lettre adressée à l'État d'Israël au nom des Mandats du rapporteur spécial dans le domaine des droits culturels ; du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; du rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités ; et du rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, 2 novembre 2018, OL ISR 12/2018, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=24098>.

L'affirmation du droit à l'autodétermination exclusif au peuple juif dans l'État d'Israël par la loi israélienne relative à l'État-Nation du peuple juif a donné lieu à de sévères critiques de la part de plusieurs rapporteurs spéciaux des Nations Unies, qui ont considéré que cette affirmation « contrevient au principe général d'autodétermination énoncé à la fois dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux, privant ainsi les citoyens non juifs d'un droit fondamental »²⁹. Les rapporteurs spéciaux ont dès lors jugé que la loi fondamentale israélienne « offre une base juridique à la prééminence du peuple juif sur les citoyens non juifs appartenant à d'autres groupes ethniques, religieux et linguistiques minoritaires, et crée un ordre juridique et un environnement susceptibles de conduire à de nouvelles mesures législatives et/ou politiques discriminatoires, contraires aux obligations internationales d'Israël en matière de droits humains »³⁰. Ceci montre que les discussions relatives à l'existence et aux modalités du droit à l'autodétermination du peuple juif dans l'État d'Israël, ou de la forme politique particulière de cet État en tant qu'État-Nation du peuple juif, relèvent de débats ouverts et légitimes qui ne doivent pas être indument restreints par la loi pénale, sauf à identifier de manière spécifique des propos relevant de l'incitation à la haine en fonction de l'origine ethnique ou nationale³¹.

L'utilisation, lors de manifestations, du slogan « From the River to the Sea, Palestine will be Free » a donné lieu à d'intenses polémiques, certains l'identifiant comme étant un appel à la destruction de l'État d'Israël. Toutefois, une analyse plus poussée a montré que, en l'absence d'autres éléments exprimant une intention violente, une telle inférence ne saurait être faite. Ainsi, le Conseil de surveillance de Meta, organe indépendant chargé de statuer sur le retrait de contenus sur Facebook et Instagram, a considéré dans une décision rendue le 4 septembre 2024 que « l'expression [“From the River to the Sea”] isolée ne peut être comprise comme un appel à la violence contre un groupe sur la base de ses caractéristiques protégées, comme préconisant l'exclusion d'un groupe particulier, ou comme soutenant une entité désignée, le Hamas. [...] Étant donné que cette expression n'a pas une signification unique, une interdiction générale des contenus reprenant cette expression, une règle par défaut de suppression de ces contenus, ou même l'utilisation de cette expression comme signal pour déclencher la mise en application ou l'examen, entraverait de manière inacceptable la liberté d'expression politique protégée »³². Cette décision illustre à nouveau le fait qu'il faut se garder de toute analyse binaire et que le respect de la liberté d'expression impose de préserver l'espace de discussions, y compris pour

²⁹ « Information received concerning the adoption of the new Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish People by the Israeli Knesset, on 19 July 2018 », Lettre adressée à l'État d'Israël au nom des Mandats du rapporteur spécial dans le domaine des droits culturels ; du rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 ; du rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités ; et du rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, 2 novembre 2018, OL ISR 12/2018, <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=24098>.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Voy. CEDH, *Ivanov c. Russie*, décision du 20 février 2007. Voy également M. H. Randall et C. Imbeck, « Analyse juridique de la définition opérationnelle de l'antisémitisme adoptée au sein de l'IHRA », Avis de droit établi à la demande du Service de lutte contre le racisme du Département fédéral de l'intérieur (Suisse), 6 novembre 2020, pp. 50-52.

³² Conseil de surveillance de Meta, *Publications incluant « From the River to the Sea » (de la rivière à la Mer)*, décision du 4 septembre 2024, <https://www.oversightboard.com/decision/bun-86tj0rk5/?lang=fr>.

des propos militants radicaux ou controversés, sans le restreindre exagérément par l’édiction de nouvelles infractions pénales aux contours incertains. Dans une optique différente, faudrait-il estimer que l’utilisation des termes « Judée-Samarie » pour désigner la Cisjordanie constitue une provocation à ou une apologie de la négation de l’État de Palestine ? On mesure ainsi les difficultés auxquelles l’application de la nouvelle infraction donnerait lieu et ses effets néfastes sur le débat public, fût-il polémique.

Le nouveau délit d’appel à la « destruction » ou à la « négation » d’un État s’avère très problématique au regard du respect de la liberté d’expression. C’est en ce sens que s’est prononcé le Conseil d’État dans son avis rendu en mai 2025 : « Le Conseil d’État estime que l’imprécision de cette notion, le fait que la proposition de loi vise à réprimer la provocation à commettre des faits qui ne sont pas à ce jour eux-mêmes constitutifs d’une infraction et la difficulté à tracer une frontière avec la liberté d’expression qui ne soit pas celle de la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, font peser des risques constitutionnels sur ces dispositions au regard des principes de nécessité, clarté et intelligibilité de la loi pénale »³³.

Si l’on ne vise que la destruction physique et violente d’un État, un appel en ce sens pourra aisément tomber sous le coup d’un délit existant, l’incitation à la haine ou à la violence à raison de l’appartenance à une nation. Pour ce qui va au-delà de cette hypothèse, pour les raisons exposées ci-dessus, la nouvelle infraction restreindrait abusivement le débat légitime d’intérêt public et violerait de ce fait le droit à la liberté d’expression.

3. L’extension du délit de contestation de la Shoah

Les modifications proposées par la proposition de loi entendent principalement intégrer au texte existant les apports de la jurisprudence de la Cour de cassation, concernant l’interprétation du délit de « contestation » des crimes contre l’humanité commis par le régime nazi, tel que prévu à l’article 24bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Outre l’extension du champ de la loi aux crimes commis par le régime de Vichy, le point principal ajouté par la proposition de loi consiste à préciser le sens à donner au terme « contestation », compte tenu de l’interprétation qui lui a traditionnellement été donnée par la Cour de cassation³⁴. La loi serait complétée par les lignes suivantes :

« La contestation mentionnée au premier alinéa peut consister en une négation, minoration, relativisation ou banalisation outrancière. Elle est punissable même si elle est présentée sous forme déguisée, dubitative, par voie d’insinuation ou de comparaison, d’analogie ou de rapprochement. »

³³ Conseil d’État, avis sur une proposition de loi visant à lutter contre les formes renouvelées de l’antisémitisme (n°575), 22 mai 2025, § 16.

³⁴ Les deux arrêts mentionnés dans l’exposé des motifs sont : Cass.crim., 19 oct. 2021, n° 20-84.127 ; Cass.crim., 12 sept. 2000, n° 98-88.200.

Contrairement à ce que l'exposé des motifs avance, la rédaction ne se limite pas à « s'inspire[r] directement de la jurisprudence de la Cour de cassation »³⁵, mais procède à un glissement substantiel dans la définition du terme « contestation » en y incluant la « comparaison, l'analogie ou le rapprochement », qui ne figurent nullement dans les arrêts mentionnés. Ces termes sont susceptibles de dépasser largement la notion de « contestation » qui est au cœur de la loi, puisque généralement le propre d'une comparaison faite avec les crimes contre l'humanité commis par le régime nazi consiste à les considérer comme étant dûment établis historiquement et à en reconnaître l'exceptionnelle gravité. Englober dans le cadre de la loi toute comparaison/analogie/rapprochement entre tel événement, telle politique, tel régime et les crimes nazis aurait un effet potentiellement extrêmement large, de nature à restreindre de manière inconsidérée à la fois le débat public et la recherche historique. Il faut d'ailleurs constater que pour la contestation des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que reconnus par une juridiction nationale ou internationale (soit les crimes autres que ceux commis par le régime nazi durant la seconde guerre mondiale), l'article 24bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne vise que le fait d'avoir « nié, minoré ou banalisé de façon outrancière » ces crimes, sans aucune référence aux notions de « comparaison, analogie ou rapprochement ».

Selon l'exposé des motifs, la modification suggérée doit faire en sorte que « la comparaison de l'État d'Israël au régime nazi [soit] de ce fait sanctionnée comme une banalisation outrancière de la Shoah »³⁶. Cette velléité d'incrimination s'inspire directement de la définition IHRA de l'antisémitisme, qui reprend parmi les exemples relatifs à l'État d'Israël « l'établissement de comparaisons entre la politique israélienne contemporaine et celle des Nazis ». Il faut d'emblée souligner le fait qu'une telle comparaison – pour moralement discutable qu'elle puisse être – ne consiste pas à minorer le génocide commis par les Nazis, mais à souligner, de manière exacerbée et choquante, la gravité des violations du droit international commises par le gouvernement israélien³⁷. On se situe donc clairement en dehors du champ de la « contestation » des crimes contre l'humanité commis par les Nazis lors de la seconde guerre mondiale. Quant à savoir si certains rapprochements faits entre l'État d'Israël et le nazisme sont susceptibles de relever de l'antisémitisme, cela ne peut qu'être évalué au terme d'une analyse au cas par cas, compte tenu des critères propres à l'admission des restrictions à la liberté d'expression et à la définition du discours de haine tel qu'explicités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³⁸.

Au final, l'inclusion de la « comparaison » pour définir la « contestation des crimes contre l'humanité » commis par le régime nazi étend indument le champ de l'infraction pour y inclure

³⁵ Exposé des motifs, p. 8.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Sur ce point, voy. F. Dubuisson, « Les ambivalences du rôle du juge pénal belge et français dans la répression du négationnisme : réflexions à partir de l'affaire Assabyle », in Julie Allard, Olivier Corten, Martyna Falkowska, Patricia Naftali et Vincent Lefebvre (dir.), *La vérité en procès. Les juges et la vérité politique*, LGDJ (coll. Droit et société, n°30), 2014, pp. 143-165.

³⁸ Voy. M. H. Randall et C. Imbeck, « Analyse juridique de la définition opérationnelle de l'antisémitisme adoptée au sein de l'IHRA », Avis de droit établi à la demande du Service de lutte contre le racisme du Département fédéral de l'intérieur (Suisse), 6 novembre 2020, p. 55.

des discours qui sortent clairement du cadre du négationnisme. Soit, dans un cas d'espèce, une comparaison pourra être considérée comme une manière de minorer ou de banaliser de manière outrancière les crimes nazis, et l'ajout de la « comparaison » est inutile, soit on ne se situe pas dans cette hypothèse, et cet ajout constitue une ingérence exorbitante dans la liberté d'expression.

Conclusion

Pour l'ensemble des raisons exposées, l'introduction dans l'arsenal pénal français des nouvelles dispositions prévues par la proposition de loi Yadan et consorts poserait de graves problèmes au regard du respect de la liberté d'expression.

D'une part, une série de dispositions ne feraient que dédoubler des infractions existantes, la provocation au terrorisme, l'apologie du terrorisme ou encore l'incitation à la haine à raison de l'appartenance à une ethnie ou une nation, ce qui rend les ajouts proposés inutiles. Dans une telle situation, lorsqu'une incrimination nouvelle ne fait que présenter en substance les mêmes caractéristiques qu'une autre infraction déjà existante, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une telle incrimination n'est pas nécessaire à la répression et constitue dès lors une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression³⁹.

D'autre part, les dispositions véritablement innovantes sont extrêmement floues, larges, très peu explicitées dans l'exposé des motifs et constituerait de manière manifeste une ingérence extrêmement forte dans l'exercice de la liberté d'expression, et plus particulièrement dans le droit à participer au débat public relatif à divers aspects du conflit israélo-palestinien, dans le contexte de la guerre à Gaza mais également dans ses autres dimensions, qu'il s'agisse des conditions de création de l'État d'Israël, de la politique d'occupation, d'annexion et de colonisation menée en territoire palestinien, de la nature des crimes commis tant par les dirigeants israéliens que par ceux du Hamas ou d'autres groupes armés palestiniens.

Pour l'ensemble de ces raisons, la proposition de loi Yadan et consorts n'apparaît pas comme un outil approprié pour lutter contre la recrudescence bien réelle de l'antisémitisme en France. A cet égard, rien n'indique que l'arsenal législatif actuel soit insuffisant pour viser toutes les formes d'antisémitisme, et il apparaît en définitive que l'objectif premier de la proposition soit surtout de restreindre les capacités de critique à l'encontre de la politique d'occupation illégale menée par l'État d'Israël et d'octroyer à la réputation de cet État une protection particulière.

Le postulat de la proposition de loi fondé sur l'émergence d'une « forme renouvelée » d'antisémitisme qui appellera une réaction législative spécifique n'est pas vérifié dans les faits, comme il ressort du dernier rapport de la CNC DH. La Commission réalise au terme de ses analyses les constats suivants :

³⁹ Voy. Conseil constitutionnel, Décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, §§ 191-197.

« La conclusion majeure à tirer de l'analyse de ces trois questions est toutefois que le conflit israélo-palestinien et ses protagonistes, même après le 7 octobre 2023, laisse la majorité de l'opinion indifférente. Il est donc difficile d'y voir, avec les partisans de la thèse de la « nouvelle judéophobie » ou du nouvel antisémitisme, l'enjeu structurant de l'antisémitisme contemporain »⁴⁰.

« La critique d'Israël et de sa politique au Proche-Orient n'est donc pas le ressort premier de l'antisémitisme en France aujourd'hui, même après le 7 octobre 2023 et le débat tendu qui s'est ouvert autour de la riposte israélienne aux attaques du Hamas »⁴¹.

« Il est donc difficile de voir dans l'antisionisme le ressort clé de l'antisémitisme contemporain. [...] [I]l n'y a pas de relation statistiquement significative entre image négative du sionisme et niveau d'antisémitisme tel que mesuré par notre échelle. En revanche une image négative du sionisme est associée à une image négative d'Israël, et à l'imputation de la responsabilité du conflit à Israël »⁴².

Les propos et actes antisémites qui se sont propagés dans le climat de tension ayant suivi l'attaque du 7 octobre et la guerre à Gaza peuvent ainsi parfaitement être traités en appliquant les qualifications juridiques existantes, sans se lancer dans l'adoption d'une loi exorbitante constituant un danger pour la liberté d'expression, qui serait tout à fait inédite en Europe.

⁴⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Rapport 2024 sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, précité, p. 277.

⁴¹ *Ibidem*, p. 282

⁴² *Ibidem*.