



Comprendre la prochaine décision de la CEDH :

L'appel citoyen au boycott des produits israéliens
face à la Convention Européenne des Droits de
l'Homme

-

Antoine Quéré

Fin de la rédaction et mise en page : 27 avril 2020

سَجِّلْ!

أنا عربي

سَلَبْتُ كُرُومَ أَجْدَادِي

وَأَرْضاً كُنْتُ أَفْلَحُهَا

أنا وجميع أولادي

ولم تترك لنا.. ولكلِّ أحفادي

...سوى هذي الصُخورِ

فهل ستأخذها

حكومتكم.. كما قيلاً؟!¹

1 Extrait du poème « Identité » de Mahmoud Darwich, écrit en 1964 - DARWICH Mahmoud, « Poèmes palestiniens », Éditions du Cerf, 1989]. Traduction : « Inscris ! / Je suis arabe / Tu m'as spolié des vignes de mes ancêtres / Et de la terre que je cultivais / Avec tous mes enfants / Et tu ne nous a laissé / Ainsi qu'à notre descendance / Que ces cailloux / Votre gouvernement les prendra-t-il aussi / Comme on le dit ? ».

Remerciements

Je remercie avant toute chose ma mère, pour ses relectures sans lesquelles la forme pénaliserait certainement le fond de ce travail.

Je remercie également, pour leurs relectures et leurs conseils, M. Ghislain Poissonnier (magistrat), Me Grégory Thuan (avocat des requérants dans l'affaire *Baldassi*), M. Olivier Cahn (Professeur de droit), Mme Geneviève Coudrais (retraîtée – avocate), M. Guy Peterschmitt (ancien président de l'AFPS Alsace), M. Guy Perrier (membre du bureau national de l'AFPS), M. Jean-Pierre Bouché (membre de la direction de BDS Toulouse) et M. Jean-Yves Brulebois (membre de l'AFPS Bouche-du-Rhône et de l'UJFP).²

2 Les opinions présentes dans ce rapport n'engagent que leur auteur et en aucun cas les personnes citées dans les remerciements.

Notes préliminaires

Par souci de facilité de lecture, les notes de bas de page ne retranscrivent pas l'intégralité des éléments d'une référence, mais seulement les plus importants. Pour une vision complète des informations concernant la référence (lien URL notamment), il faut rechercher cette même référence dans la partie « Bibliographie » du présent rapport.

Pour les mêmes raisons, nous utiliserons l'acronyme « CEDH » autant pour parler de la Convention Européenne des Droits de l'Homme que de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsque le contexte permet au lecteur de s'y retrouver. Si le contexte ne le permet pas, nous utiliserons les acronymes « Cour EDH » et « Convention EDH ».

De la même façon, enfin, nous citerons souvent les alinéa 8 et 9 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881. L'ancien alinéa 6 a été supprimé après la loi du 15 novembre 2014 (« *Seront punis des peines prévues par l'alinéa 1er ceux qui, par les mêmes moyens, auront provoqué directement aux actes de terrorisme prévus par le titre II du livre IV du code pénal, ou qui en auront fait l'apologie.* »), ce qui fait que les anciens alinéa 8 et 9 en question correspondent aujourd'hui respectivement aux alinéa 7 et 8. Cependant, nous continuerons d'évoquer les « alinéas 8 et 9 », à l'instar de la CEDH et de la Cour de cassation, qui dans leurs décisions postérieures au 15 novembre 2014, se réfèrent encore aux « alinéas 8 et 9 », résumant dans les termes de la loi de l'époque des faits antérieurs au 15 novembre 2014.

Enfin, nous mentionnerons la plupart du temps la loi du 29 juillet 1881 en tant que « loi sur la Presse ».

Sommaire

Première partie : L'appel au boycott des produits israéliens face au principe de légalité pénale

Chapitre premier : Une interprétation extensive du délit de provocation à la discrimination ?

Chapitre second : Une approche téléologique en contradiction avec la pénalisation des appels au boycott par des citoyens

Seconde partie : L'appel au boycott des produits israéliens protégé par la liberté d'expression ?

Chapitre premier : Quelle atteinte aux « droits d'autrui » par l'appel au boycott ?

Chapitre second : La nécessité d'apprécier la légitimité du but poursuivi par l'appel au boycott

Introduction

L'actualité médiatique et juridique de la fin de l'année 2019 et de début 2020 rappelle que le conflit israélo-palestinien continue de susciter de vifs débats au sein des communautés politiques et juridiques européennes. Le 28 octobre 2019 par exemple, le conseil municipal de la capitale norvégienne, Oslo, a annoncé l'interdiction d'achat, par les services municipaux, des biens et services vendus par les entreprises israéliennes et internationales qui opèrent dans les colonies israéliennes en Cisjordanie. Oslo devient ainsi la sixième municipalité norvégienne à voter un tel boycott.³ Quelques semaines plus tard, le 12 novembre 2019, la Cour de Justice de l'Union Européenne, dans un arrêt de grande chambre, a abordé la question des denrées alimentaires originaires de colonies installées dans les territoires occupés par Israël. L'obligation de porter un étiquetage spécifique, destiné à donner une information claire au consommateur quant à l'origine du produit, est conforme à la législation européenne.⁴ Le 30 janvier 2020, Donald Trump a présenté un plan de « paix » pour régler le conflit, plan pour le moins explosif en ce qu'il envisage une légalisation d'une partie des colonies israéliennes de Cisjordanie. Le 12 février 2020, le Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies publie une liste de 112 entreprises ayant des activités économiques dans les colonies israéliennes⁵. Enfin, dans le contexte de la pandémie actuelle du Covid-19, des associations ont dénoncé la confiscation de tentes par les autorités israéliennes dans le nord de la vallée du Jourdain le 26 mars 2020. Ces tentes devaient servir notamment à monter une clinique provisoire en plein air pour soigner des Palestiniens malades⁶.

Notre étude juridique se focalisera sur un aspect de la contestation de la politique du gouvernement israélien : l'appel au boycott des produits israéliens, par des citoyens militants, en raison de l'irrespect par l'État d'Israël du droit international. Cette introduction aura pour but dans un premier temps de définir et contextualiser notre sujet, avant de faire émerger le problème de droit qui lui est lié et que nous développerons ultérieurement.

3 OSTER Marcy, « La ville d'Oslo interdit l'achat de biens et de services des implantations », *The Times of Israël*, 30 octobre 2019.

4 C.J.U.E., *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot Ltd contre Ministre de l'Économie et des Finances*, 12 novembre 2019 (C-363/18).

5 Human Rights Council, "Database of all business enterprises involved in [activities in] the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem", 12 février 2020, [En ligne : <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx> - Consulté le 25 avril 2020].

6 BARBANCEY Pierre, "Palestine. Inhumain : Israël saisit les tentes destinées à une clinique de campagne contre le coronavirus", *l'Humanité*, 30 mars 2020.

Définitions et contextualisation

Il s'agira dans les paragraphes suivants de contextualiser l'émergence du mouvement « Boycott-Désinvestissements-Sanctions » (BDS) et la gestion de celui-ci par les autorités françaises, avant de définir le type d'appel au boycott qui nous intéresse, puis de présenter l'*affaire Baldassi* qui constituera un « fil rouge » pour notre travail. Certains de ces éléments seront repris en détail dans le corps de nos réflexions.

L'appréhension de la campagne BDS par les autorités françaises

Une campagne politique appelée « Boycott-Désinvestissements-Sanctions » ou « BDS » est lancée le 9 juillet 2005 par 171 organisations de la société civile palestinienne. Cet appel commémore le premier anniversaire de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Territoire palestinien occupé, Avis déclarant le mur en question illégal en droit international et demeuré inappliqué.⁷ Les objectifs de cet appel sont les suivants : la fin de l'occupation israélienne de 1967, le démantèlement du mur de séparation, la reconnaissance de l'égalité des citoyens arabo-palestiniens d'Israël avec les citoyens juifs d'Israël, la fin du blocus de la Bande de Gaza (depuis 2007-2009) et le droit au retour et à l'indemnisation des réfugiés Palestiniens. Les organisations palestiniennes prônent pour ce faire trois moyens qui constituent le nom du mouvement : un boycott d'Israël dans de larges domaines, des désinvestissements économiques, et des sanctions juridiques et politiques à son encontre.⁸

En France, la campagne BDS n'est relayée par des associations militantes qu'à partir de mars 2009, en réponse à l'opération « Plomb durci » dans la Bande de Gaza.⁹ Dans son « rapport de politique pénale 2009 », le procureur général de Paris suggère que « *les faits de boycott ou de provocation au boycott peuvent s'analyser, selon les espèces, soit en une provocation à la discrimination, soit en une discrimination ayant pour effet d'entraver l'exercice d'une activité*

7 C.I.J., « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », Avis consultatif, *Recueil 2004*, 9 juillet 2004.

8 PALESTINIAN CIVIL SOCIETY ORGANISATIONS, « Palestinian Civil Society Call for BDS », 9 juillet 2005.

9 Cette opération dura de décembre 2008 à janvier 2009 et consista en une réponse militaire israélienne aux tirs de roquettes de Hamas depuis la Bande de Gaza qui visaient les populations israéliennes. Les deux phases de l'opération – bombardements aériens puis raids terrestres – firent environ 1 330 morts et plus de 5 200 blessés Palestiniens contre 13 morts et plus de 200 blessés côté Israéliens.

économique». ¹⁰ Le 12 février 2010, en réponse à des actions militantes ¹¹, une circulaire est prise par la Garde des Sceaux de l'époque, Mme Michèle Alliot-Marie. Cette circulaire ¹², vivement critiquée ^{13,14}, demande aux parquets d'engager des poursuites contre les personnes appelant, ou participant, à des actions d'appel au « boycott » de produits israéliens. Notons que cette demande est indirecte dans le sens où le texte demande seulement aux parquets de « porter à la connaissance » du Ministère tous les faits d'appel au boycott dont ils sont saisis, et de s'expliquer de manière détaillée s'ils ont décidé de classer sans suite certaines procédures. La circulaire vise à généraliser la solution retenue par un jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux (*affaire de la militante de Mérignac*), datant de l'avant-veille, condamnant pour provocation à la discrimination une militante qui a collé des autocollants BDS sur une caisse enregistreuse et une bouteille de jus de fruit (1000 euros d'amende). ¹⁵ Le 15 mai 2012, le jour même de la passation de pouvoir entre M. Nicolas Sarkozy et M. François Hollande, le Garde des Sceaux M. Michel Mercier, sur le point de quitter ses fonctions, prend une seconde circulaire ¹⁶ visant à préciser le raisonnement juridique que les parquets doivent appliquer lors de leurs poursuites à l'encontre d'appels au boycott de produits. Seul le boycott envers les produits israéliens est envisagé. Le texte demande également aux parquets de détailler assez précisément leurs réquisitions aux fins d'enquête et les citations directes, pour que la prescription soit interrompue et non acquise au bout d'un an. Cette circulaire prétend s'inscrire dans le sillage d'une dépêche antérieure de la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces visant à lutter contre le racisme et l'antisémitisme ¹⁷.

10 Nous n'avons pas retrouvé ce « rapport de politique pénale 2009 » cité dans HUREL Benoist, "Il est désormais interdit de boycotter", *Libération*, Tribune, 19 novembre 2010. Si ce rapport existe, son auteur est fort probablement Laurent Le Mesle, qui fut procureur général près la cour d'appel de Paris du 13 septembre 2006 au 25 décembre 2009, date à laquelle il devient Premier avocat général à la Cour de cassation.

11 La campagne BDS française débute réellement et s'inscrit dans la durée. C'est en 2015 notamment que des batailles politiques seront gagnées, avec l'annonce en juillet 2015 par Stéphane Richard (PDG d'*Orange*) de la rupture de l'accord entre *Orange* et *Partner Communications*, une entreprise israélienne de téléphonie qui vendait ses services dans les colonies et aux soldats israéliens (le partenariat sera rompu en février 2016), ou encore avec la cessation en septembre 2015 des activités de *Veolia* dans les territoires occupés (en l'occurrence la construction d'un tramway à Jérusalem-Est).

12 DACG (Direction des Affaires Criminelles et des Grâces), "Procédures faisant suite à des appels au boycott des produits israéliens.", Circulaire CRIM-AP n°09-900-A4, 12 février 2010

13 Par le secrétaire général adjoint du Syndicat de la Magistrature : HUREL Benoist, "Il est désormais interdit de boycotter", *Libération*, Tribune, 19 novembre 2010.

14 Également : EKELAND Ivar, Rony BRAUMAN et Ghislain POISSONNIER, "Cessons de pénaliser le boycottage d'Israël - Il faut abroger la "circulaire Alliot-Marie", *Le Monde*, Tribune, 25 mars 2014.

15 T.G.I. Bordeaux, 10 février 2010, n°09218000215. Le jugement sera confirmé en appel – CA Bordeaux, 22 octobre 2010, n° 10/00286 – puis les deux pourvois en cassation seront rejetés par la chambre criminelle – Cass. Crim., 7 juin 2011, n°10-88315, Bull. crim., 2011 n° 123 et Cass. Crim. , 22 mai 2012, n° 10-88.315, Bull. crim., 2012, n° 131.

16 DACG (Direction des Affaires Criminelles et des Grâces), "Poursuites engagées sur le fondement de l'article 24 alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881 en matière de boycott des produits israéliens", Circulaire CRIM-AP n°2012-0034-A 4, 15 mai 2012.

17 DACG (Direction des Affaires Criminelles et des Grâces), "Réponses judiciaires face à la recrudescence des actes à caractère raciste, xénophobe ou antisémite", Dépêche n°12-2-A4, 30 mars 2012.

Il nous semble important, pour apprécier la sensibilité de ce débat dans notre pays, de relever la « volte-face » de deux Gardes des Sceaux quant à leur avis sur l'interdiction du boycott des produits israéliens. Mme Michèle Alliot-Marie tout d'abord, lorsqu'elle était Ministre de l'Intérieur en 2009, ne condamnait pas *a priori* les appels au boycott des produits israéliens¹⁸. Puis, moins d'un an après, lors d'un dîner du Conseil Représentatif des Institutions Juives de France (CRIF), Mme Michèle Alliot-Marie, désormais Ministre de la Justice, semblait placer sur un même plan produits casher et produits israéliens et annonçait s'opposer fermement aux appels au boycott des produits israéliens au nom de leur supposée illégalité¹⁹. La deuxième « volte-face » est celle de M. Jean-Jacques Urvoas. En tant que député du Finistère et Président de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, il demandait le 20 novembre 2015 à la Garde des Sceaux de l'époque Mme Christiane Taubira d'envisager l'abrogation des circulaires « Alliot-Marie » et « Mercier »²⁰. En effet, Mme Christiane Taubira tenait des propos paradoxaux concernant ces circulaires : tout en reconnaissant le caractère légitime du boycott en tant « qu'acte militant », elle n'a jamais souhaité abroger les textes litigieux, sans donner d'explication convaincante²¹. Le même jour, M. Urvoas affirmait également à un responsable associatif qu'il souhaitait l'abrogation de cette circulaire, « convaincu qu'entre un appel pacifique au boycottage et une stigmatisation sur des fondements antisémites, il existe un fossé que l'on ne saurait raisonnablement nier »²². M. Jean-Jacques Urvoas devint ensuite lui-même Garde des Sceaux, et n'abrogea pas les deux circulaires.

Ces changements de position n'ont jamais été clairement justifiés et expliqués. Mme Christiane Taubira suggérait une piste de réflexion : « C'est pas la peine de se cacher derrière son petit doigt, ça pose problème parce que ça concerne essentiellement Israël. Disons les choses clairement. »²³ Ainsi, peut-on en déduire que l'appel au boycott des produits israéliens pose

18 « [...] Ces opérations, il faut bien le préciser, touchent des produits importés d'Israël et non des produits casher. [...] Il est évident que si des plaintes précises étaient déposées, ou si des infractions pénales étaient constituées, des poursuites auraient lieu. » - Réponse à des questions de parlementaires, Journal Officiel du 21 mai 2009, page 4514.

19 « Je n'accepte pas que des personnes, responsables associatifs, politiques ou simples citoyens appellent au boycott de produits au motif qu'ils sont casher ou qu'ils proviennent d'Israël. Je souhaite que le Parquet fasse preuve de davantage de sévérité à ce sujet. J'ai donc adressé une circulaire aux parquets généraux leur demandant d'identifier et de signaler tous les actes de provocation à la discrimination. » - Discours lors du dîner du CRIF du 19 février 2010.

20 « [...] l'incitation à punir ce militantisme constitue une atteinte à la démocratie et aux libertés fondamentales telles que la liberté d'expression qui ne doit faire l'objet de limitations qu'en cas de déclarations ou de faits inacceptables et contraires aux valeurs républicaines » - Lettre de M. Jean-Jacques Urvoas à Mme Christiane Taubira (Ministre de la Justice), Quimper, 20 novembre 2015. Le même jour

21 Écouter les propos tenus par Mme Christiane Taubira en réponse au sociologue Eric Fassin à ce sujet : *Médiapart*, "Christiane Taubira face à Médiapart", 18 décembre 2013, Soirée-débat animée par Frédéric Bonnaud, [En ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=xx6Bh10M5bk> - Vidéo consultée le 2 avril 2020 - Propos pertinents : de 1h53min00sec à 1h57min06sec]

22 Lettre de M. Jean-Jacques Urvoas à M. Jean-Pierre Jeudy (président de l'AFPS Centre Bretagne), Quimper, 20 novembre 2015.

23 Idid., écouter de 1h54min54sec à 1h55min03sec.

problème au regard de la place particulière ou du statut qui est accordé par la France à l'État d'Israël et que cette question, sensible et politique, ne relève pas uniquement des seules attributions du Garde des Sceaux.

Selon le magistrat Ghislain Poissonnier et le chercheur en droit Jean-Christophe Duhamel, depuis 2010, plus d'une centaine de personnes ont fait l'objet d'une procédure de police pour avoir appelé au boycott des produits israéliens, et le parquet a décidé pour la majorité des dossiers de classer sans suite ou de procéder à un rappel à la loi. Cependant, un peu plus de 40 personnes ont fait l'objet d'une procédure devant un tribunal correctionnel (Annexe n° 1²⁴).²⁵ Les plaintes émanent le plus souvent d'associations de défense des intérêts israéliens, ou bien du ministère public. Très rares sont les plaintes déposées par un supermarché dans lequel les faits se sont déroulés²⁶. Les auteurs précités considèrent la circulaire de 2010 (complétée par celle de 2012) comme une « épée de Damoclès »²⁷ au-dessus de la tête des militants BDS.

Quel « appel au boycott » ?

Concernant le mot « boycott », il s'agit de souligner son caractère pluriel, et la difficulté à le définir précisément. Qu'est-ce que le boycott ? Comment se manifeste-t-il ? Que vise-t-il ?

L'appel au boycott est « une forme d'expression pacifique, légitime et internationalement acceptée ».²⁸ Le mot provient du dénommé Charles Cunningham Boycott (1832-1897), militaire et homme d'affaire britannique, qui a dû faire face durant l'été 1879 à des revendications de fermiers irlandais²⁹. En effet, Charles Boycott était chargé d'administrer les terres de Lord Erne dans le comté de Mayo, et donc de récolter les loyers des paysans. Ces derniers se révoltèrent face au prix élevé des loyers demandés, d'autant plus qu'ils avaient dû faire face à une mauvaise récolte l'année précédente. Face au refus de Charles Boycott de négocier, les fermiers sacrifièrent une de leur récolte et appelèrent tous les gens du comté à ne pas traiter avec lui : le boulanger refusait de lui vendre du pain, le maréchal-ferrant de ferrer son cheval ou le facteur de lui livrer son courrier.

24 Nous avons tenté de recenser en Annexe n° 1 l'ensemble des procédures judiciaires connues concernant l'appel au boycott des produits israéliens

25 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, « La tentative de pénalisation des appels au boycott des produits israéliens par les circulaires Alliot-Marie et Mercier », RDLF, 2015, chronique n° 5, p. 2.

26 Par exemple dans *l'affaire Baldassi* dont nous allons parler, Carrefour avait porté plainte mais s'est rétracté par la suite.

27 Ibid., p. 2.

28 Rapport du 18 décembre 2011 de Franck La Rue, rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la liberté d'expression.

29 VINCENT Catherine, ""Boycott" - Histoire d'une notion", *Le Monde*, 2 mai 2019.

Charles Boycott fini par quitter le comté, ruiné, laissant son nom à la postérité.

Le boycott peut être une mesure d'ordre privé ou bien de droit international³⁰. En tant que mesure de droit international, il s'agit d'un « embargo » décidé par un État ou un groupe d'États à l'encontre d'un autre État. Il est décidé officiellement de restreindre l'importation ou l'exportation d'un type de bien ou service (armes par exemple), d'interrompre les relations diplomatiques, etc. Ce n'est pas un acte de guerre contrairement au blocus, comme le blocus des États-Unis contre Cuba ou celui d'Israël contre la Bande de Gaza. En tant que mesure d'ordre privé, c'est une décision prise par des particuliers, des entreprises, des associations d'interrompre les relations commerciales (ou pour un particulier de ne pas acheter par exemple) avec l'entité visée : cela peut-être un État, une entreprise ou toute autre type d'organisation (voire même un particulier dans le cas de Charles Boycott).

Juridiquement, le « boycottage » semble être une notion de droit des affaires, consistant en une « action discriminatoire émanant d'une personne privée, fondée sur des motifs idéologiques, et ayant pour objet ou pour effet la mise à l'écart d'un professionnel »³¹. Ce boycottage pourrait être « selon les cas, sanctionné civilement et pénalement », ce sur quoi nous nous pencherons par la suite. La définition précitée est évidemment incomplète puisqu'elle n'intègre pas le boycott culturel ou le boycott institutionnel émanant d'un État par exemple. De plus, la notion d' « idéologie » est subjective et donc imprécise. Ensuite, le boycott se manifeste par un acte positif ou d'omission, visant à discriminer (établir une différence) et l' « appel au boycott » sous-entend nécessairement l'utilisation de diverses techniques de communication : en l'espèce, les militants BDS utilisent la diffusion de vidéos sur internet, la distribution de tracts, la prononciation de slogans, le port de tee-shirts, le brandissement de pancartes, le collage d'autocollants, etc. Enfin, que ou qui vise-t-on par ces appels au boycott ? Il s'agit d'un des points de notre sujet, mais nous pouvons d'ores et déjà énoncer les différentes cibles potentielles : l'État d'Israël, ses représentants, les manifestations culturelles israéliennes, les produits originaires des colonies israéliennes, les produits originaires d'Israël (englobant les colonies), les produits vendus par des entreprises internationales opérant en Israël ou dans ses colonies ou qui participent indirectement au processus de colonisation, les produits vendus par des entreprises israéliennes... Ces cibles sont nombreuses et cela peut poser des problèmes d'interprétation.

Ainsi, de quel « appel au boycott » parlerons-nous ? Les appels au boycott qui nous

30 Cette distinction est issue de la définition trouvée dans SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, 2001, p. 137, cité dans POISSONNIER Ghislain, « Une pénalisation abusive de l'appel citoyen au boycott », 2011, p. 931 et s.

31 GUINCHARD Serge (dir.), *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 2019, p. 141.

intéressent sont ceux qui visent les « produits israéliens » (visés comme tels dans les affaires judiciaires dont nous parlerons), et qui émanent des citoyens-militants, personnes physiques. Nous ne traiterons pas des appels au boycott émanant de personnes publiques comme les conseils municipaux (même si des affaires nous servent à illustrer nos propos³²), ainsi que les appels au boycott visant les manifestations culturelles israéliennes.

L'affaire Baldassi

Enfin, nous réfléchirons prioritairement par rapport au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'à la jurisprudence de la cour du même nom. Ce choix paraît logique si nous prenons en compte les enjeux juridiques et judiciaires actuels qui sont ceux de l'*affaire Baldassi*.³³ En effet, le 26 septembre 2009 puis le 22 mai 2010, des manifestations de militants BDS³⁴ (dont M. Baldassi qui donnera son nom à l'affaire) eurent lieu dans un magasin Carrefour à Illzach, près de Mulhouse dans le Haut-Rhin. Les militants appelaient au boycott des produits en provenance d'Israël, en portant des tee-shirts avec le slogan « Palestine vivra / Boycott d'Israël » ou en distribuant des tracts aux clients sur lesquels était écrit : « Acheter les produits importés d'Israël, c'est légitimer les crimes à Gaza, c'est approuver la politique menée par le gouvernement israélien. » D'autres tracts listaient les produits visés, et une pétition circulait auprès des clients. Les militants ont également rempli des chariots de produits importés d'Israël³⁵. Les produits ont été soigneusement remplacés dans les rayons par la suite. Précisons qu'aucune dégradation ne fut commise ni aucun propos antisémite prononcé. Douze militants furent visés par une plainte de Carrefour (que Carrefour retirera plus tard) pour les deux actions successives³⁶. Des associations de défense des intérêts israéliens et juifs se constituèrent parties civiles : le Bureau National de

32 POISSONNIER Ghislain, "Collectivités territoriales - Les conseils municipaux à l'heure du boycott des produits des colonies israéliennes : l'exemple de Clermont-Ferrand", Commentaire de TA Clermont-Ferrand, *Association juive européenne et Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme c. Conseil municipal de Clermont-Ferrand*, n° 1700337 et n° 1700596, 18 octobre 2018, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n°1, 29 avril 2019.

33 Les pièces du dossier ont pu nous être fournies par le greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme.

34 Il s'agit de préciser que les militants de l'*affaire Baldassi* sont, avant d'être membres de la campagne BDS, des membres du *Collectif Palestine 68* (et au sein de celui-ci du *Collectif Boycott 68*), et de l'*Association France Palestine Solidarité* (AFPS). Si certains groupes locaux de l'AFPS adhèrent au collectif BDS France, l'AFPS au niveau national soutient le mouvement BDS mais n'adhère pas au collectif BDS France, pour des raisons de stratégies divergentes.

35 Ces produits sont notamment les produits *Jaffa*, *Jaffa Rik-Rok*, *Jordan Valley*, *Carmel*, *King Solomon*, *Crystal*, *Envie de Bio*, *Jafaden*, *Carrefour Baby*, *Carrefour Kid*, *Teva*, *3 amours STM*, et *Coral*.

36 Cinq militants sont auditionnés pour l'action de septembre 2009, puis neuf militants pour l'action de mai 2010. Mais parmi ces neuf militants, deux avaient déjà été auditionnés pour la première action. Il y eu donc douze prévenus au total.

Vigilance Contre l'Antisémitisme (BNVCA), la Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme (LICRA), la Chambre de Commerce France-Israël et l'association Avocat Sans Frontière (ASF).³⁷

Par deux jugements du 15 décembre 2011, le tribunal correctionnel de Mulhouse, saisi pour des faits de provocation à la discrimination raciale, nationale ou religieuse (article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse du 29 juillet 1881), prononça la relaxe de l'ensemble des militants³⁸³⁹. Une enquête de personnalité menée par le tribunal a notamment conclu à l'absence de motivation haineuse ou raciale concernant l'action des militants. M. Jacques Muller, maire de Wattwiller (de 2001 à 2014) et sénateur du Haut-Rhin (de 2007 à 2010) a été entendu comme témoin dans ce sens. Il en est de même pour Monseigneur Gaillot, évêque connu dans la région pour ses prises de position en faveur des minorités. Le tribunal de Mulhouse refuse notamment de requalifier les faits de discrimination économique en raison de l'appartenance nationale, puisqu'en matière d'infraction de presse une telle opération de requalification est interdite.

Puis la Cour d'appel de Colmar, par deux arrêts du 27 novembre 2013⁴⁰⁴¹, infirma les jugements précédents : les douze militants furent condamnés pour provocation à la discrimination raciale, nationale ou religieuse, à verser chacun 1 000 euros d'amende pénale avec sursis, et solidairement 28 000 euros de dommages-intérêts (et remboursement des frais de justice) aux parties civiles⁴². La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta les pourvois des requérants par deux arrêts du 20 octobre 2015⁴³⁴⁴. Les militants condamnés déposèrent alors deux formulaires de requête au greffe de la Cour européenne des droits de l'homme (ils y furent enregistrés le 17 et

37 Nous estimons important de préciser que l'association Avocat Sans Frontière (ASF) ne doit pas être confondue avec l'association Avocats Sans Frontière France (ASF France). ASF est une association dont l'objet est principalement la défense des intérêts d'Israël et de la population juive, association fondée le 22 août 1983 par l'avocat Gilles-William Goldnadel. Cet avocat franco-israélien se positionne dans un courant sioniste néo-conservateur. ASF France est, quant à elle, une association de solidarité internationale fondée le 25 octobre 1998 par François Cantier, et dont l'objet est la promotion du respect des droits de l'Homme et des règles de l'état de droit partout dans le monde.

38 T.G.I. Mulhouse, 15 décembre 2011, n° 3309/2011 et n° 3310/2011.

39 Voir POISSONNIER Ghislain, "Appel citoyen au boycott des produits d'un Etat : décisions de relaxe", Commentaire de TGI Mulhouse 15 décembre 2011 n°3310-2011, *Recueil Dalloz* n°7, p. 439, 16 février 2012.

40 C.A. Colmar, 27 novembre 2013, n° 13-01122.

41 C.A. Colmar, 27 novembre 2013, n° 13-01129.

42 Il faut également rajouter aux 28 000 euros les droits fixes de procédure (1 680 euros) et les frais de recouvrement notifiés (471,52 euros) : 30 151,52 euros au total, à se partager. Le total à payer par militant n'est cependant pas égal à 30 151,52 euros divisé par 12, étant donné qu'il y a une partie civile en moins dans la deuxième procédure, qu'il y a plus de militants condamnés dans la deuxième procédure, et que deux militants font partie des deux procédures à la fois – ils doivent donc payer notamment deux fois l'amende pénale en cas de révocation du sursis.

43 Cass. Crim., 20 octobre 2015, n° 14-80020, Bull. Crim., 2016, n°838, et n° 14-80021 (non publié au Bulletin).

44 Voir SERMET Laurent et Ghislain POISSONNIER, "L'appel au boycott des produits israéliens dans tous ses états", Commentaire des arrêts Cass. crim. 20 octobre 2015, *Gazette du Palais*, n°344, page 7, 10 décembre 2015.

21 mars 2016) pour dénoncer une violation de l'article 7 (*pas de peine sans loi*) et de l'article 10 (*liberté d'expression*) de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (communément appelée « Convention Européenne des Droits de l'Homme »). Les requêtes furent transmises au gouvernement français le 12 avril 2017 par une décision du 7 avril 2017⁴⁵. Le gouvernement fit ses observations le 24 octobre 2017, les requérants firent une contre-observation et une demande en satisfaction équitable le 29 janvier 2018, que le gouvernement contesta le 3 mars 2018. Depuis, l'affaire est en traitement à la Cour, et la décision sera rendu prochainement, peut-on supposer autour des mois de juin/juillet 2020.⁴⁶ Un des objectifs du présent rapport est justement de se donner les outils d'analyse pour comprendre et anticiper cette future décision.

Notre réflexion s'inspirera en partie de cette affaire, qui est la plus récente et dont la suite donnée par les juges de Strasbourg déterminera sans doute les futures interprétations des juridictions françaises. Cette affaire constituera un point d'ancrage pour appréhender la question de la compatibilité avec le droit de la CEDH, de la pénalisation des appels au boycott des produits israéliens par des citoyens. Ce qui est en jeu dans l'affaire *Baldassi*, c'est la question de la légalité de l'appel lancé par des citoyens au boycott des produits originaires d'un Etat dont la politique est contestée, rien d'autre. La Cour de cassation n'interdit pas les appels au boycott d'un Etat ou à prendre des sanctions contre un Etat, au boycott de manifestations culturelles ou sportives organisées par un Etat. De même, elle n'interdit pas les appels au boycott des produits d'une entreprise en raison de sa politique commerciale, sociale ou environnementale, ou les appels au boycott de produits spécifiques (par exemple, ceux spécifiquement des colonies israéliennes, ceux qui dégradent l'environnement ou ceux qui seraient fabriqués par des enfants, etc.). Elle interdit juste l'appel au boycott des produits d'un Etat sur le seul motif qu'ils sont originaires de cet État, en l'espèce Israël.

Cependant, des références à d'autres affaires concernant le boycott des produits israéliens nous seront nécessaires pour appréhender le sujet dans son ensemble. Par exemple, la question de l'entrave économique de l'activité des producteurs israéliens, que nous étudierons, n'est pas abordée directement dans l'affaire *Baldassi* mais dans l'affaire des *militants d'Alençon*, sur laquelle nous reviendrons.

45 C.E.D.H., *Baldassi c/ France et 6 autres affaires*, 7 avril 2017, n° 15271/16.

46 Le greffe de la CEDH nous a indiqué « 2020 », et un des avocats des requérants penche plus précisément pour juin/juillet 2020. Notons qu'avec la pandémie actuelle du Covid-19 et le ralentissement du rythme de travail de la CEDH, la date sera peut être ultérieure : après l'été probablement.

Problématique

Le titre de notre étude est « L'appel citoyen au boycott des produits israéliens face à la Convention Européenne des Droits de l'Homme ». Cela sous-entend plusieurs choses. Tout d'abord, et comme dit précédemment, le type de boycott qui nous intéressera sera le boycott citoyen, et non étatique ou public. Nous raisonnerons donc davantage par rapport à l'*affaire Baldassi*, impliquant un appel au boycott fait par des citoyens, que par rapport à l'*affaire Willem*⁴⁷, qui impliquait un maire et sa position de gestionnaire de fonds publics.

Également, nous utilisons à dessein la locution prépositionnelle « face à » pour témoigner du rapport ambivalent entre la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'appel au boycott. Cela peut paraître logique pour les militants d'estimer que la Convention constitue un garde-fou censé protéger leur liberté d'expression face aux juridictions françaises, mais il s'agit de rappeler que la Convention ne sanctuarise pas la liberté d'expression et qu'elle peut logiquement y poser des limites. Enfin, après réflexion, nous préférons parler dans notre titre de Convention Européenne des Droits de l'Homme plutôt que de Cour européenne des droits de l'homme, car nous estimons que notre travail, basé sur différentes doctrines subjectives, peut être une contribution au travail d'interprétation de cette Convention, comme l'est le travail de la Cour européenne. L'avis de la Cour EDH prime évidemment puisqu'il entraîne des conséquences concrètes, mais rappelons que tout gravite autour d'un texte européen, que le monopole juridictionnel de la Cour EDH n'est pas un monopole d'interprétation, et qu'il peut être critiqué, même s'il doit être respecté.

Alors, comment le texte de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pourrait-il s'appliquer à notre cas d'espèce ? Nous ne chercherons pas une réponse précise, mais étudierons les aspects de la convention mis en débat par le sujet : le principe de légalité pénale et la liberté d'expression. Autrement dit, la pénalisation de l'appel au boycott de produits israéliens par des citoyens français viole-t-elle le principe de légalité pénale et le droit à la liberté d'expression tels qu'énoncés dans la Convention EDH ?

Cette problématique reprend les deux arguments principaux de la requête des militants devant la CEDH dans l'*affaire Baldassi*. Ceux-ci mettent en avant une violation de l'article 7 de la

47 C.E.D.H., *Willem c/ France*, 16 juillet 2009, n° 10883/05. Nous évoquerons en détail cette affaire dans la seconde partie de notre étude.

CEDH⁴⁸ (principe de légalité pénale), et une violation de l'article 10 de la CEDH⁴⁹ (liberté d'expression). L'accent n'est pas mis sur l'article 14 CEDH (interdiction de discrimination), et ceci est logique étant donné que l'interdiction de discrimination est une obligation faite à l'État et à ses fonctionnaires et non aux citoyens. Le caractère licite ou non des discriminations commises par les citoyens est donc apprécié directement par l'État et sera contrôlé ensuite par la CEDH à travers la violation par l'État du principe de légalité pénale ou du droit à la liberté d'expression. Allons plus loin encore : nous nous concentrerons principalement sur l'article 10 CEDH, puisqu'il inclut des considérations liées au principe de légalité pénale énoncées à l'article 7 CEDH. En effet, le §2 de cet article 10 énonce les cas autorisés et exceptionnels de restriction de cette liberté : il faut notamment que cette restriction soit « prévue par la loi ».

Ainsi, de la mise en relation entre le droit à la liberté d'expression (article 10 CEDH) et la pénalisation de l'appel au boycott de produits israéliens par des citoyens découlent deux problèmes majeurs. Dans une première partie, nous nous demanderons si la pénalisation de ce type d'appel au boycott est prévue par la loi française (ce qui est une exigence de la CEDH pour pouvoir restreindre la liberté d'expression), avant de nous demander, dans une seconde partie, si ce type d'appel au boycott est ou non couvert par la liberté d'expression. La première partie sera donc plus formelle et se concentrera sur la nécessité de clarté de la loi pénale française. La seconde posera des questions de fond sur les conséquences néfastes ou non de l'appel au boycott sur les « droits d'autrui » et sur ses fondements.

48 **ARTICLE 7 (CEDH) - Pas de peine sans loi**

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

49 **ARTICLE 10 (CEDH) - Liberté d'expression**

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Première partie : L'appel au boycott des produits israéliens

face au principe de légalité pénale

Penchons-nous dans cette partie sur une des premières conditions exigée par le §2 de l'article 10 CEDH : l'ingérence au droit à la liberté d'expression doit être « prévue par la loi ». Cela découle de l'adage latin *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, autrement dit – *Pas de crime, pas de peine sans loi* (rappelons que l'intitulé de l'article 7 CEDH est « Pas de peine sans loi »). Un des premiers à avoir rendu célèbre ce principe dit de « légalité pénale », de « légalité des délits et des peines » ou de « sécurité juridique » est Cesare Beccaria au XVIIIème siècle avec son traité *Des délits et des peines* publié en 1764. Mais quelle est cette « loi » dont il est question dans l'article 10 CEDH ? C'est d'abord une norme générale, qui satisfait à des exigences d'accessibilité et de prévisibilité, et peut être écrite ou jurisprudentielle.⁵⁰ L'arrêt *Cantoni c. France*⁵¹ nous éclaire sur cette notion de « loi » figurant aussi bien à l'article 10 CEDH qu'à l'article 7 CEDH :

« [Une] infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente (art. 7) et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. La notion de "droit" ("law") utilisée à l'article 7 (art. 7) correspond à celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité »

Au niveau national, la reconnaissance du principe de clarté⁵² de la loi comme exigence constitutionnelle, intervient dans une décision du Conseil Constitutionnel du 10 juin 1998⁵³, ainsi que les objectifs d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi reconnus à valeur constitutionnelle par une décision du Conseil Constitutionnel du 16 décembre 1999.⁵⁴

Alors, si l'article 111-4 du Code Pénal français énonce que « la loi pénale est d'interprétation stricte », le juge ne peut pas incriminer ce qui n'est pas prévu par celle-ci. Mais si la

50 WACHSMANN Patrick, "La liberté d'expression" dans CABRILLAC Rémy (dir.), "Libertés et droit fondamentaux - Matrise des connaissances et de la culture juridique", 2019, p. 564.

51 C.E.D.H., *Cantoni c/ France*, 15 novembre 1996, n° 17862/91, n°29.

52 Sur la clarté et la prévisibilité, voir aussi au niveau conventionnel : C.E.D.H., *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, n° 6538/74.

53 Cons. const., DC du 10 juin 1998 concernant la la Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, n° 98-401.

54 Cons. const., DC du 16 décembre 1999 concernant la Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, n° 1999-421.

loi n'est pas assez claire, le juge est quand même tenu de juger (l'article 434-7-1 du Code pénal condamne le déni de justice). Mais comment doit-il interpréter ? Peut-il étendre le champ d'application de la loi pénale de façon discrétionnaire ? Que se passe-t-il si les juges ne sont pas d'accord entre eux, si la Cour de cassation elle-même est imprécise et hésitante ?

Nous verrons dans un premier chapitre en quoi la loi pénale française est sujette à interprétation en matière d'appel au boycott des produits israéliens et pourquoi les juridictions françaises en font parfois une interprétation extensive. Puis nous nous intéresserons dans un second chapitre à l'interprétation téléologique de la loi pénale, qui pourrait constituer une interprétation divergente de celle retenue par la Cour d'appel de Colmar et la Cour de cassation dans l'affaire *Baldassi*.

Chapitre premier – Une interprétation extensive du délit de provocation à la discrimination ?

Le terme de « boycott » est absent du Code pénal, ainsi que celui d'« appel au boycott ». Alors, étudier en droit l'appel au boycott des produits israéliens, c'est étudier la qualification pénale retenue par les juridictions. Dans l'affaire *Baldassi*, les militants ont été condamnés sur le fondement du délit de provocation à la discrimination raciale, nationale ou religieuse. Dans d'autres affaires, cette même discrimination se réalise, selon certaines juridictions, par le truchement d'une entrave à l'exercice normal d'une activité économique. Ce délit se fonde sur une combinaison de deux textes. C'est ce qui explique la complexité de son étude. Deux textes sont à prendre en considération : l'article 24, alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881⁵⁵ (loi sur la Presse), qui réprime la provocation à la discrimination ; et l'article 225-2⁵⁶ du Code pénal, qui réprime notamment l'entrave à l'exercice normale d'une activité économique prise sur fondement discriminatoire⁵⁷. Le fonctionnement du régime juridique de ce délit étant complexe, nous nous attacherons à le présenter dans une première section, avant de questionner véritablement le caractère autonome de l'article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse.

55 Recopié intégralement en Annexe n° 3.

56 Recopié intégralement en Annexe n° 3.

57 Comme nous l'a indiqué l'un des avocats des requérants devant la CEDH, il est important de préciser que le Tribunal Correctionnel de Mulhouse et la Cour d'appel de Colmar ne furent saisis seulement qu'au titre de l'article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse. Il n'en reste pas moins que ces juridictions, d'elles-mêmes, vont s'intéresser à l'article 225-2 du code pénal et le mentionner explicitement dans leurs analyses : pour le TGI de Mulhouse, l'article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse ne renvoie pas à l'article 225-2 du Code pénal, rendant ainsi la poursuite sans objet (et il s'interdit de requalifier les faits puisqu'en matière d'infraction de presse c'est interdit), alors que la Cour d'appel de Colmar considère l'inverse.

Section 1 – Le régime pénal lié à la provocation aux discriminations

Le délit de provocation à la discrimination, et à l'intérieur de celui-ci le délit de discrimination, fonctionne à travers un système de référence, à plusieurs niveaux. Cela a pour but de contextualiser les discriminations. En effet, « les régimes de discrimination doivent par nature faire l'objet d'une contextualisation, et ne peuvent porter sur des comportements désincarnés et abstraits ». ⁵⁸ Ainsi, « le droit distingue entre les discriminations licites et les discriminations illicites en fonction du contexte dans lequel elles interviennent » ⁵⁹.

Paragraphe 1 : Le délit de discrimination

Le délit de discrimination est constitué d'un élément moral (la motivation de la discrimination, sa qualification), et d'un élément matériel (l'acte discriminatoire accompli).

L'élément moral, qui prend en compte l'intention de l'auteur, est un dol spécial et non général. Cela s'explique logiquement par le fait que les discriminations ne peuvent pas toutes être interdites : il y a des discriminations licites et d'autres illicites. Discriminer c'est distinguer, c'est différencier en vue d'un traitement séparé. Lorsque je choisis mes amis en fonction de nos centres d'intérêts, j'établis une distinction avec les personnes qui ne partagent pas mes centres d'intérêts, ce n'est pas interdit. De même que si je suis associé dans un cabinet d'avocat et que je fais passer des entretiens d'embauche à des candidats pour un poste de collaborateur. Je vais en discriminer certains par rapport à ce qui détermine leur motivation, et ce n'est pas pénalement répréhensible. L'objet référent, c'est à dire la liste des « raisons » discriminatoires théoriquement inacceptables, est défini par les articles 225-1 et 225-1-1 du Code pénal. Ainsi, selon l'article 225-1 ⁶⁰, une discrimination est constituée par toute distinction entre les personnes physiques (ou entre les personnes morales seulement si la distinction concerne « derrière elle » les membres qui la composent), à raison (en fonction)

« de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de

58 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 4.

59 Ibid., p. 4.

60 Recopié intégralement en Annexe n° 3.

leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée. »⁶¹

L'élément matériel lui, est un acte discriminatoire prohibé. Cela sous-entend, de la même manière, qu'il est impossible de réprimer tous les actes matériels. Les actes prohibés concrétisant cet élément moral spécial sont eux listés par l'article 225-2, et sont au nombre de six :

« 1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;

3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;

4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;

5° A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;

6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale. »

Ainsi, une des discriminations définies aux articles 225-1 sera punie au maximum de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, lorsqu'elle se matérialise concrètement par un des actes listés à l'article 225-2. En dehors de ces actes, un acte discriminatoire ne pourra donc pas être réprimé pénalement. En ce qui concerne la pénalisation de l'appel au boycott des produits israéliens, le Ministère public, parmi les discriminations listées à l'article 225-1, choisit celle fondée sur « l'appartenance à une Nation » (en l'occurrence la nation israélienne), et parmi les actes listés à l'article 225-2, choisit « l'entrave à l'exercice normal de l'activité économique » (en l'occurrence l'activité économique des producteurs israéliens).

Paragraphe 2 : Le délit de provocation à la discrimination

Ensuite, le délit de provocation à la discrimination se compose d'une manière sensiblement différente. Le texte qui nous intéresse est la loi sur la Presse, notamment ses articles 23 et 24. La loi visait à l'époque à réprimer les provocations, faites dans la presse notamment, à commettre des

61 L'article 225-1-1 du Code pénal prohibe également « toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel [...] ou témoigné de tels faits [...] ». Mais cela ne concerne pas notre sujet.

infractions. L'article 23 de la loi⁶² concerne les provocations aux infractions (crimes et délits seulement) ayant été suivies d'effets : un journal appelle les citoyens à tuer une personne et un citoyen tue ou tente de tuer cette personne⁶³. Cet article liste de manière exhaustive les moyens prohibés pour entreprendre cette provocation :

« [...] des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, [...] des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, [...] des placards ou des affiches exposés au regard du public, [ou] tout moyen de communication au public par voie électronique [...] »

L'article 24 lui, va plus loin, en interdisant les provocations, avec l'aide des mêmes moyens que ceux précités, à commettre certaines infractions que le législateur considère comme graves, quand bien même celles-ci ne seraient pas suivies d'effet : par exemple un journal appelle les citoyens à tuer une personne et mais aucun citoyen n'essaye de la tuer. Ces infractions graves sont par exemple les atteintes volontaires à la vie (le meurtre dans notre exemple) ou les atteintes aux biens (vols, destructions...). Puis, sans parler d'infraction, l'alinéa 8 de l'article aborde le cas des provocations à la discrimination :

« Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Ainsi, dans le délit de provocation à la discrimination, l'élément moral et l'élément matériel se confondent quelque peu, puisque l'acte matériel concrétisant l'infraction sera lui-même composé de l'intention, de l'élément moral. Le délit de provocation à la discrimination de l'article 24, alinéa 8 de la loi de 1881 se scinde donc en deux parties : la provocation, qui n'est pas définie en tant que telle mais par référence à un ensemble de « moyens » énoncés à l'article 23, et la discrimination qui ne se réfère qu'à quelques fondements/raisons, qui se couple à deux autres notions (la « haine » et la « violence »), et qui n'est pas non plus définie par rapport à un ensemble d'actes prohibés comme c'est le cas à l'article 225-2.

62 Recopié intégralement en Annexe n° 3.

63 On peut imaginer également, dans un contexte contemporain, des appels à la haine ou à la violence envers quelqu'un sur les réseaux sociaux.

Paragraphe 3 : La dépendance du délit de provocation à la discrimination au délit de discrimination

Enfin, le délit de provocation à la discrimination (alinéa 8 de l'article 24 de la loi de 1881) est nécessairement lié, si l'on veut l'appliquer, au délit de discrimination (article 225-1 et 225-2 du Code pénal).

Dans le délit de provocation à la discrimination, ne pas faire de renvoi à l'article 225-1 qui énonce exhaustivement tous les fondements/raisons d'une discrimination prohibée ne pose pas de problème puisque l'alinéa 8 énonce lui-même quelques fondements dont celui qui nous intéresse (la discrimination envers une personne à raison de l'appartenance à une nation). En revanche, l'alinéa 8 ne précise pas les actes prohibés pris sur les fondements de discrimination cités. Or, comme nous l'avons vu avec le délit de discrimination, tous les actes discriminatoires ne sont pas prohibés. Peu importe que le fondement de l'acte soit listé ou pas dans les fondements discriminatoires : si l'acte ne fait pas partie de la liste de l'article 225-2, il ne peut pas être constitutif d'une infraction.

Il se trouve que l'alinéa suivant, l'alinéa 9, qui vise un autre type de discrimination (non pas à raison de l'origine nationale comme l'alinéa 8, mais à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap), fait référence directement à l'article 225-2 :

« Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal. »

Il en résulte, par exemple, qu'un appel public à la discrimination à l'égard d'une personne homosexuelle, en entravant l'exercice normal de son activité économique, serait prohibé. En effet, l'article 24, alinéa 9 de la loi de 1881, prévoit d'incriminer la provocation à la discrimination sur fondement de l'orientation sexuelle d'une personne, et ce même alinéa fait référence à l'article 225-2 qui incrimine l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique, faite sur fondement discriminatoire.

La question de la prohibition de la provocation à la discrimination sur fondement de l'origine nationale d'une personne, en entravant l'exercice normal de son activité économique est plus épineuse. L'article 24, alinéa 8 de la loi de 1881 incrimine la provocation à la discrimination sur fondement de l'origine nationale d'une personne, mais rien n'apparaît dans le texte concernant les actes discriminatoires prohibés. Aucun renvoi explicite n'est fait à l'article 225-2 qui lui, incrimine l'entrave à l'exercice d'une activité économique.

Section 2 – La question de l'autonomie de l'alinéa 8 de l'article 24 de la loi de 1881

Les développements qui suivent sont assez complexes. Avant de rentrer dans les détails, essayons de résumer le débat. On peut considérer que l'article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse est autonome par rapport à l'article 225-2 du Code pénal. C'est à dire que l'article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse réprimerait de façon générale les provocations à la discrimination. Cela semble être la position de la Cour de cassation dans l'affaire *Baldassi*. Ou bien, on peut considérer que, comme l'alinéa 9, l'alinéa 8 de l'article 24 de la loi sur la Presse devrait être nécessairement combiné avec l'article 225-2 du Code pénal, pour pouvoir être appliqué. Il serait ainsi « encadré » par l'article 225-2 du Code pénal pour éviter une répression généralisée des provocations à la discrimination.

Dans l'arrêt *Willem c. France* du 16 juillet 2009, où la CEDH rejette la requête d'un maire ayant décidé le boycott de produits israéliens dans l'enceinte de son conseil municipal (nous y reviendrons), le juge tchèque Karel Jungwiert, dans son opinion dissidente, récapitule et critique :

« Je constate tout d'abord l'application extensive de la loi sur la presse qui a été faite par les juridictions internes, et notamment par la cour d'appel. Cette dernière a condamné le requérant pour « provocation à la discrimination » sur le fondement de la loi sur la presse, et a estimé que les articles 23 et 24 de la loi de 1881 « renvoyaient » aux dispositions du code pénal, sans plus de précisions. Or, ces dispositions ne font nullement référence à une discrimination fondée sur des motifs « économiques ». »⁶⁴

Pour comprendre l'origine de l'interprétation autonome de l'article 24, alinéa 8 de la loi de 1881 par les juridictions françaises⁶⁵, il faut remonter un peu dans le temps. Avant le 30 décembre 2004, l'alinéa 9 n'existait pas, et il n'y avait donc à l'article 24 aucun renvoi à l'article 225-2 du Code pénal. A l'époque, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime par exemple à l'égard de l'alinéa 5 traitant de la provocation à la discrimination raciale, que « la provocation à la discrimination raciale, prévue par l'article 24, alinéa 5 précité, implique la provocation aux faits que définissent et répriment les articles 187-1 et 416 du code pénal »⁶⁶, l'article 416 du Code pénal étant nouvellement l'article 225-2. Mais comment réagir face à l'ajout de l'alinéa 9⁶⁷ qui renvoie explicitement à l'article 225-2 du Code pénal ? Par cet ajout, le législateur montre sa détermination à restreindre le champ d'application de l'alinéa 9 (provocations à la discrimination à raison du sexe/

64 Opinion séparée (dissidente) du juge Karel Jungwiert dans l'arrêt précité de la CEDH du 16 juillet 2009, *Willem c/ France*, n° 10883/05.

65 Mais toutes ce ne sont pas d'accord, c'est ce que nous allons montrer.

66 Cass. Crim., 12 avril 1976, n°74-92.515 concernant l'affaire de l'article « anti-immigration », et Cass. Crim. 22 mai 1989, n° 86-95.845 dans les mêmes termes.

67 Ajouté par la Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la HALDE (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité).

orientation sexuelle/identité sexuelle/handicap de la personne) aux six actes prohibés de l'article 225-2. Et deux choix s'offraient aux juridictions pour interpréter cette nouveauté : une interprétation stricte de la loi pénale, consistant à dire que puisque seul l'alinéa 9 renvoie aux actes prohibés de l'article 225-2, l'alinéa 8 ne peut pas incriminer ces mêmes actes ; ou alors une interprétation extensive, consistant à réfléchir *a contrario* : si le législateur a voulu restreindre le champ d'application de l'alinéa 9 en le rendant non-autonome et dépendant de l'article 225-2, cela sous-entend que l'alinéa 8 concernant la provocation à la discrimination nationale est autonome par rapport à l'article 225-2, et que les actes prohibés par ce dernier entrent alors dans le champ d'application de l'alinéa 8 (qui engloberait d'autres actes encore, non listés dans l'article 225-2). La Cour de cassation a donc choisi l'interprétation extensive. Sont alors apparus un délit de « provocation générale » sans limite porté par l'alinéa 8 et un délit de « provocation spéciale » porté par l'alinéa 9 de la loi de 1881.⁶⁸

La Cour de cassation, en confirmant l'interprétation extensive et autonome de l'article 24 alinéa 8 demandée aux parquets par la « circulaire Mercier » du 15 mai 2012, tente par ce biais d'éviter l'écueil du manque de clarté et de prévisibilité de la loi pénale. Le Garde des Sceaux demande explicitement d'interpréter l'alinéa 8 comme incriminant l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique à raison de l'appartenance d'une personne à une nation. Le procédé est assez « gênant en droit pénal, où prévaut une interprétation littérale de la loi »⁶⁹ et où le législateur devrait soit réécrire, soit supprimer cet alinéa, « mais ce faisant, le ministère de la justice, par le biais d'une circulaire interprétative, se propose de donner à l'alinéa 8 de l'article 24 de la loi de 1881 la même cohérence que celle de son alinéa 9 ».

Ce raisonnement, s'il est parfois suivi par certaines juridictions françaises, ne fait pas l'unanimité, et la Cour de cassation n'a pas rendu jusqu'en octobre 2015 d'arrêt de principe sur la question, se bornant (par exemple sept jours après la « circulaire Mercier ») à valider un « service minimum »⁷⁰ concernant la motivation des militants et à rejeter leurs pourvois en se fondant sur des raisons annexes, comme dans l'*affaire de la militante de Mérignac*, citée en introduction. Lorsque la chambre criminelle rejette le deuxième pourvoi de la militante, elle n'énonce pas clairement l'interdiction d'appeler au boycott de produits étrangers (« Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction et qui répondent aux chefs péremptoires des

68 DUHAMEL Jean-Christophe, « L'appel au boycott des produits israéliens ne relève pas de la liberté d'expression, mais constitue une provocation à la discrimination. Analyse critique d'une jurisprudence française », RDLF, 2016, chronique n° 9, § 6.

69 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 5.

70 POISSONNIER Ghislain et François DUBUISSON, « L'appel citoyen au boycott des produits de l'État d'Israël constitue-t-il une infraction ? », AJ pénal 2012 - p. 592 à 595, p. 595 pour cette référence.

conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a justifié sa décision »⁷¹). Et même si les juges du fond n'étaient pas saisis de faits de dégradations légères (rappelons que la militante avait collé des autocollants sur des produits, et les avait ainsi « détériorés »), il semble qu'ils aient trouvé le procédé abusif et aient voulu marquer leur réprobation face à une telle pratique.⁷² De plus, le premier pourvoi de la militante concernait une décision de la Cour d'appel de Bordeaux de ne pas transmettre une Question Prioritaire de Constitutionnalité à la Cour de cassation (pour qu'elle la transmette elle-même au Conseil constitutionnel). Cette question était la suivante : les dispositions de l'article 24, alinéa 8, de la loi sur la Presse sont-elles contraires à l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit la sécurité juridique et à l'article 11 du même texte qui garantit la liberté d'expression du citoyen ? Par un arrêt du 7 juin 2011⁷³, la Cour de cassation décide de ne pas renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel, car « la question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors qu'elle revient, dans la procédure en cause, à contester la qualification appliquée aux faits poursuivis par le ministère public et les juges du fond qui est soumise au contrôle de la Cour de cassation ». Elle fait ainsi allusion à son interprétation dont elle a seule la maîtrise. Ghislain Poissonnier estime que cette réponse⁷⁴ n'est pas pertinente dans la mesure où une QPC peut être posée quand bien même l'interprétation jurisprudentielle d'un texte serait bien établie⁷⁵, ce qui n'est pas forcément le cas ici.

Pour illustrer l'instabilité jurisprudentielle qui concerne la question, notons qu'à l'arrêt du 22 mai 2012 clôturant l'*affaire de la militante de Mérignac*, succède deux jours plus tard l'arrêt de la Cour d'appel de Paris⁷⁶ concernant l'*affaire de la militante d'Évry* indiquant que l'appel au boycott des produits israéliens ne constitue pas une infraction. La Cour de cassation rejettera le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris formé par la Chambre de commerce France-Israël⁷⁷ pour manque d'intérêt à agir, traduisant ainsi implicitement une certaine hésitation quant au traitement juridique de l'appel au boycott. Citons dans cette affaire, le tribunal correctionnel de Paris qui verra son interprétation confirmée par la suite :

71 Cass. Crim., 22 mai 2012, n° 10-88.315.

72 POISSONNIER Ghislain et François DUBUISSON, « L'appel citoyen au boycott des produits de l'État d'Israël constitue-t-il une infraction ? », 2012, p. 3, concernant C.A. Bordeaux, 22 octobre 2010.

73 Cass. Crim., 7 juin 2011, n° 10-88.315, Bull. Crim, 2011, n° 123.

74 POISSONNIER Ghislain, « Une pénalisation abusive de l'appel citoyen au boycott », 2011, p. 931 et s. L'auteur parle ici de la décision de non-transmission de la Cour d'appel de Bordeaux du 22 octobre 2010, mais la réponse est sensiblement la même que celle apportée par la Cour de cassation.

75 Cons. Const., 6 octobre 2010, n° 2010-39-QPC, considérant n° 2 : « En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ».

76 C.A. Paris, 24 mai 2012, n° 11/6623. Notons que la cour d'appel confirme la décision de relaxe sur la question de l'appel au boycott, mais déclare la militante coupable de l'infraction de provocation publique à la discrimination nationale pour avoir diffusé dans une vidéo les propos d'un tiers et la condamne à une peine d'amende de 1000 euros avec sursis.

77 Cass. Crim., 19 novembre 2013, n° 12-84.083.

"[L'article 24, alinéa 8, de la loi de 1881] ne saurait, avec le degré de prévisibilité exigé par les normes constitutionnelles et conventionnelles, être invoqué pour interdire, en tant que tel, l'appel invitant à une forme d'objection de conscience, que chacun est libre de manifester ou pas, dépourvu de toute contrainte susceptible d'entraver la liberté des consommateurs, lancé par des organisations non gouvernementales ne disposant d'aucune prérogative de puissance publique, à ne pas acheter des produits en provenance de tel pays déterminé, en guise de protestation morale contre la politique de cet État."⁷⁸

Des divergences d'interprétation existent sur ce point entre les juridictions françaises. Voici encore quelques exemples de décisions n'allant pas dans le sens des « circulaires Alliot-Marie et Mercier » : le tribunal correctionnel de Bobigny par exemple, considère comme inapplicable aux faits de l'espèce le texte visé à la prévention (l'article 24, alinéa 8 de la loi de 1881) en application de la règle de l'interprétation stricte de la loi pénale⁷⁹. Le tribunal de Pontoise ira dans le même sens une année plus tard^{80 81}. Et, « compte tenu de jurisprudences contradictoires entre Cours d'appel, il est difficile de considérer qu'un militant puisse savoir avec le degré de certitude nécessaire comment il doit régler sa conduite en matière d'appel au boycott des produits israéliens ».⁸²

Si c'est à la Cour de cassation de trancher (au titre de son rôle d'unification de la jurisprudence), elle ne le fait pas vraiment sur le fond. Dans l'affaire *Baldassi*, le tribunal correctionnel de Mulhouse dans une décision précitée du 15 décembre 2011 rappelle sans détour que l'article 24, alinéa 8 ne vise pas l'article 225-2 du Code pénal et donc que l'infraction de provocation à la discrimination économique ne peut pas être constituée. Si la Cour d'appel de Colmar condamne finalement les militants, et que la Cour de cassation rejette les pourvois de ceux-ci, aucun commentaire ni explication suffisante n'est fait concernant la clarté de l'article 24, alinéa 8. La Cour de cassation dans ses décisions précitées du 20 octobre 2015, se borne à annoncer que la Cour d'appel « a relevé, à bon droit, que les éléments constitutifs du délit prévu par l'article 24, alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881 étaient réunis », et « il importe peu que l'alinéa 9 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 incrimine la provocation à la discrimination économique définie par l'article 225-2 du code pénal ». La réponse est formelle, mais peut-être pas suffisante⁸³.

78 T.G.I. Paris, 8 juillet 2011, n° 0918708077. Ne retenons pour l'instant que ce qui concerne le principe de légalité pénale.

79 T.G.I. Bobigny, 3 mai 2012, n° 09-07782469.

80 T.G.I. Pontoise, 20 décembre 2013, n° 10208005397.

81 Voir POISSONNIER Ghislain, "Discrimination - L'appel au boycott entre dans le cadre normal de la liberté d'expression", Commentaire de la décision du TGI de Pontoise, 20 décembre 2013, n° 10208005397, *AJ Pénal*, février 2014, p. 78-79.

82 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 5.

83 Voir également DUHAMEL Jean-Christophe et Ghislain POISSONNIER, "Cette singulière interdiction française de l'appel au boycott des produits israéliens", Commentaire des arrêts Cass. crim. 20 octobre 2015 n° 14-80020, *Bull. Crim.*, 2016, n°838, et n° 14-80021 (non publié au Bulletin), *Recueil Dalloz* 2016, n° 5, p. 287, 4 février 2016.

Ainsi, comment peut-on imaginer qu'avec une telle divergence entre les tribunaux et cours d'appel français, qu'« en s'entourant au besoin de conseils éclairés, [un militant BDS] puisse être à même de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé »⁸⁴ ? Il est vrai que l'article 7 de la Convention EDH (impératif de légalité pénale) ne proscrie pas la clarification progressive de la loi par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre. C'est le sens de l'arrêt *Kafkaris c/ Chypre*.⁸⁵ Mais c'est « à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible ».⁸⁶ Or il semble que nous soyons en présence ici d'une « véritable cacophonie judiciaire »⁸⁷. Certes, les requérants ne pouvaient pas ne pas savoir qu'il y avait un risque de condamnation, du fait des nombreux articles de doctrine évoquant ce risque ainsi que des décisions de condamnation antérieures⁸⁸. Mais ils pouvaient cependant espérer et penser qu'ils ne seraient pas condamnés et que ce risque ne se réaliserait pas, du fait de l'existence de nombreuses autres décisions allant dans le sens inverse.

Il paraît cependant avantageux de raisonner par interprétation extensive, donc de considérer l'article 24, alinéa 8 comme autonome. Jean-Christophe Duhamel pense qu'un tel raisonnement « est sans doute appréciable, en ce qu'il permettrait de s'attaquer non pas à la plus inavouable et critiquable liberté de conscience du citoyen, mais à la provocation à user de cette liberté de conscience »⁸⁹. Pour illustrer ses propos, l'auteur évoque l'exemple d'un collectif qui militerait via internet pour que les personnes blanches ne serrent plus la main aux personnes noires, ou pour que les Français n'accueillent plus à leur domicile des personnes de nationalité chinoise. Tout un chacun est libre d'adopter ce genre de comportement déplorable, mais l'appel public à le faire ne serait pas condamnable si un strict lien de dépendance était établi entre l'article 24, alinéa 8 et l'article 225-2 du code pénal qui ne prévoit pas « le fait de ne pas serrer une main » ou « le fait de ne pas vouloir accueillir chez soi » comme actes prohibés s'ils sont pris sur un fondement distinctif lui-même prohibé.⁹⁰ Cette limite est déjà observable à l'article 24, alinéa 9 : appeler publiquement des

84 C.E.D.H., *Salov c/ Ukraine*, 6 septembre 2005, n° 65518/01.

85 C.E.D.H., *Kafkaris c/ Chypre*, 12 février 2008, §141 : « [...] aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique. »

86 C.E.D.H., *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, 22 mars 2001, Grande Chambre, n°34044/96, 35532/97 et 44801/98, §50.

87 Propos issus des formulaires de requête auprès de la CEDH dans *l'affaire Baldassi*.

88 Argument issu des observations du gouvernement français, telles qu'elles ressortent des pièces du dossier *Baldassi*.

89 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., 2016, § 9.

90 Ibid.

individus à refuser l'entrée de leur domicile à des Marocains est punissable au titre de la provocation à la discrimination (article 24, alinéa 8), mais la même provocation concernant des handicapés ou homosexuels ne l'est pas car il ne s'agit pas d'un acte visé par l'article 225-2.⁹¹ Jean-Christophe Duhamel appelle donc à la nuance, puisque des provocations à la discrimination peuvent être légitimes comme illégitimes. Mais le point d'équilibre est compliqué à déterminer en raison « d'un texte unique chargé d'appréhender des contextes d'appels à la discrimination potentiellement très éloignés ».⁹² L'auteur rajoute que « même si le constat n'est pas rassurant en termes de dérive discrétionnaire du pouvoir judiciaire et de prévalence de sensibilités politiques dans l'office du juge, la marge d'appréciation de celui-ci pour départir les justes causes de celles qui ne le sont pas apparaît ici cruciale, autant que celle du ministère public qui dispose de l'opportunité de poursuivre ».⁹³

.....

Si l'on admet la possibilité du juge d'exercer son pouvoir discrétionnaire *a posteriori* du choix d'une interprétation extensive de l'article 24, alinéa 8, nous pouvons admettre également qu'il pourrait se poser la question *a priori* de la portée que le législateur comptait donner au texte pénal.

91 Ibid., citant THIERRY Jean-Baptiste, « Presse et communication – Provocation aux crimes et délits », *J.-Cl. Lois pénales spéciales*, Fasc. 60, spéc. N°27.

92 Ibid., § 10.

93 Ibid.

Chapitre second – Une approche téléologique en contradiction avec la pénalisation des appels au boycott par des citoyens

Pour aborder une approche téléologique en l'espèce, nous devons présenter l'origine des textes de loi qui nous intéressent, et montrer comment l'adoption d'une telle approche par le juge français ou européen pourrait renforcer la légitimité de sa décision. La méthode téléologique consiste à interpréter la loi en fonction de son but, son objet ou sa finalité. Dans notre étude, il s'agit d'interpréter l'article 24 de la loi sur la Presse et l'article 225-2 du Code pénal. Même si la « loi pénale est d'interprétation stricte »⁹⁴, nous avons vu que certaines juridictions françaises se sentaient libres de l'interpréter extensivement, accordant à un article un champ d'application très vaste. Ainsi, puisque le déni de justice est interdit, le juge peut devoir recourir à l'interprétation téléologique⁹⁵, et se fonder ainsi sur la *ratio legis*, la volonté déclarée ou présumée du législateur. L'esprit du texte prime alors sur la lettre et le « juge-interprète » s'attache ainsi au contexte ayant entouré l'apparition de la loi comme les rapports et débats parlementaires, le contexte historique, les précédents, les déclarations du gouvernement, etc.⁹⁶

Nous verrons dans ce chapitre que l'approche téléologique, par certains aspects, remet en question la pénalisation des appels au boycott des produits israéliens par des citoyens : la loi n'était pas prévue pour cela. Après avoir expliqué comment s'est construit historiquement le champ d'application du délit de provocation à la discrimination nationale (loi sur la Presse du 29 juillet 1881, loi du 1^{er} juillet 1972 et loi du 30 décembre 2004), nous montrerons que le texte pénal incriminant la discrimination économique à raison de l'origine nationale ne visait pas les citoyens-militants mais les entreprises françaises dans leurs opérations de commerce international.

94 Article 111-4 du Code pénal français.

95 Par exemple Cass. Crim., 26 avril 1988, n° 87-82011. Dans cette affaire, la Cour de cassation va confirmer l'interprétation de la Cour d'appel étendant le délit d'omission de porter secours à la commission d'un acte positif alors que celui-ci n'était prévu que pour les abstentions [l'auteur du livre « Suicide : mode d'emploi », échange des lettres avec un lecteur qui lui demandait des précisions sur une technique de suicide et lui fourni effectivement ces précisions sans essayer de l'aider à ne pas se suicider].

96 GHICA-LEMARCHAND Claudia, *L'interprétation de la loi pénale par le juge*, 2006.

Section 1 – Historique du champ d’application du délit de provocation à la discrimination

La loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 crée les articles 23 et 24 dont nous avons déjà parlé. Cette loi est votée sous la III^{ème} République et révolutionne le droit de la presse et la liberté d’expression : elle lui construit un cadre légal, et abolit le régime de l’autorisation préalable et le système du cautionnement, où le contenu des publications de presse était vérifié avant toute parution. Aujourd’hui, presque tout peut être écrit ou dit, et la censure ne se fait qu’*a posteriori* si une infraction a été commise. Cette loi incrimine ainsi certains comportements. Elle pose des limites *a posteriori* à la liberté d’expression afin de garder un certain ordre moral (notons que ces limites sont également posées en réaction aux évènements de la Commune de Paris dix ans auparavant). Les articles 23 et 24 posent une partie de ces limites : l’article 23 vise les provocations à commettre des crimes et délits lorsque ceux-ci sont réalisés ou tentés par la personne provoquée, et l’article 24 vise les provocations à certaines infractions même si la personne provoquée ne l’a pas commis ou tenté de commettre (c’est un régime d’exception pour ces infractions plus graves). Initialement n’était prévu que l’article 23. Les « lois scélérates »⁹⁷ de 1893 votées pour lutter contre la vague d’attentats anarchistes rajoutèrent l’article 24 pour condamner les provocations aux meurtres, aux pillages, aux incendies ou encore aux crimes contre la sûreté de l’État, même non suivies d’effet. Avec le temps, d’autres infractions furent visées par cet article 24 pour étendre la répression.

La loi dite « Pleven » de 1972⁹⁸ créa l’alinéa 8 de cet article 24, avec comme but celui de combattre les provocations aux discriminations raciales, nationales ou religieuses à l’encontre des personnes physiques. Les biens et les personnes morales n’étaient pas visés, ce qui est important selon qu’on estime que l’appel au boycott vise des biens (les produits) ou des personnes (producteurs ou entreprises). Cette loi de 1972 fut prise pour adapter la législation française à la *Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale* de 1965 et ratifiée par la France le 28 juillet 1971⁹⁹. Cette convention visait notamment à lutter contre

97 Ce sont les lois du 12 décembre 1893, du 18 décembre 1893 et du 28 juillet 1894. Elles visaient à réprimer le mouvement anarchiste, responsable de nombreux attentats durant les années précédentes. L’expression « lois scélérates » fut notamment popularisée par Francis de Pressensé, Émile Pouget et Léon Blum dans un pamphlet publié en 1899. C’est la première loi, celle du 12 décembre 1893 qui punit la provocation indirecte et la provocation non-suivie d’effet.

98 Loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme.

99 Dans ses observations concernant la requête des militants d’Illzach/Mulhouse dans l’affaire Baldassi, le gouvernement français souligne à juste titre que la Convention de 1965 vise à lutter contre les discriminations raciales dans le domaine économique notamment. Mais l’intégration de la dimension économique des discriminations ne sous-entend absolument pas que le boycott est *a priori* condamnable en tant que tel.

l'idéologie du régime d'apartheid sévissant en Afrique du Sud.

Enfin, la loi de 2004 portant création de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité¹⁰⁰ rajoute un alinéa 9 à cet article 24, afin d'incriminer la provocation à la discrimination des personnes à raison de leur sexe, handicap, orientation ou identité sexuelle. Le contexte est important car les débats de l'époque portent sur le mariage entre personnes de même sexe. Une interprétation trop large du délit de provocation à la discrimination en raison de l'orientation sexuelle de la personne, pourrait trop restreindre la liberté d'expression dont la société a besoin à ce moment-là. Prenons un exemple : un juge pourrait condamner des propos virulents mais sans irrespect, qui fustigeraient sur un plateau de télévision les homosexuels désirant se marier. Le législateur trouve alors la parade suivante : circonscrire ledit délit de provocation à la discrimination à la commission d'un des six actes visés par l'article 225-2 du Code pénal. Mais l'intégration à l'alinéa 9 de cette référence était une précaution inutile, puisque comme nous l'avons vu, avant 2004, le juge interprétait déjà l'alinéa 8 de l'article 24 par exemple, en relation avec l'article 225-2 du Code pénal.¹⁰¹ Si le législateur s'était rendu compte en 2004 que l'article 24 dans son ensemble manquait de clarté, il aurait été de son devoir de le modifier dans son ensemble et pas de rendre l'alinéa 9 si particulier. Cet ajout du législateur a jeté le discrédit sur l'alinéa 8, difficile à interpréter, si ce n'est strictement.

Section 2 – Les entreprises françaises dans leurs opérations de commerce international comme cibles du délit de discrimination économique à raison de l'origine nationale

Le contexte historique de cette « complexification » du champ d'application du délit de provocation à la discrimination, est à mettre en parallèle avec la loi de 1977¹⁰² qui crée et incrimine le cas de « l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique » réalisée sur fondement de discrimination nationale.

L'article 225-2, 2° du Code pénal (qui énonce le deuxième acte interdit parmi les six listés), pénalisant « l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque », pris sur fondement discriminatoire prohibé, est issu de l'ancien article 416-1 du Code pénal qui énonçait :

100 Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, portant création de la HALDE (aujourd'hui intégrée au Défenseur des droits).

101 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., 2016, § 6.

102 Loi n° 77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

« Les peines énoncées à l'article 416 sont également applicables à quiconque aura, par son action ou son omission, et sauf motif légitime, contribué à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique dans des conditions normales :

1° Par toute personne physique à raison de son origine nationale, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée à une ethnie, une race ou une religion déterminée ;

2° Par toute personne morale à raison de l'origine nationale, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une race ou une religion déterminée, de ses membres ou de certains d'entre eux ».

Après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal en 1994, cet article 416-1 a été réagencé pour devenir l'article 225-2, 2°. ¹⁰³ Mais d'où vient cet ancien article 416-1 / nouvel article 225-2, 2° ? Il est issu de la loi du 7 juin 1977, et plus particulièrement de l'amendement n° 28 concernant l'article 32 de cette loi. L'amendement fut présenté par les députés Pierre-Charles Krieg et Jean Foyer lors d'une séance à l'Assemblée nationale du 30 novembre 1976. Créant le délit d'entrave à l'activité économique sur fondement de distinction nationale, l'amendement n°28 se situait dans le contexte du conflit israélo-arabe, où des pays arabes demandaient aux entreprises françaises de boycotter les entreprises israéliennes. Le député Pierre-Charles Krieg s'explique ainsi :

« Chacun sait que les entreprises industrielles françaises qui démarchent certains pays de la Ligue arabe se voient imposer par celle-ci de répondre à des questionnaires leur demandant si, dans d'autres conditions, elles travaillent avec Israël ou même avec des organismes et des banques dans lesquels les intérêts israéliens ou israélites sont particulièrement importants. Si les entreprises concernées ne répondent pas ou si leurs réponses sont jugées non satisfaisantes, leurs partenaires les placent devant un dilemme : "ou bien vous renoncez à travailler avec les autres, ou bien vous renoncez à travailler avec nous". Incontestablement notre commerce extérieur subit ainsi un préjudice important. En outre, cette ingérence d'États étrangers dans notre législation et nos affaires est anormale. Or des pays [...] placés devant le même problème, sont parvenus à le résoudre en introduisant simplement dans leur arsenal pénal des dispositions législatives qui interdisent à toute personne [...] de répondre à toute demande témoignant d'une quelconque discrimination raciale, ethnique ou religieuse. Aux États-Unis et au Canada, de telles dispositions n'ont jamais empêché aucune entreprise de commercer avec des pays arabes ou dépendant de la Ligue arabe. Les pays acheteurs se sont inclinés, considérant que ces dispositions constituaient une obligation imposée à leurs cocontractants, avec lesquels ils traitent d'ailleurs comme dans le passé. »¹⁰⁴

103 C'est ce qu'affirment la Circulaire de la D.A.C.G. du 14 mai 1993 présentant le commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau Code pénal, ainsi que la C.E.D.H. dans son § 20 de l'arrêt *Willem c/ France* du 9 juillet 2009, précité. Ces informations nous viennent de DUBUISSON François, « La répression de l'appel au boycott des produits israéliens est-elle conforme au droit à la liberté d'expression ? », RBDI, 2012, p. 183-184.

104 Archives de l'Assemblée nationale, 1ère séance de discussion de la loi le 30 novembre 1976, p. 8807, cité dans POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 6.

Ainsi, le législateur conçoit-il la répression de la discrimination économique plus comme un moyen de protéger le commerce extérieur de la France et ses entreprises que comme une finalité en soi. Le but est que les pays acheteurs s'inclinent face à la prohibition issue de la loi française, considérant que cette disposition constitue une obligation imposée aux entreprises françaises. Les députés ne souhaitaient pas que des entreprises de la Ligue arabe dictent le comportement des entreprises françaises, et leur fassent perdre de l'argent en se voyant dans l'obligation de sacrifier un partenaire commercial : les entreprises des États de la Ligue arabe ou bien les entreprises israéliennes. Le texte ne concernait en rien les citoyens sans activité commerciale. Il n'avait donc « nullement pour objectif de viser les éventuels appels au boycott émanant de la société civile »¹⁰⁵. Il s'agissait de « réguler certaines pratiques relevant de la vie des affaires internationales, et en aucune manière de se prononcer sur une quelconque limitation à des discours relevant en principe de l'exercice de la liberté d'expression s'inscrivant dans le cadre d'activités militantes »¹⁰⁶¹⁰⁷.

A titre d'illustration, l'un des rares cas d'application de cet article avant son utilisation extensive à l'encontre des militants fut la condamnation d'une société française qui avait donné la garantie à une entreprise émiratie de ne pas contracter avec des entreprises israéliennes en ce qui concernait le produit commercialisé, et que celui-ci ne transiterait pas par le territoire d'Israël. Dans un arrêt du 9 novembre 2004, la chambre criminelle dit qu'il y avait « entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque » car l'opération de commerce international s'était faite au détriment des sociétés israéliennes qui auraient potentiellement pu prétendre à l'obtention d'une part de marché. L'entreprise française bénéficia d'une cause d'irresponsabilité pénale en raison de la situation de « nécessité impérieuse » dans laquelle elle se trouvait (elle devait « impérativement » se faire payer...) et d'une erreur de droit commise par un avis de la chambre de commerce et d'industrie.¹⁰⁸ La chambre criminelle cassa donc partiellement l'arrêt de la cour d'appel de Limoges, en date du 5 novembre 2003, et renvoya l'affaire devant la cour d'appel de Paris. Cette dernière, dans un arrêt du 27 février 2006, ne condamna pas l'entreprise française. Enfin, la Cour de cassation changea d'avis : elle cassa et annula cet arrêt le 18 décembre 2007, et affirma l'existence d'une discrimination condamnable. Cette fois, elle refusa de prendre en considération les causes d'irresponsabilité.¹⁰⁹

105 DUBUISSON François, op. cit., p. 182.

106 Ibid.

107 Le juge Jungwiert dans son opinion dissidente dans l'*affaire Willem c. France* considère lui de surcroît que l'impact limité de la restauration de la commune sur le commerce des entreprises israéliennes ne constitue pas une entrave dans les relations commerciales internationales, et que les propos tenus par le maire Willem ne « pouvaient être assimilés à de véritables mesures de boycott économique au sens des dispositions du code pénal précitées ».

108 Cass. Crim., 9 novembre 2004, n° 03-87444.

109 Cass. Crim., 18 décembre 2007, n° 06.82245.

Nous voyons donc que le champ d'application de la répression de l'entrave économique est principalement circonscrit au monde des affaires. C'est ce que nous fait penser également notre recherche dans le dictionnaire juridique de Serge Guinchard, qui associe le mot « boycottage » au droit des affaires, voire au droit du travail, faisant un renvoi à l'article « Mise à l'index » qui est une « interdiction faite à une personne d'exercer son activité professionnelle en faisant appel à d'autres personnes, appartenant ou non à la même profession, pour qu'elles fassent pression sur la personne visée et cessent avec elles toutes relations professionnelles. »¹¹⁰ Le boycott et donc l'appel au boycott est ainsi propre aux situations commerciales avant tout : c'est ce qui ressort de l'*affaire des militants d'Alençon*¹¹¹, condamnés pour entrave économique des activités des producteurs israéliens (violation de l'article 225-2, 2° du Code pénal), non pas pour discrimination nationale, raciale ou religieuse.

Enfin, la loi de 1977 a pour objet d'incriminer les actes discriminatoires, pas les appels à réaliser ces actes. Réprimer les demandes de discrimination faites par les entreprises arabes serait trop compliqué (notamment en matière de compétence du juge français). La loi se concentre donc sur celui qui réalise cet acte discriminatoire et lui interdit de le faire, peu importe la demande/provocation/incitation. Elle cherche donc à annihiler l'incitation, mais pas en l'incriminant directement.

.....

Nous avons vu dans cette première partie que la pénalisation de l'appel au boycott des produits israéliens par des citoyens se heurte, ou du moins pose des interrogations quant à sa compatibilité avec la nécessité de respecter le principe de légalité pénale tel que figurant dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Et quand bien même le juge souhaiterait interpréter un texte pénal (en l'espèce l'article 24, alinéa 8 de la loi sur la Presse) qui manque de clarté, une interprétation téléologique pourrait l'amener à considérer l'esprit des lois comme ne prévoyant pas une pénalisation d'un tel boycott.

La question du principe de légalité pénale analysée, il s'agit maintenant d'étudier le deuxième point auquel doit faire face une volonté de pénaliser un appel au boycott : la liberté d'expression. Il faut donc s'intéresser dans cette deuxième partie au champ de la liberté d'expression et aux conditions à satisfaire pour que le juge puisse s'en affranchir.

110 GUINCHARD Serge (dir.), op. cit. L'article « Boycottage [Droit des affaires] » figure à la page 141 ; l'article « Mise à l'index [Droit du travail] » figure lui à la page 697.

111 T.G.I. Alençon, 19 septembre 2013, n° 479/2013, puis C.A. Caen, 24 novembre 2014, n° 1400235, et enfin Cass. crim., 30 mars 2016, n° 14-88355. Nous reparlerons de cette affaire ultérieurement.

Seconde partie : L'appel au boycott des produits israéliens protégé par la liberté d'expression ?

L'appel au boycott, comme tout propos ou écrit, relève du champ d'application de l'article 10 de la CEDH¹¹². La question qui se pose est de savoir si l'appel au boycott des produits originaires d'un État dont la politique est contestée est protégé par cet article. Nous l'avons dit en introduction, les restrictions à la liberté d'expression sont possibles : c'est l'objet du § 2 de l'article 10 CEDH, qui organise et pose un cadre à ces restrictions. La première condition à ces restrictions est celle du principe de légalité pénale, c'est ce que nous avons vu en première partie : l'ingérence doit être « prévue par la loi ». Ce principe de légalité pénale n'est pas propre au régime de la liberté d'expression : il est énoncé notamment à l'article 7 CEDH. C'est pourquoi nous l'avons analysé par rapport à notre sujet dans une partie distincte. Les autres conditions pour pouvoir porter atteinte à la liberté d'expression sont au nombre de deux : l'atteinte doit poursuivre un des objectifs listés au §2¹¹³, et cette atteinte doit être « nécessaire dans une société démocratique ». La Cour européenne des droits de l'homme nous semble accorder plus d'importance à l'évaluation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » qu'à l'évaluation de la réalité de l'objectif visé par l'atteinte. Il nous semble pourtant important de réfléchir à ces deux aspects pour traiter notre sujet dans son ensemble, et d'analyser la pertinence des arguments des juridictions françaises ayant fait le choix de pénaliser l'appel au boycott.

Dans une première section nous nous demanderons si l'appel au boycott des produits israéliens par des citoyens constitue ou non une atteinte aux « droits d'autrui » (par l'entrave de l'exercice normal de l'activité économique des producteurs israéliens), puis nous apprécierons le caractère « nécessaire dans une société démocratique » d'interdire un tel appel au boycott.

Pour résumer notre interrogation : « L'appel au boycott des produits israéliens lancé auprès des consommateurs, tel que systématisé par la campagne BDS, constitue-t-il un appel à entraver l'exercice normal d'une activité économique, ou relève-t-il au contraire de l'exercice normal d'une

112 Le précédent titre de cette partie était : « L'appel au boycott hors du champ de protection de la liberté d'expression ? » Nous remercions l'un des avocats des requérants dans l'affaire *Baldassi*, de nous avoir fait noter que l'appel au boycott est nécessairement dans le champ d'application de l'article 10 de la CEDH, mais qu'en revanche il peut être interdit *a posteriori* au nom de l'un des objectifs du §2 de cet article.

113 Ces objectifs sont : la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

telle activité, laquelle, au sein d'une société démocratique garantissant la liberté d'expression, doit demeurer soumise à la critique citoyenne ? »¹¹⁴

Chapitre premier – Quelle atteinte aux « droits d'autrui » par l'appel au boycott ?

Tout d'abord, avant de nous demander s'il est dangereux dans nos démocraties d'interdire l'appel au boycott de produits israéliens, demandons-nous si l'appel au boycott est dangereux dans une démocratie ? Porte-t-il atteinte à des valeurs protégées dans le §2 qui justifient une ingérence dans la liberté d'expression ? L'appel au boycott porte-t-il atteinte à la « défense de l'ordre » et aux « droits d'autrui » ? Si le caractère « nécessaire » d'une interdiction d'un appel au boycott suppose automatiquement l'existence d'un « besoin social impérieux »¹¹⁵, alors voyons dans ce premier chapitre s'il existe un « besoin social » tout court, avant de savoir si ce « besoin social » est « impérieux » ou pas dans un second chapitre.

Le « besoin social » qui motive l'interdiction de l'appel au boycott des produits israéliens est double : la défense de l'ordre et la protection des droits d'autrui. C'est ce qui ressort des argumentations du Ministère public retenues par quelques cours d'appel et la cour de cassation, notamment dans ses deux arrêts du 20 octobre 2015 dans l'*affaire Baldassi*. Jean-Christophe Duhamel fait remarquer qu'au vu de la rédaction du §2 de l'article 10 CEDH, l'objectif de « défense de l'ordre » est lié (par la conjonction de coordination « et » et non pas séparé par une virgule comme les autres buts) à celui de « prévention du crime ». De la même manière, la « protection des droits d'autrui » est lié à la protection de la « réputation ».¹¹⁶ L'auteur rappelle que même si une telle rédaction ne lie pas la CEDH dans l'interprétation autonome de chaque but légitime énoncé¹¹⁷, il n'en reste pas moins que selon lui, il faut entendre « défense de l'ordre » comme la préservation contre les troubles à l'ordre public ou privé, et la « protection des droits d'autrui » comme la protection des droits liés à la personnalité.

Si nous ne parlons dans ce chapitre principalement que de l'atteinte aux droits d'autrui, c'est parce que nous estimons que l'atteinte à la « défense de l'ordre » est selon nous sans fondement

114 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 6.

115 C.E.D.H., *News Verlags GmbH et CoKG c/ Autriche*, 11 janvier 2000, n° 31457/96, § 52.

116 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., 2016, § 18.

117 Ibid., citant C.E.D.H., *Engel et autres c/ Pays-Bas*, 8 juin 1976, n° 5100/71 et autres, §98.

réel. En effet, l'arrêt *Perinçek*¹¹⁸ de la CEDH contribue à éclaircir cette expression et il semble manifeste que la Cour de cassation ait retenu en 2015 une position qui semble contraire à la portée de cet arrêt. Antérieurement à l'arrêt *Perinçek*, deux conceptions de la « défense de l'ordre » s'opposaient : le sens large lié à la traduction française (l'ordre désignait les principes moraux, économiques et politiques importants pour le maintien de la structure sociale), et le sens restrictif liée à la traduction anglaise (« *prevention of disorder* » qui renvoi surtout aux émeutes, manifestations violentes, etc.). La CEDH choisit la conception restrictive : « Puisque les mots employés dans le texte anglais apparaissent à même de s'entendre seulement en un sens étroit, la meilleure manière de concilier les expressions “défense de l'ordre” et “*prevention of disorder*” dans les textes français et anglais de l'article 10 § 2 consiste à les interpréter dans leur sens le moins large »¹¹⁹. Un homme politique turc qui tenait des propos révisionnistes remettait en cause l'existence du génocide arménien. Il fut condamné par les juridictions suisses. La CEDH affirma dans sa décision que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression de l'homme politique turc n'était pas justifiée, étant donné que « l'ordre » n'était pas menacé : en effet, aucun affrontement entre les communautés turques et arméniennes n'avait eu lieu en Suisse, et rien ne prouvait que de tels affrontements auraient pu avoir lieu.¹²⁰ Dans le cas qui nous occupe, les appels des citoyens au boycott des produits israéliens, aucun désordre public n'est ainsi à observer¹²¹ : hormis le collage de stickers sur un produit et une caisse enregistreuse, aucune atteinte aux biens ni aux personnes n'a été commise, aucun affrontement violent n'a eu lieu entre des militants BDS et des opposants à ce mouvement et aucun risque de tels affrontements n'existe raisonnablement à ce jour, contrairement à ce qu'affirme sans aucune preuve le gouvernement français dans ses observations concernant les requêtes des militants devant la CEDH¹²².

Nous nous intéresserons donc davantage à la question de la « protection des droits d'autrui », et à l'atteinte supposée qui leur en est fait par l'appel au boycott des produits israéliens. Une telle atteinte supposerait de confondre l'origine géographique des produits avec la nationalité des producteurs, et que les producteurs aient un droit de vendre supérieur au libre choix des consommateurs.

118 C.E.D.H. (grande chambre), *Perinçek c/ Suisse*, 15 octobre 2015, n° 27510/08.

119 Ibid., § 151.

120 Ibid., § 153.

121 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 19.

122 En effet, aucun élément probant n'est avancé pour justifier que « le contexte social était marqué [...] par de possibles tensions entre les communautés palestiniennes et israéliennes, que l'incitation à la discrimination ne pouvait qu'aviver ». - Propos issus des observations du gouvernement dans l'*affaire Baldassi*.

Section 1 – Une confusion entre origine géographique et nationalité ?

Dire que l'appel au boycott des produits israéliens porte atteinte aux droits d'autrui, c'est sous-entendre que les producteurs israéliens sont les cibles du boycott. Or, plusieurs arguments pourraient remettre en cause cette supposition.

Paragraphe 1 : Viser la nationalité des produits, ce n'est pas forcément viser la nationalité des producteurs.

Le tribunal correctionnel de Lille¹²³ (qui se fera censurer en appel), dans l'*affaire Willem*, est l'un des premiers à mentionner ce paradoxe, et soulignait ainsi l'importance de ne pas confondre produits et personnes :

« [...] Le fait d'appeler à une telle mesure [de boycott], de nature commerciale, vise des produits et n'entre donc pas dans les prévisions du texte visé dans les poursuites [...] il ne s'agit pas en effet d'une discrimination à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

L'analyse traduit ainsi la différence qu'il y a entre la discrimination d'un produit israélien et la discrimination de producteurs israéliens (nous verrons que « producteurs israéliens » est une expression elle-même ambiguë qui peut à la fois signifier « l'entreprise israélienne » ou « les dirigeants israéliens de l'entreprise »). Les produits n'ont pas de nationalité mais une origine géographique. Si une ONG décide d'appeler au boycott de « l'uranium nigérien », elle visera certainement *in fine* l'entreprise française *Areva* qui l'extrait des mines du pays, et pas les salariés nigériens qui y travaillent. Dans notre étude, le mouvement BDS cible des produits vendus par des entreprises israéliennes, mais également des produits et services vendus par des entreprises non-israéliennes, comme *G4S*, *Alstom*, *Caterpillar*, *Hewlett-Packard* ou *Puma* puisque, d'après la campagne BDS, elles soutiennent directement ou indirectement la colonisation israélienne, le développement militaire israélien ou encore le développement positif de l'image diplomatique d'Israël au sens large¹²⁴. Lorsque les militants BDS appellent au boycott des produits et services de

123 T.G.I. Lille, 26 mars 2003.

124 Pour une liste des cibles du mouvement BDS, voire BDS, « Que boycotter ? », 01 août 2019. Nous livrons ici le commentaire d'un co-rédacteur de cette page internet : « Cette page Internet introduit le recto-verso "Quelles entreprises boycotter ?". Le recto-verso date de plusieurs années et lors de sa rédaction, le premier titre était "Quels produits boycotter ? ». La remarque de bon sens a été que nous n'avons rien contre des produits, mais

ces entreprises, les « fournisseurs / producteurs israéliens » (personnes physiques) ne sont donc pas ciblés. Les appels à ce boycott visent donc des produits et des services en fonction de leur origine géographique avant tout. Et la jurisprudence française est constante : les produits ou biens ne sont pas protégés par la loi sur la Presse de 1881.¹²⁵ Le Tribunal de Grande Instance de Paris a ainsi statué en ce sens le 23 janvier 2014 : l'Association France Palestine Solidarité boycottait les produits *Sodastream* distribués par l'entreprise *OPM*, et visait bien dans ses actions les produits, pas l'entreprise. Le tribunal écarte alors l'application de la loi sur la presse¹²⁶.

Il n'en reste pas moins que dans l'affaire *Baldassi*, la Cour d'appel et la Cour de cassation « [diluent] complètement la justification de l'appel au boycott dans l'élément personnel par le biais de l'imputation péremptoire et dénuée de motivation d'un nouvel élément causal : l'origine nationale des producteurs. »¹²⁷ C'est ainsi que la Cour d'appel de Colmar déclare de manière assez confuse : « Attendu que le seul fait pour les prévenus d'inciter autrui à procéder à une discrimination entre les producteurs et/ou les fournisseurs, pour rejeter ceux d'Israël, est suffisant à caractériser l'élément matériel de l'infraction en cause sans qu'il soit nécessaire de démontrer que les produits visés dans le tract distribué étaient effectivement d'origine israélienne (...) »¹²⁸.

Voici la réponse des militants condamnés (dans leur moyen soulevé devant la Cour de cassation) :

« [...] Les slogans et tracts en cause qui ne visaient pas les producteurs et fournisseurs israéliens [ne] manifestaient [pas] l'hostilité à l'égard de la population israélienne, [...] il s'agissait ainsi de dénoncer des actes qualifiés de criminels commis par le gouvernement israélien dans les territoires palestiniens [...] sans viser ni stigmatiser la population israélienne elle-même, ni même les producteurs et fournisseurs israéliens, ni appeler à une discrimination à leur égard, [mais viser] seulement le boycott des produits d'origine israélienne, [...] »¹²⁹

Dans une autre affaire, celle de la *militante de Mérignac*, lors des débats devant la Cour de

que nous boycottons des entreprises parce qu'elles profitent de l'occupation et du système d'inégalités institutionnalisées. Ce point est central car il indique que BDS ne vise ni des PDG, ni un actionnariat particulier, mais seulement la fonction de ces entreprises. C'est pour la même raison que nous appelons au boycott *d'HP* ou de *PUMA*. Le recto-verso a néanmoins réintroduit "produits" quand il n'y avait pas d'alternative pour être compris. Ainsi les lingettes fabriquées en Israël et reconditionnées par *Carrefour*, *LIDL* ou *Auchan* sont boycottées en tant que lingettes israéliennes d'après leur provenance indiquée. »

125 Information issue des formulaires de requête des requérants auprès de la CEDH dans l'affaire *Baldassi*.

126 T.G.I. Paris, 4ème ch civ., 2ème section, 23 janvier 2014, *SAS OPM France c/ Association France Palestine Solidarité* n°13-06023. Le tribunal retient tout de même l'existence d'une faute civile (une « action dénigrante »), les modalités de l'appel au boycott étant approximatives et dévalorisantes.

127 MEDARD INGILTERRA Robin, « Provocation à la discrimination et appel au boycott de produits étrangers : la Cour de cassation tranche le débat », RDH, déc. 2015, § 28.

128 C.A. Colmar, 27 novembre 2013, n° 12/00304, cité dans POISSONNIER Ghislain et François DUBUISSON, « Peut-on appeler au boycott des produits originaires d'un État dont la politique est critiquée ? », JCP éd. G, 2014, p. 64.

129 Cité dans DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 11.

cassation, l'opinion du conseiller rapporteur Jean-Yves Monfort rejoint clairement celle exprimée dans le pourvoi de la militante :

« [...] On nourrit quelques doutes à l'égard de la qualification utilisée. Étaient en cause, non des personnes, mais des produits et la politique d'un État. Il ne s'agissait pas [...] de susciter un sentiment d'hostilité ou de rejet envers un groupe de personnes clairement identifié à raison de ses origines, de sa race ou de sa religion. [...] Il y a un pas entre le boycott d'un produit et celui de son producteur que la cour d'appel n'aurait pas dû franchir »¹³⁰.

Jean-Christophe Duhamel ajoute que « *mutatis mutandis*, le dénigrement d'un produit ne constitue pas *per se* une diffamation ou une atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne qui le fabrique ou le commercialise ». Il illustre ces propos à travers un arrêt de la chambre criminelle et un autre de la première chambre civile de la Cour de cassation :

Ainsi : « Attendu que, pour dire non établis les faits de diffamation publique envers un particulier, l'arrêt énonce que les propos incriminés concernent un produit, à savoir un cru viticole désigné sous l'appellation "domaine de Lagrèzette" et qu'aucune référence n'est faite dans l'article, à une personne physique ou morale qui pourrait être soit le producteur, soit le représentant, soit le négociant, soit le détaillant ; [...] D'où il suit que le moyen doit être écarté »¹³¹

Également : « Mais attendu que les appréciations, même excessives, touchant les produits, les services ou les prestations d'une entreprise industrielle et commerciale n'entrent pas dans les prévisions de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne physique ou morale qui l'exploite ».¹³²

Appeler à boycotter les produits « israéliens » ou « venant d'Israël » comme le font les militants BDS constitue donc une différence majeure avec l'appel au boycott de produits fabriqués ou distribués par des Israéliens : un producteur Israélien de produits fabriqués en France n'est pas concerné, alors qu'un producteur Français de produits venant d'Israël l'est.¹³³

Enfin l'auteur rappelle également que si les propos et les tracts des militants BDS visent l'État d'Israël, les Israéliens ne sont jamais visés directement, à l'instar du raisonnement de la chambre criminelle dans un autre arrêt : un individu était poursuivi pour provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur origine nationale (les Français), du fait de la mise en vente dans son commerce de tee-shirts flanqués de la mention « *J'baiserai la France jusqu'à ce qu'elle m'aime* ». La chambre criminelle

130 Ibid., §12, citant Cass. Crim, 22 mai 2012, n°10-88.315, page 8 du rapport du conseiller rapporteur.

131 Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 08-88.243.

132 Cass. 1ère civ., 20 sept. 2012, n° 11-20.963.

133 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 12.

rejeta la condamnation dans la mesure où « *il ne résultait pas des faits et circonstances que le prévenu entendait viser, par ses écrits ou ses imprimés, les Français en tant que groupe constitutif d'une nation* ». ¹³⁴

Il convient cependant de relativiser l'argument avancé dans la défense des militants BDS : les producteurs israéliens sont davantage visés, et le cas échéant affectés, par les appels au boycott des produits venant d'Israël, que les producteurs étrangers présents en Israël ou présents dans d'autres États mais travaillant en lien avec des entreprises israéliennes. Par ailleurs, appeler au boycott des produits israéliens n'est-il pas un prétexte pour discriminer les Israéliens eux-mêmes ? Le boycott peut évidemment impacter négativement les conditions économiques des producteurs israéliens et des consommateurs israéliens qui devront faire face à une hausse des prix (liée à la chute de la demande globale) : c'est l'objectif du boycott. Le boycott prétend en effet affecter une économie, pour que la population fasse pression ensuite sur son gouvernement. Un boycott qui fonctionne porte donc nécessairement préjudice aux Israéliens. Bien que le lien de causalité soit distendu, la Cour de cassation semble avoir considéré comme acquis que l'appel au boycott affectait directement les producteurs israéliens. Concernant le préjudice des consommateurs israéliens, une causalité indirecte aurait pu être retenue par la Cour de cassation, mais ce n'est pas le cas : elle ne parle que de discrimination directe.

Autre aspect paradoxal de l'argumentaire des militants : ils soutiennent que n'étaient visés que les produits, et non les personnes physiques ou morales israéliennes. Or certains tracts distribués étaient accompagnés d'une liste des marques de produits visés par le boycott, et d'une marque découle automatiquement une personnification de l'entreprise productrice : le boycott pourrait donc viser à opérer une distinction entre les marques, donc entre les entreprises personnes morales qui y sont rattachées. ¹³⁵ Mais ceci constitue-t-il pour autant nécessairement une discrimination à l'encontre des Israéliens ?

Paragraphe 2 : La nationalité des entreprises ne conditionne pas forcément la nationalité des membres de cette entreprise.

Si l'on suppose que les appels au boycott visent les personnes morales et non pas les personnes physiques, alors faut-il encore que ces personnes morales soient « israéliennes ».

La nationalité de cette personne morale n'est pas forcément celle de ses dirigeants. Le droit

134 Cass. crim., 1er mars 2011, n°10-83.267.

135 MEDARD INGILTERRA Robin, *op. cit.*, § 26.

international des sociétés considère lui-même la question de la « nationalité des sociétés » comme question complexe. La nationalité d'une société découle de l'origine du droit qui s'impose à celle-ci et pas de la nationalité de ses dirigeants. Par exemple, une entreprise française, dirigée par des Français, peut créer une filiale en Israël, soumise au droit israélien et donc de nationalité israélienne, mais toujours dirigée par des Français. Viser cette société israélienne n'atteindra donc pas de dirigeants israéliens. En allant plus loin, puisqu'une entreprise ayant son siège social statutaire (lieu d'immatriculation de la société au registre commercial) en Israël et ayant son siège social réel en France (activités principales et lieu de prise des décisions) pourrait être soumise au droit français, et « devenir » donc une société française. Cette distinction siège social statutaire / siège social réel est nécessaire pour empêcher les fraudes et la volonté de certaines sociétés d'échapper à la répression d'un droit national pour en préférer un autre plus laxiste tout en bénéficiant du marché intérieur du premier État.¹³⁶

Les juridictions saisies pour des faits de provocation à la discrimination par entrave à l'activité économique, admettent parfois qu'il n'est pas possible de retenir la qualification de provocation à la discrimination mais que l'entrave à l'activité économique est caractérisée : le préjudice subi par les entreprises israéliennes en matière d'appel au boycott semble tout aussi hypothétique que celui subi par les distributeurs français en cas d'entrave à l'activité économique. Cependant, les tribunaux entrant en voie de condamnation semblent considérer que la preuve de l'existence d'un préjudice n'est pas nécessaire pour que l'infraction soit constituée. Le tribunal correctionnel d'Alençon¹³⁷ puis la Cour d'appel de Caen condamnèrent les militants BDS pour avoir entravé l'activité économique de Carrefour (ce que retient le tribunal) ou de l'État israélien et des producteurs des territoires occupés (ce que retient la Cour d'appel). Les militants ayant mis des produits visés par la campagne BDS dans des caddies, « *l'opération [avait], au moins pendant un certain temps, empêché la vente normale des produits litigieux* »¹³⁸¹³⁹. La chambre criminelle de la Cour de cassation confirme le raisonnement de la Cour d'appel de Caen le 30 mars 2016¹⁴⁰.

Incriminer l'appel au boycott qui discriminerait une personne morale à raison de sa nationalité est très peu envisageable. Rappelons que l'alinéa 8 de l'article 24 de la loi de 1881 ne permet la répression que pour les appels à discrimination à l'encontre de personnes physiques,

136 Voir les articles L. 210-3 du Code de commerce et 1837 du Code civil qui énoncent cette distinction, et les arrêts Cass. com., « Artifax Trading », 21 octobre 2014, n° 13-11.805 et Cass crim., « Protesic », 25 juin 2014, n°13-84445.

137 T.G.I. Alençon, 19 septembre 2013, n° 479/2013.

138 C.A. Caen, 24 novembre 2014, n° 1400235.

139 Voir POISSONNIER Ghislain, "Appel au boycott (produits israéliens) : entrave à l'exercice normal d'une activité économique", Commentaire de CA Caen 24 novembre 2014 n°14-00235, Recueil Dalloz n°3, p. 158, 22 janvier 2015.

140 Cass. crim., 30 mars 2016, n° 14-88355.

excluant ainsi les personnes morales comme les entreprises israéliennes ou l'État israélien.

La personne morale pourrait être atteinte, mais seulement si ses membres ou certains de ses membres étaient eux-mêmes atteints. Cependant comme nous l'avons souligné précédemment, les membres d'une personne morale israélienne ne sont pas forcément israéliens. Immatriculer sa société dans un pays ne suppose pas que l'on ait la nationalité de ce pays. Notons également que la Cour de cassation se fonde parfois implicitement sur l'article 225-1 du Code pénal au lieu de l'article 24, alinéa 8 de la loi de 1881, confondant « provocation à la discrimination » et « discrimination », de façon « grossière »¹⁴¹.

Une impression de « tourner en rond » nous saisit en essayant de trouver une cohérence à l'argumentaire de la Cour de cassation et des Cours d'appel qui condamnent les militants BDS. En résumé, « il semblerait davantage raisonnable de soutenir que l'appel au boycott, tel qu'exercé par les militants, oscille en réalité entre incitation à la distinction entre produits et incitation à la distinction entre personnes morales »¹⁴². Mais une telle oscillation montre bien la fragilité d'un socle juridique qui ne permet sans doute pas de considérer que l'appel au boycott des produits israéliens constitue une infraction pénale.

Section 2 – Les droits des producteurs israéliens face au libre choix des consommateurs

Demandons-nous maintenant si qualifier l'appel au boycott « d'atteinte aux droits des producteurs israéliens », n'est pas retirer le droit au consommateur d'agir de manière libre et éclairé. En quoi l'activité économique du producteur est-elle entravée si le consommateur n'achète pas ? Robin Médard Inghilterra parle de « l'énigme de l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique » et « d'évanouissement de l'acte potentiellement discriminatoire dans la motivation du juge pénal »¹⁴³. Notre réflexion se situe à ce stade par rapport à l'affaire des *militants d'Alençon*, entre autres, et non plus par rapport à l'affaire *Baldassi*, l'entrave à l'activité économique n'étant pas retenue dans cette dernière.

Les militants qui appellent au boycott des produits israéliens incitent nécessairement à une forme de discrimination. La question est de savoir si la discrimination est illégale ou non, c'est à

141 Expression de Robin Medard Inghilterra, citant Cass. Crim. 28 septembre 2004, n° 03-87450 : « *l'appel au boycott [...] constitue une entrave à l'exercice normal de l'activité économique des producteurs* », dans MEDARD INGHILTERRA Robin, *op. cit.*, § 19.

142 Ibid., § 27.

143 Ibid., § 14.

dire si les éléments moral et matériel sont présents. Concernant l'élément matériel¹⁴⁴, « l'entrave », l'activité économique des personnes physiques israéliennes serait touchée, cette activité s'étendant jusqu'à la vente effective et finale aux consommateurs. Ensuite, l'abstention d'achat des consommateurs est une entrave.

Cependant, il semble que les droits des producteurs et fournisseurs israéliens s'arrêtent au stade de l'offre de vente, et qu'un droit de conclure la vente n'existe pas.¹⁴⁵ Le droit des producteurs consisterait donc seulement en la mise sur le marché de leurs produits. Ces derniers doivent pouvoir arriver en France, être acheminés jusqu'à une entreprise de distribution, être mis en rayon, et proposés à la vente. Hormis le cas précité où des militants avaient enlevé des produits des rayonnages pour les mettre dans des caddies, aucune entrave au droit de proposer le produit à la consommation n'a jamais été commise. Les actions des militants BDS ne consistent qu'à faire « un appel au libre choix des consommateurs, sans qu'aucune forme de contrainte ou de pression, notions qui fondent l'entrave, ne soit exercée ni à leur égard ni à l'égard des producteurs israéliens »¹⁴⁶. François Dubuisson rajoute que « dans le chef du consommateur lui-même, le fait de ne pas acheter de produits israéliens pourrait difficilement être qualifié de discriminatoire ou d'entrave, puisque ses préférences d'achats procèdent très certainement d'un choix discrétionnaire ». ¹⁴⁷ Le jugement du TGI d'Alençon précité paru de manière exceptionnelle obéir à cette logique : les produits ayant été retirés des rayons, la liberté de proposer à la vente était entravée. Le tribunal considéra étrangement que la victime de discrimination n'était que le distributeur et pas l'entreprise productrice. La Cour d'appel de Caen rajoutera que l'État d'Israël était également victime, ainsi que les producteurs des territoires occupés (la Cour de cassation validera). Le raisonnement de ces juridictions étant certes solide, il convient de noter que « l'entrave » retenue est légère et le préjudice quasi inexistant.

D'autres argumentaires s'emploient à énoncer que l'influence de l'appel au boycott sur le consommateur entraîne une baisse des ventes et donc une baisse des référencements des produits dans les lieux de distribution¹⁴⁸. Il y a une baisse de l'achat des produits par les distributeurs au producteur étant donné que les consommateurs les achètent moins. Mais c'est un argument peu convaincant puisque comme il n'existe pas de « droit de vendre » aux consommateurs (ni une « obligation d'acheter »), il n'existe pas un « droit de vendre » aux distributeurs. Ces derniers

144 Pour l'élément moral, nous avons vu qu'on ne peut pas de façon générale affirmer que l'appel au boycott vise directement des personnes physiques israéliennes.

145 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 20.

146 DUBUISSON François, op. cit., p. 185.

147 Ibid.

148 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 20, citant l'argument de l'avocat général concernant l'arrêt du 20 octobre 2015.

choisissent le nombre de produits qu'ils veulent en fonction de l'écoulement des stocks. On pourrait également supposer que les consommateurs n'achètent pas un type de produit car ils y sont contraints : le fait de coller des autocollants sur des produits voire le fait que les militants soient présents à côté d'eux dans les magasins peuvent constituer des pressions. Dans ses observations en réponse aux requêtes des militants devant la CEDH, le gouvernement français fait valoir à juste titre que les militants ont fait circuler une pétition demandant à Carrefour de ne plus acheter de produits israéliens. Toutefois, une pétition, collecte de signatures au caractère non-contraignant, ne peut pas être assimilée à un acte générant directement la baisse des référencements des produits israéliens par Carrefour.

Ce deuxième argument est peu convaincant au regard du droit à l'information du consommateur. Lui expliquer la véritable origine du produit en lui indiquant qu'il ne vient pas d'Israël mais de Palestine (colonies israéliennes) fait partie de l'information légitime du consommateur. La bonne information du consommateur et la protection de son consentement sont des principes fondamentaux du droit des contrats et des obligations. Ghislain Poissonnier et Jean-Christophe Duhamel rappellent qu'il est obligatoire d'informer sur l'origine des produits alimentaires (article R. 112-1 à R. 112-31 du Code de la consommation) et qu'il existe une interdiction de tromper sur l'origine des produits exemple (L. 441-1 du Code de la consommation). Ce droit à l'information est aussi issu du droit européen, puisque le règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil n° 1169/2011 du 25 octobre 2011¹⁴⁹ concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, impose aux produits alimentaires la mention de leur origine géographique¹⁵⁰. De plus, les actions des militants BDS revêtent un caractère non-violent, non-contraignant et seulement incitatif. Cette affirmation pourrait être remise en question par exemple si un maire obligeait ses services de restauration à boycotter les produits israéliens, comme dans l'affaire *Willem*. Une entrave pourrait également être constituée si une entreprise écartait *a priori* (en raison de la nationalité) de ses relations commerciales une entreprise israélienne : c'est la *ratio legis* de la loi de 1977 comme nous l'avons vu.

Ainsi, « en discriminant les produits de consommation sur la base de critères politiques, philosophiques ou encore religieux, en faisant prévaloir une opinion citoyenne dans l'acte de consommation, le consommateur confronte précisément le producteur au contexte de l'exercice

149 Pour rappel, les règlements sont d'application directe, donc directement invocables en droit interne, contrairement aux directives qui doivent être transposées.

150 Nous reparlerons en ce sens de l'arrêt C.J.C.E., 25 fév. 2010, *Firma Brita GmbH /Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, C-386/08, qui interdit de mentionner « Israël » comme origine du produit si le produit vient des colonies israéliennes, et de l'arrêt C.J.U.E., *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot contre Ministre de l'Economie et des Finances*, 12 novembre 2019 (C-363/18).

normal d'une activité économique en démocratie, celui de la liberté de conscience des consommateurs, partie intégrante du jeu économique libéral¹⁵¹». Et les auteurs soulignent : « Pénaliser le consommateur dans l'exercice de sa décision discriminatoire reviendrait à dénier sa conscience citoyenne et à ne l'autoriser qu'à apprécier l'adéquation des qualités objectives du produit avec ses propres besoins utilitaristes. Cette vision atrophiée de l'individu, où l'*homo economicus* domine, si ce n'est évince, l'*homo politicus*, n'est ni réaliste ni souhaitable en démocratie. ¹⁵²» Une référence intéressante est aussi faite à un jugement utilisant un raisonnement *a contrario* :

« De même, doit être accueilli favorablement l'argument selon lequel la condamnation d'un tel appel au boycott de produits en considération de leur État de provenance interdirait désormais de recommander l'achat de produits français (par exemple), de tels propos revenant à discriminer tous les autres États »¹⁵³

.....

Comme nous l'avons déjà évoqué, nous souhaitons étudier la cohérence de l'argumentaire prétendant qu'une entrave économique était constituée et que les droits d'autrui étaient atteints. Cela permet de juger du bien-fondé des critiques faites à l'appel au boycott dans leur globalité. Ces « droits d'autrui » renvoient donc selon les autorités judiciaires françaises aux droits des producteurs et fournisseurs israéliens, droit qui semblent donc avoir été « inventés pour les besoins de la cause »¹⁵⁴. Mais la CEDH n'accorde que peu d'importance à la motivation de l'ingérence, c'est à dire à la justification des buts énoncés dans le § 2 de l'article 10 CEDH. L'approche est casuistique et non conceptuelle.¹⁵⁵ Ainsi, la CEDH peut retenir la « défense de l'ordre » et la « protection des droits d'autrui » dans de nombreux cas, sans « unité conceptuelle »¹⁵⁶. Parfois la CEDH ne fait « qu'enregistrer » l'opinion de l'État en la matière¹⁵⁷ ou bien elle se substitue à lui en choisissant elle-même le but justifiant l'ingérence si l'État ne l'a pas fait¹⁵⁸, voire s'incline devant

151 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 6-7.

152 Ibid., p. 7.

153 Ibid., p. 7, citant T.G.I. Bobigny, 3 mai 2012. Une référence est ainsi faite au mouvement *Made in France* tel que revendiqué par Arnaud Montebourg lorsqu'il était ministre.

154 Propos issus des contre-observations des requérants auprès de la CEDH dans l'affaire *Baldassi*.

155 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 21,

156 Ibid. L'auteur cite par exemple pour la « défense de l'ordre » : C.E.D.H., *Ekin c/ France*, 17 juillet 2001, n° 39288/98, n°48 ; C.E.D.H., *Szél et autres c/ Hongrie*, 16 septembre 2014, n° 44357/13, n° 49 ; C.E.D.H., *Leroy c/ France*, 2 octobre 2008, n° 36109/03, n°36, et pour la « protection des droits d'autrui » : C.E.D.H., *VgT Verein Gegen Tierfabriken c/ Suisse*, 28 juin 2001, n°24699/94, n°60 et s ; C.E.D.H., *Casado Coca c/ Espagne*, 24 février 1994, n° 15450/89, n° 46.

157 C.E.D.H., *Piermont c/ France*, 27 avril 1995, n° 15773/89, n° 72.

158 C.E.D.H., *Karsai c/ Hongrie*, 1^{er} décembre 2009, n° 5380/07, n° 20 et s..

lui même si elle n'est pas d'accord¹⁵⁹. Ainsi,

« Cette atrophie conceptuelle et fonctionnelle est regrettable, en ce qu'elle vide la liste des buts légitimes établie à l'article 10, § 2 CEDH d'une bonne part de son intérêt, et prive tant le juge européen que national d'un outil de contrôle objectif des ingérences des autorités publiques. Il faudrait alors pouvoir compter, pour contrebalancer cette situation, sur le contrôle de proportionnalité beaucoup plus exigeant opéré à l'aune des nécessités d'une société démocratique... »¹⁶⁰

Le contrôle de la CEDH s'effectuera donc principalement sur la nécessité ou pas de cette ingérence dans une société démocratique, notamment en prenant en compte les buts poursuivis par l'appel au boycott.

Chapitre second – La nécessité d'apprécier la légitimité du but poursuivi par l'appel au boycott

Le contrôle par la CEDH du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence dans la liberté d'expression suppose de s'interroger sur les buts poursuivis par l'appel au boycott. Nous avons traité dans le premier chapitre de cette partie du caractère possiblement « dangereux » du boycott dans une société démocratique, c'est à dire de l'atteinte réelle ou supposée à l'ordre et aux droits d'autrui qu'il entraîne. Il s'agit maintenant de nous intéresser à l'éventuelle dangerosité de l'interdire : la CEDH s'efforce de trouver un équilibre entre la protection des droits d'autrui, et la nécessité dans une société démocratique de laisser des citoyens appeler au boycott de produits nationaux. Pour ce faire, la CEDH doit nécessairement apprécier le motif de l'appel au boycott. Une discrimination n'est pas illégitime pas essence, surtout si elle est appréciée hors de son contexte. C'est ce qui est affirmé dans l'arrêt *Chassanou* :

«[Une] distinction est discriminatoire si elle “manque de justification objective et raisonnable”, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un “but légitime” ou s'il n'existe pas de “rapport raisonnable de proportionnalité” entre les moyens employés et le but visé. »¹⁶¹

Le même raisonnement se retrouve dans la Convention internationale sur l'élimination de

159 C.E.D.H., *Erdogan Gökçe c/ Turquie*, 14 octobre 2014, n° 31736/04, n° 29.

160 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 23,

161 C.E.D.H., *Chassanou et autres c/ France*, 23 avril 1999, n° 25088/94 , § 91. Notons cependant que la cour précise plus loin que les États disposent d'une certaine marge de manœuvre pour apprécier ce qui justifie les distinctions de traitement ou non.

toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, où le Comité de rédaction de la Convention « fait observer qu'un traitement différencié ne constitue pas un acte de discrimination si, comparés aux objectifs et aux buts de la Convention, les critères de différenciation sont légitimes [...] »¹⁶².

Nous étudierons donc les différentes justifications des militants lors de leur appel au boycott. En premier lieu, le boycott possède une légitimité politique et historique. Les militants qui s'en servent bénéficient d'une liberté d'expression renforcée. Par ailleurs, l'impasse du conflit israélo-palestinien conditionne beaucoup la nécessité d'agir par ces moyens.

Section 1 – La tradition historique du boycott et la protection renforcée de la liberté d'expression des militants

Paragraphe A : La tradition historique et démocratique du boycott

Le boycott est ancré dans une tradition historique liée au développement de nos démocraties libérales, comme déjà évoqué en introduction. Les exemples sont nombreux, (Annexe n° 2¹⁶³) comme le boycott des produits sud-africains pour protester contre l'apartheid. Un exemple célèbre de ces appels au boycott se trouve dans la chanson de Renaud « *Dans ton sac* » : « [...] *Et j'ai pas touché tes clopes / Tes Rothman j' te les boycotte / Sauvagement / Le tabac sud-africain / Ça pollue aussi les mains / J' me comprends [...]* »¹⁶⁴. En France, tous ces appels, « [n'ont] jamais été incriminés dans l'ordre des abus de la liberté d'expression »¹⁶⁵. Incriminer l'appel au boycott des produits israéliens ferait en réalité « le jeu des extrémismes de tout bord ». Aucune poursuite pénale n'ayant jamais été engagée contre les militants anti-apartheid, les mouvements racistes et antisémites pourraient y voir « la preuve d'un double standard et d'une réduction abusive de la liberté d'expression ».¹⁶⁶

Dans le cadre de l'apartheid sud-africain, les milieux d'affaires du pays qui étaient affectés par le boycott de leurs produits ont joué un rôle important dans la décision du gouvernement sud-

162 Travaux du Comité pour l'application de la Convention (Recommandation générale XIV, « Définition de la discrimination, article 1 (1) ») du 22 mars 1993, cité dans DUBUISSON François, op. cit., p. 194.

163 Une liste conséquente d'exemples de boycotts est dressée en Annexe n° 2.

164 RENAUD, « Dans ton sac », *Marchand de cailloux*, 1991, cité dans POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, « La tentative de pénalisation des appels au boycott des produits israéliens par les circulaires Alliot-Marie et Mercier », 2015, p. 1.

165 Ibid., citant T.G.I. Paris, 8 juillet 2011 n° 0918708077.

166 Propos issus des contre-observations des requérants auprès de la CEDH dans l'affaire *Baldassi*.

africain d'engager de vraies négociations avec le Congrès National Africain (ANC). Dans l'affaire *Baldassi*, le gouvernement français (dans ses observations) critique la méthode de l'appel au boycott en ce qu'elle fait peser sur des producteurs israéliens qui n'adhèrent pas forcément à la politique du gouvernement d'Israël une « forme de responsabilité collective » illégitime. Mais c'est justement la stratégie du boycott de faire des « victimes collatérales », pour transformer des citoyens passifs en citoyens actifs demandant des comptes à leurs représentants politiques. Dans le cas sud-africain, les milieux d'affaires « passifs » victimes du boycott, se sont mis à demander au gouvernement responsable de l'apartheid de modifier ses positions.

Concernant encore la lutte contre la ségrégation, dans une décision de 1982 qui n'a jamais été remise en question, la Cour suprême des États-Unis a déclaré légal l'appel au boycott de commerces, au nom du premier amendement de la Constitution étasunienne qui garantit notamment la liberté d'expression et d'association¹⁶⁷. La NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*) avait entrepris une campagne de boycott contre certains commerces tenus par des Blancs qui refusaient de servir ou d'embaucher des Noirs¹⁶⁸.

Les appels collectifs au boycott ne sont donc « qu'un moyen de structurer dans une dimension collective les actes individuels de boycott citoyen »¹⁶⁹. Le boycott se compare ainsi au droit de grève en tant qu'« exercice d'une liberté individuelle, qui souvent répond à un mot d'ordre collectif et s'insère dans un mouvement [organisé] »¹⁷⁰.

De nombreuses personnalités et organisations rappellent régulièrement le droit d'utiliser le boycott et légitiment ainsi la campagne BDS au nom de la liberté d'expression. Ces manifestations de soutien au mouvement BDS se sont notamment multipliées à la suite des décisions de la Cour de cassation françaises dans l'affaire *Baldassi* (militants de Mulhouse/Illzach - 20 octobre 2015 pour rappel). En janvier 2016, des universitaires, journalistes, militants et élus signent une tribune dans *Médiapart* en faveur du BDS¹⁷¹. En mai 2016, 354 ONG, syndicats et partis politiques appellent la commission européenne et la direction générale à la concurrence de l'Union européenne, à se prononcer en faveur du droit au boycott et du respect des droits de l'Homme en Palestine¹⁷². En

167 Supreme Court of the United States, *National Association for the Advancement of Colored People v. Clairborne Hardware Co*, n°81-202, 2 juillet 1982

168 Voir POISSONNIER Ghislain, "Interdiction de l'appel au boycott : que dit la Cour suprême américaine ?", Commentaire de Supreme Court of the United States, *National Association for the Advancement of Colored People v. Clairborne Hardware Co*, n°81-202, 2 juillet 1982, Tribune/Commentaire sur le site internet de l'AURDIP (Association des Universitaires pour le Respect du Droit International en Palestine), 3 juin 2016

169 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 7.

170 Ibid., p. 8.

171 LES INVITES DE MEDIAPART, "Nous appelons au boycott des produits israéliens !", *Le Club de Médiapart*, 19 janvier 2016.

172 354 ONG, Partis politiques et Syndicats, "Enough with the criminalisation of the BDS movement for justice in Palestine! Let's support right to boycott!", *Pétition signée par 354 ONG, partis politiques et syndicats et*

juillet 2016, la Fédération Internationale pour les Droits Humains demande le respect du droit d'appeler au boycott, aux désinvestissements et aux sanctions contre Israël¹⁷³. Le 15 septembre 2016, l'Union européenne fait une déclaration, à travers sa Haute représentante pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Federica Mogherini¹⁷⁴. Elle affirme que les actions du mouvement BDS relèvent de la liberté d'expression et doivent pouvoir avoir lieu, tout en indiquant ne pas souhaiter y prendre part pour ne pas isoler Israël¹⁷⁵. La déclaration en question était une réponse à une question de Martina Anderson, députée européenne du *Sinn Féin* (parti d'Irlande du Nord), qui dirigeait alors la « délégation pour les relations avec la Palestine » du Parlement européen.

Le boycott n'est qu'un moyen pour obtenir un résultat : le changement de politique d'un État ou d'une entreprise. Si ce résultat est légitime, il paraît complexe de remettre en cause la légitimité du moyen qui est non-violent. Les moyens traditionnels d'expression politique ne fonctionnent pas tout le temps, notamment lorsque les revendications visent à toucher des entreprises pour les obliger à réagir. Ainsi, « le bulletin de vote n'étant plus suffisant face aux multinationales, le boycott devient une arme efficace dans une économie mondialisée et hyper médiatisée »¹⁷⁶. Les parlementaires français ont eux-mêmes estimé que l'appel au boycott devait « être considéré comme licite dès lors qu'il est établi par des rapports crédibles d'organisations internationales et d'ONG dignes de foi, qu'une multinationale viole délibérément et gravement la légalité internationale »¹⁷⁷. Or, c'est le cas des entreprises opérant dans les colonies israéliennes. De plus, c'est une « constante » dans les systèmes démocratiques, que les opinions « s'emparent de questions internationales d'une manière qui peut gêner les autorités de leur État ».¹⁷⁸ Nous parlons de tradition « démocratique » du boycott, car il peut représenter une forme de démocratie directe, où le peuple a la possibilité de s'exprimer, lorsque ses représentants ne s'emparent pas du sujet. Le pouvoir du peuple (*demos kratos*) s'exerce en s'appropriant un débat public, une chose publique (*res publica*) qui lui est refusé. Ne pas donner la possibilité aux citoyens de s'exprimer par le biais de telles actions non-violentes et par la désobéissance civile, c'est peut-être prendre le risque de voir émerger des actions violentes et inciviques. La fonction du boycott est notamment de « rappeler à l'élite que

adressée à Messieurs Juncker et Astola, 18 mai 2016.

173 FIDH (Fédération Internationale pour les Droits Humains), "Déclaration de la FIDH sur le droit de participer et à appeler au Boycott - Désinvestissement - Sanctions", *Communiqué de presse de la FIDH*, 20 juillet 2016

174 Federica Mogherini n'est plus à ce poste depuis le 30 novembre 2019. Josep Borrell l'a remplacé.

175 AHREN Raphaël, "L'UE déclare que le boycott d'Israël est protégé par la liberté d'expression", *The Times of Israël*, 31 octobre 2016. La déclaration en anglais peut être lue ici : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2016-005122-ASW_EN.html?redirect#def1

176 Propos issus des contre-observations des requérants dans l'affaire Baldassi.

177 Rapport d'information de l'Assemblée Nationale n°1859 du 13 octobre 1999 (page 134) sur le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental.

178 Propos issus des formulaires de requête des requérants auprès de la CEDH dans l'affaire Baldassi.

le peuple existe, en essayant d'annihiler la distance géographique et sociale qui les sépare ».¹⁷⁹

L'outil du boycott ne saurait être accaparé par l'État. L'État peut l'utiliser en matière d'embargo, mais chacun devrait être autorisé, pour des raisons légitimes, à boycotter ou à appeler à le faire. Pourtant il semble que les juridictions françaises n'autorisent le boycott que dans une configuration « État- État » et interdisent l'approche « Citoyen- État »¹⁸⁰. En revanche, il est bien entendu que l'État ne doit parler que d'une seule voix : il est interdit aux acteurs publics (établissements publics, collectivités territoriales) de prendre des mesures de boycott de leur propre chef, défavorisant ainsi certaines entreprises au niveau de l'accès aux marchés publics. C'est le sens de l'arrêt *Willem c. France* de la CEDH, en cohérence avec les règles du droit de la concurrence telles qu'issues du droit national, communautaire ou international (règles de l'OMC)¹⁸¹.

Le gouvernement voit cependant d'un mauvais œil les appels au boycott qui pourraient, compte tenu de la présence de communautés religieuses et étrangères en France, risquer de causer des troubles à l'ordre public. Ces appels pourraient également gêner les intérêts économiques français dans l'hypothèse où les États ou entreprises ciblés répliqueraient de la même façon à l'encontre de la France ou des produits français. Concernant les troubles à l'ordre public, il existe déjà des lois permettant de gérer les manifestations¹⁸². Quant à une éventuelle réplique contre la France, nous estimons que toute stratégie politique devrait assumer les risques inhérents à son expression.

Paragraphe B : La protection renforcée de la liberté d'expression des militants (et l'interprétation *a contrario* de l'affaire *Willem*)

En règle générale, les militants (cela vaut également pour les militants BDS) bénéficient d'une protection renforcée en matière de liberté d'expression. Le débat est nécessaire au fonctionnement d'une société démocratique. Lorsqu'un débat d'intérêt public a lieu, la très grande latitude reconnue à des associations privées militant pour une cause est « frappante »¹⁸³. Ainsi, selon la CEDH :

« *Même des petits groupes militants non officiels [...] doivent pouvoir mener leurs activités de*

179 Contre-observations des requérants dans l'affaire *Baldassi*, citant ESTEVES Olivier, « Une histoire populaire du boycott (1880 – 2005), 2 tomes, L'Harmattan, 2006.

180 MEDARD INGILTERRA Robin, *op. cit.*, § 19.

181 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, *op. cit.*, p. 8.

182 POISSONNIER Ghislain, « Une pénalisation abusive de l'appel citoyen au boycott », 2011, p. 931 et s.

183 WACHSMANN Patrick, *op. cit.*, p. 565.

manière effective et [...] il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général »¹⁸⁴.

C'est pourquoi, « l'expression politique y compris sur des sujets d'intérêt général, exige un niveau élevé de protection »¹⁸⁵. Les juridictions françaises ont plusieurs fois relaxé des militants, par exemple dans un jugement du 20 décembre 2013 où le tribunal correctionnel de Pontoise énonce que

« cet appel au boycott est en réalité une critique passive de la politique d'un État, critique relevant du libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. Ainsi dès lors que le droit de s'exprimer sur des sujets politiques est une liberté essentielle dans une société démocratique, cet appel au boycott entre dans le cadre normal de la liberté d'expression. En conséquence, la condamnation des prévenus s'analyserait en une ingérence non nécessaire et disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression tel que consacré par la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁸⁶.

Le contrôle des atteintes à la liberté d'expression est strict, d'autant plus lorsque l'atteinte vise un militant.¹⁸⁷ La CEDH justifie aisément des provocations, exagérations ou hyperboles dans les propos des militants, au nom du débat public d'intérêt général et de la liberté d'expression.¹⁸⁸ Le juge Jungwiert, dans son opinion dissidente à l'arrêt *Willem* conclut : « J'ai la ferme conviction qu'une société démocratique doit tolérer voire parfois même susciter un tel débat ou une incitation à l'action. »

L'affaire *Willem* concerne des propos tenus par Jean-Claude Fernand Willem, maire de la commune de Seclin. Il avait annoncé, le 3 octobre 2002, en conseil municipal, son intention d'interdire aux services de restauration de la commune d'acheter des produits en provenance d'Israël, notamment des jus de fruits. Cette décision fut retranscrite en ligne sur le site internet de la commune. Le but poursuivi était de protester contre la politique militaire d'Ariel Sharon, en particulier contre l'opération *Rempart* orchestrée lors de la seconde intifada de 2002¹⁸⁹. Poursuivi

184 C.E.D.H., *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, n° 68416/01, § 89, cité dans DUBUISSON François, op. cit., p. 187. En l'espèce il s'agissait de militants environnementalistes qui dénonçaient la politique de la chaîne de restauration rapide *Mc Donald's*.

185 C.E.D.H., *Renaud c. France*, 25 février 2010, n° 13290/07, § 33, cité dans, *ibid.* [Critiques virulentes par un riverain à l'encontre d'un maire voulant faire construire un ensemble immobilier]

186 T.G.I. Pontoise, 20 décembre 2013, n° 10208005397.

187 C.E.D.H., *Mamère c. France*, 7 novembre 2006, n° 12697/03, § 25 [Noël Mamère qualifie un physicien remettant en cause la dangerosité de Tchernobyl de « sinistre personnage » ; C.E.D.H., *Lindon, Otchalovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, n° 21279/02, § 48 et 51 [Livre imputant à Jean-Marie Le Pen et au FN le développement du racisme en France].

188 MEDARD INGHILTERRA Robin, op. cit., § 46.

189 L'opération *Rempart* dure du 29 mars 2002 au 3 mai 2002 et consiste dans le déploiement de l'armée israélienne en Cisjordanie, officiellement pour faire cesser les attentats palestiniens. L'armée détruit en fait les principales structures administratives et civiles des territoires concernés, et le bilan est de 497 morts, 1 447

pour provocation à la discrimination, le maire Willem fut relaxé par le tribunal correctionnel de Lille le 26 mars 2003 puis condamné par la Cour d'appel de Douai le 11 septembre 2003 à une peine d'amende de 1 000 euros. La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta son pourvoi le 28 septembre 2004¹⁹⁰.

Le 16 juillet 2009, la CEDH décida que la France n'avait pas violé la Convention européenne des droits de l'homme et la condamnation fut confirmée¹⁹¹. L'arrêt de la CEDH prenait en compte deux aspects particuliers de la situation. D'abord, il n'y aurait pas forcément eu de débat ni de vote avant la décision du conseil municipal et le maire aurait imposé sa décision de façon unilatérale¹⁹². Ensuite, sa qualité de maire lui ordonnait une neutralité politique dans l'exercice de ses fonctions, des devoirs et des responsabilités¹⁹³. D'autant plus qu'appartenant à son niveau à la structure de l'État français, il ne pouvait se substituer au Ministère des Affaires Étrangères pour prendre une décision officielle de boycott s'imposant aux citoyens¹⁹⁴. En effet, la loi du 7 juin 1977¹⁹⁵ permet à l'État français de décider d'un boycott sans tomber sous le coup de l'article 225-2 du Code pénal. L'État semble donc avoir le monopole en ce qui concerne le boycott officiel. L'État peut donc discriminer légitimement en appelant au boycott (embargo), mais pas les fonctionnaires. Ainsi, « la situation d'un militant associatif, qui exprime une opinion politique dans un espace public, ne détient aucune autorité politique ou administrative et n'a aucun pouvoir sur les vendeurs et les consommateurs présents, est sensiblement différente »¹⁹⁶. Considérant que les militants BDS n'imposent rien à personne mais suscitent seulement des prises de conscience, il serait logique que ces militants ne soient pas tenus au devoir de réserve et de neutralité auquel un maire est tenu selon la CEDH. Cette différence entre un maire et des militants « lambda » s'illustre également par l'existence d'un article 432-7¹⁹⁷ du Code pénal, prévoyant l'aggravation de la peine lorsque les discriminations prévues par les articles 225-1 et 225-1-1 (et matérialisées par une entrave économique ou le refus du bénéfice d'un droit accordé par la loi) sont commises par « par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ». Dans l'*affaire Willem*, le

blessés et 7 000 arrestations côté Palestiniens, contre 30 morts et 127 blessés côté Israéliens.

190 Cass. crim., 28 septembre 2004, n° 03-87.450.

191 C.E.D.H., *Willem c/ France*, 16 juillet 2009, n° 10883/05.

192 Ibid., § 38.

193 Ibid., § 37.

194 Ibid., § 39.

195 Article 32-III de la loi n°77-574 du 7 juin 1977, modifié par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 (art. 309 et 373) : « Les dispositions des articles 225-2 et 432-7 du code pénal ne sont pas applicables lorsque les faits visés dans ces articles sont conformes à des directives du Gouvernement prises dans le cadre de sa politique économique et commerciale ou en application de ses engagements internationaux. »

196 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 76.

197 Recopié intégralement en Annexe n° 3.

Ministère public avait demandé la requalification des faits en se basant sur cet article, mais la Cour d'appel de Douai le 11 septembre ne fit pas droit à cette demande.

L'arrêt *Willem* encore peut être interprété de façon encore plus restrictive. En effet une des plus hautes juridictions britanniques, la Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles, dans un jugement rendu le 3 juillet 2018¹⁹⁸, estime que l'appel au boycott des produits issus des colonies israéliennes, même lancé par un conseil municipal, relève de la liberté d'expression et n'est pas une incitation à la discrimination raciale. L'élément fondamental qui change par rapport à l'affaire *Willem* est, selon la Cour d'appel, le caractère démocratique de la décision prise en conseil municipal : il y a eu un vote et des débats contradictoires. Dans le cas britannique, la mairie de Leicester ne faisait qu'appeler au boycott mais ne le pratiquait pas elle-même. La Cour d'appel insista sur la légitimité politique du boycott, et les motivations de celui-ci. Cela laisse supposer qu'elle aurait pris la même décision si l'appel au boycott avait porté sur les produits israéliens en général et pas seulement sur les produits des colonies¹⁹⁹. De la même façon, le Tribunal Administratif de Clermont-Ferrand, dans un jugement du 18 octobre 2018²⁰⁰, n'annula pas la délibération du conseil municipal de Clermont-Ferrand qui avait adopté des « vœux » en faveur du boycott des produits israéliens, notamment. Ces « vœux » n'avaient pas, selon le tribunal, de caractère décisoire et ne constituaient donc pas un acte pouvant faire grief²⁰¹. De nombreuses communes en France et de par le monde se sont ainsi engouffrées dans les « failles » de l'arrêt *Willem*, ou ont tenté de le faire : Saint-Pierre des Corps, Bondy²⁰², Ivry-sur-Seine²⁰³ en France, et près d'une centaine de communes dont Valence en Espagne, Bologne en Italie, Dublin en Irlande. D'autres communes en Norvège (Trondheim ou Oslo), en Afrique-du-Sud, au Brésil, en Argentine ou encore au Chili ont également adopté de telles résolutions mais elles ne sont pas soumises à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les condamnations par les tribunaux dépendent seulement, à chaque fois, du caractère décisoire et effectif des délibérations des conseils municipaux. Tout est question de nuance dans les propos tenus par ces mairies.

198 England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 3rd of July 2018, *Jewish Rights Watch Ltd vs. Leicester City Council*, n° C1/2016/2887, cité dans POISSONNIER Ghislain, « Le droit à l'appel au boycott reconnu par la Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles », 5 novembre 2018.

199 Ibid.

200 TA Clermont-Ferrand, *Association juive européenne et Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme c. Conseil municipal de Clermont-Ferrand*, n° 1700337 et n° 1700596, 18 octobre 2018.

201 POISSONNIER Ghislain, "Collectivités territoriales - Les conseils municipaux à l'heure du boycott des produits des colonies israéliennes : l'exemple de Clermont-Ferrand", Commentaire de TA Clermont-Ferrand, *Association juive européenne et Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme c. Conseil municipal de Clermont-Ferrand*, n° 1700337 et n° 1700596, 18 octobre 2018, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n°1, 29 avril 2019

202 La délibération du conseil municipal sera ici annulée : TA Montreuil, *Association « organisation juive européenne » c. Conseil municipal de Bondy*, n° 166488, 20 avril 2017.

203 La délibération du conseil municipal sera également annulée : TA Melun, *Préfet du Val-de-Marne c. Conseil municipal d'Ivry-sur-Seine*, n° 1720221, 28 juin 2017.

Enfin, l'arrêt *Willem* lui-même est vivement critiqué. La décision contraste avec la tradition jurisprudentielle de la CEDH en matière de protection de la liberté d'expression. Jean-François Flauss dénonce « un manque de discernement, de motivation, en un mot, de rigueur juridique », notamment en ce que la Cour, dans cet arrêt, « se dispense de motiver le brevet de conventionalité accordé au caractère « nécessaire » de la condamnation prononcée » ce qui aboutit à une atteinte « éminemment attristante » à l'exercice de la liberté d'expression²⁰⁴. L'argumentation concernant le caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'interdiction de l'appel au boycott n'apparaît pas dans l'arrêt : c'est une lacune importante de l'arrêt selon le juge Jungwiert (dans son opinion dissidente). L'arrêt ne fait que constater sans rien expliquer : « la justification du boycott exprimée tant lors de la réunion du 3 octobre 2002 que sur le site internet correspondait à une démarche discriminatoire et, [était] de ce fait, condamnable »²⁰⁵. Même si l'affaire est sensiblement différente, l'opinion dissidente du juge Jungwiert est à considérer avec le plus grand sérieux : une telle opinion ne sert pas seulement à manifester son désaccord mais elle est là comme un moyen d'éveiller les consciences des juges et de préparer un potentiel revirement de jurisprudence ultérieur.

En l'espèce, il semble que dans *l'affaire Baldassi*, la substance de l'expression des militants fut « artificiellement et arbitrairement dépolitisée, d'autorité, afin de la soustraire au régime protecteur du discours politique »²⁰⁶.

Section 2 – L'impasse du conflit israélo-palestinien

Dans sa décision de relaxe de la militante d'Évry, le tribunal correctionnel de Paris²⁰⁷ place l'impasse du conflit israélo-palestinien au cœur de la justification d'une protection de la liberté d'expression :

« Une telle confrontation des points de vue est précisément de nature à convaincre que l'appel pacifique et sans contrainte au boycott des produits israéliens est indissociable du débat d'opinion que suscitent partout dans le monde les préoccupations liées au règlement d'un conflit endémique depuis plus de 60 ans »²⁰⁸.

204 FLAUSS Jean-François, « L'appel au boycott économique », *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA, 2009, p. 1939, cité dans MEDARD INGHILTERRA Robin, op. cit., § 48.

205 C.E.D.H., *Willem c/ France*, 16 juillet 2009, n° 10883/05, § 35.

206 Propos issus des formulaires de requête qui nous ont été transmis par le greffe de la CEDH.

207 T.G.I. Paris, 8 juillet 2011, n° 0918708077.

208 POISSONNIER Ghislain, "L'appel au boycott des produits d'un État par un citoyen n'est pas interdit par le

Les militants justifient leur appel au boycott par le non-respect du droit international par Israël et le non-respect des règles concernant l'étiquetage des produits issus des colonies israéliennes. De prime abord, ces justifications semblent constituer le mobile, la motivation de l'appel au boycott, mais pas l'intention, l'élément intellectuel de l'infraction de discrimination, qui elle serait fondée (selon la Cour de cassation dans l'affaire *Baldassi*), sur la volonté de discriminer les producteurs à raison de leur nationalité. Cependant, une conception large de l'intention pourrait être adoptée, à savoir que la discrimination n'est pas réalisée « à raison de » la nationalité des producteurs mais « à raison » du non-respect du droit international par Israël²⁰⁹. Les juges substitueraient une cause à la cause réelle, et l'élément moral manquerait. Reste que la nationalité des produits (et derrière elle la nationalité des producteurs selon la Cour) serait bel et bien prise en considération pour discriminer, ce qui est interdit objectivement par l'article 225-1 du Code pénal comme évoqué précédemment.

Il n'en demeure pas moins que ces « mobiles » ne caractériseraient pas l'élément intellectuel de l'infraction, à savoir l'intention de discriminer sur critère de nationalité, les étudier et les prendre en considération en matière d'infraction de presse nous semble impératif. Ce sont ces mobiles/motivations que nous présentons maintenant.

Paragraphe A : La persistance du non-respect par l'État d'Israël du droit international

La campagne BDS prend son origine dans la lutte pour le respect du droit international. Cette campagne « constitue très certainement le mouvement le plus structuré et le plus coordonné jamais mis en œuvre depuis 1948 afin de faire pression sur Israël pour qu'il respecte le droit international ». ²¹⁰ La question de la colonisation est au cœur du conflit, qui est à distinguer de celle de l'occupation. Aucune colonisation, même en période d'hostilités ouvertes, n'est autorisée par le droit international. Une occupation elle, peut être autorisée ou « légale » si elle résulte d'un conflit armé qui n'a pas pris fin, ce qui pourrait être le cas du « conflit » ²¹¹ israélo-palestinien. Mais il convient d'être prudent quant à qualifier l'occupation israélienne de « légale » puisque le Conseil de

droit français", Commentaire de TGI Paris 8 juillet 2011 n° 0918708077, *Gazette du Palais*, n°244, page 15, 1er septembre 2011.

209 Cette réflexion est issue d'une discussion avec Geneviève Coudrais, avocate retraitée et militante.

210 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 1-2.

211 Nous mettons le mot « conflit » entre parenthèses puisque certains estiment qu'il n'y a pas de réel « conflit ». Les forces en présence seraient tellement asymétriques qu'il n'y aurait qu'une domination de l'une des parties sur l'autre.

sécurité des Nations unies²¹² et l'Assemblée générale des Nations unies²¹³ demandent le retrait des troupes militaires israéliennes (demandant ainsi la fin de l'occupation). De plus, une occupation est autorisée en droit international si et seulement si elle est conçue comme temporaire, provisoire : ce n'est pas le cas de l'occupation israélienne en l'espèce. Notons enfin que la question de savoir si des actes illégaux sont commis à l'occasion de l'occupation est distincte de celle de la légalité de cette occupation, tant que la commission de ces actes illégaux ne rendent pas l'occupation sans objet. Ainsi, dans les développements qui suivent, c'est la colonisation israélienne qui nous intéressera. Celle-ci peut être contextualisée par David Ben Gourion, fondateur de l'État d'Israël :

*"Si j'étais un leader Arabe, je ne signerais jamais un accord avec Israël. C'est normal ; nous avons pris leur pays. Il est vrai que Dieu nous l'a promise, mais comment cela pourrait-il les concerner ? Notre dieu n'est pas le leur. Il y a eu l'antisémitisme, les Nazis, Hitler, Auschwitz, mais était ce leur faute ? Ils ne voient qu'une seule chose : nous sommes venus et nous avons volé leurs terres. Pourquoi devraient-ils accepter cela ? »*²¹⁴

*"Ne nous cachons pas la vérité... Politiquement nous sommes les agresseurs et ils se défendent. Ce pays est le leur, parce qu'ils y habitent, alors que nous venons nous y installer et de leur point de vue nous voulons les chasser de leur propre pays. Derrière le terrorisme [des Arabes] il y a un mouvement qui bien que primitif n'est pas dénué d'idéalisme et d'auto-sacrifice."*²¹⁵

Le contexte d'aujourd'hui est différent. La majorité des groupes politiques palestiniens, y compris le Hamas, a reconnu implicitement ou explicitement le droit d'existence de l'État d'Israël. Ce qui perpétue le conflit, entre autres choses²¹⁶, selon Stéphane Hessel²¹⁷, c'est la colonisation en Cisjordanie et le blocus infligé à Gaza.

Les revendications de la campagne BDS sont basées sur le droit international. Le point n°1 de la Résolution 242 du Conseil de sécurité de l'ONU du 22 novembre 1967 ordonne en vain le retrait des forces armées israéliennes des territoires conquis. L'Avis de la Cour internationale de Justice de 2004 (précité en introduction) affirme, en vain également, qu'Israël est dans l'obligation de détruire le mur de séparation et de réparer les dommages ainsi causés. Peu après la création de

212 Résolution 242 du Conseil de sécurité des Nations unies, S/RES/242, 22 novembre 1967 – à la suite de la guerre des Six jours.

213 Résolution 338 de l'Assemblée générale des Nations unies, S/RES/338, 22 octobre 1973 – après le déclenchement de la guerre du Kippour.

214 Propos de David Ben Gourion, cités dans GOLDMANN Nahum et Léon ABRAMOWICZ, « Le paradoxe juif – Conversations en français avec Léon Abramowicz », 1976, p. 121.

215 Discours de David Ben Gourion de 1938, cité dans FLAPAN Simha, « *Zionism and the Palestinians* », 1979, p. 141.

216 Bien sûr, des facteurs sociologiques, anthropologiques, économiques et religieux expliquent également ce conflit. S'ajoutent à ces facteurs la question du droit au retour des réfugiés palestiniens et le régime de droits différentiels accordés aux juifs et arabes d'Israël.

217 HESSEL Stéphane, *Indignez-vous !*, 2010.

l'État d'Israël, le point n° 11 de la Résolution 194 de l'Assemblée générale de l'ONU du 11 décembre 1948 donnait le droit aux palestiniens expulsés de leurs villages d'y rentrer le plus tôt possible ou bien que des indemnités soient versées à ceux décidaient de ne pas rentrer en raison de la destruction de leurs habitations. Ceci ne fut pas respecté.

D'années en années, les rapports onusiens sur la situation des droits de l'Homme en territoires palestiniens s'enchaînèrent, dénonçant les innombrables violations. Dans un rapport du 19 septembre 2012 (A/67/3/79), le rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, Richard Falk, appelait la société civile à mener des campagnes de boycott contre les entreprises participant à la colonisation. Richard Falk également, dans un rapport du 13 janvier 2014 (A/HRC/25/67) indiquait qu'il était très probable que la situation dans les territoires occupés corresponde à un « apartheid », étant donné les différences de traitement inacceptables entre les colons israéliens et les Palestiniens. Dans un rapport du 15 mars 2017, avec Virginia Tilley, il confirme clairement ce constat et l'élargit au peuple palestinien dans son ensemble (donc également les Palestiniens avec la citoyenneté israélienne)²¹⁸. Revenons vers notre *ratio legis* : les poursuites à l'encontre des militants BDS se fondent notamment sur l'article 24 alinéa 8 de la loi de 1881. Cet alinéa 8 a été créé par la loi *Pleven* de 1972, visant à appliquer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Le 7ème considérant de cette convention entend lutter contre les « politiques d'apartheid, de ségrégation ou de séparation ».

N'est-ce pas paradoxal d'interdire, sur le fondement d'un texte qui prétend lutter entre autres contre l'apartheid, les appels au boycott des produits israéliens dont un des buts vise justement à mettre fin à une situation pouvant s'assimiler à un apartheid ?

Paragraphe B : L'affaire de l'étiquetage des produits issus des colonies israéliennes

La question de l'étiquetage des produits issus des colonies israéliennes est un des derniers aspects de notre étude qu'il s'agit d'évoquer. Cet étiquetage est souvent demandé lors des manifestations des militants BDS, et l'appel au boycott, s'il vise parfois les « produits israéliens », cible plutôt les produits issus des colonies.

218 UN - Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA - Richard Falk et Virginia Tilley), *Israeli Practices towards the Palestinian People and the Question of Apartheid*, 15 mars 2017, [En ligne : https://electronicintifada.net/sites/default/files/2017-03/un_apartheid_report_15_march_english_final_.pdf - Consulté le 10 avril 2020]

Le 25 février 2010, la Cour de Justice des Communautés Européennes²¹⁹ affirma que les autorités douanières d'un État membre d'importation pouvaient refuser d'accorder le bénéfice du traitement préférentiel de l'accord commercial entre Israël et les Communautés européennes (signé à Bruxelles le 20 novembre 1995 - JO 2000, L 147), dès lors que les produits importés étaient issus de colonies israéliennes, donc de Cisjordanie et non d'Israël²²⁰. En l'espèce, la société allemande *Firma Brita GmbH* importait des gazéificateurs d'eau ainsi que des accessoires et des sirops, fabriqués par un fournisseur israélien, *Soda-Club Ltd*²²¹, dont le site de production était implanté à *Mishor Adumin*, une colonie à l'est de Jérusalem, donc en Cisjordanie. Les autorités douanières allemandes (*Hauptzollamt Hamburg-Hafen*) refusèrent d'appliquer le régime préférentiel prévu par l'accord d'association CE – Israël aux produits fabriqués par *Soda-Club*. La CJCE, à la demande de la société allemande, interpréta l'accord commercial CE-Israël et donna raison aux autorités douanières allemandes. La CJCE prit notamment en compte un autre accord, relatif aux échanges commerciaux et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part, signé à Bruxelles le 24 février 1997 (JO 1997, L 187).

Peu de temps après, pour clarifier la situation, le Parlement et le Conseil adoptèrent le règlement (UE) n° 1169/2011 du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires. Ce règlement impose aux produits alimentaires la mention de leur origine géographique.

En 2015 et en application de ce règlement de 2011, la Commission européenne adopte une « Communication interprétative »²²² qui invite les États membres à prévoir dans leur législation un étiquetage spécifique pour les produits issus des colonies israéliennes vendus sur le marché européen. Cette communication est transposée en droit français le 24 novembre 2016 par un « Avis aux opérateurs économiques relatif à l'indication de l'origine des marchandises issues des territoires occupés par Israël depuis juin 1967 »²²³.

219 Devenue Cour de Justice de l'Union Européenne le 1^{er} décembre 2009 avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, sauf pour les affaires en cours, comme celle-ci.

220 C.J.C.E., *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, 25 février 2010, C-386/08.

221 Qui avait fusionné en 1998 avec la célèbre entreprise *Sodastream*. En août 2018, *PepsiCo* en fait l'acquisition pour 3,2 milliards de dollars étasuniens.

222 Communication interprétative relative à l'indication de l'origine des marchandises issues des territoires occupés par Israël depuis juin 1967, 2015/C 375/05 : JOUE, n° C 375, 12 nov. 2015, p. 4.

223 Ministère de l'économie et des finances, *Avis aux opérateurs économiques relatif à l'indication de l'origine des marchandises issues des territoires occupés par Israël depuis juin 1967* (JO - 24 novembre 2016, texte n° 81).

Le 12 novembre 2019, dans son arrêt *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot*²²⁴, la CJUE réunie en grande chambre, affirme donc que les denrées alimentaires originaires des colonies israéliennes installées dans les territoires occupés par l'État d'Israël en Cisjordanie doivent porter un étiquetage spécifique informant le consommateur qu'elles proviennent d'une « colonie israélienne ». Le 31 décembre 2019, le Conseil d'État, qui avait demandé cet avis préjudiciel, le suit²²⁵. En effet, l'*Organisation juive européenne* et l'entreprise *Vignoble Psagot* avait déposé un recours devant le Conseil d'État contre l'avis du Ministère de l'économie et des finances du 24 novembre 2016, le Conseil d'État ayant saisi la CJUE d'une question préjudicielle.

L'arrêt du 12 novembre 2019 est pris dans la foulée d'une décision de la Cour Fédérale canadienne du 29 juillet qui concernait également, entre autres, l'entreprise viticole établie dans la colonie israélienne *Psagot*²²⁶. Les raisonnements des deux décisions vont dans le même sens, utilisant des arguments communs. Elles sont pertinentes par rapport à notre sujet dans la mesure où elles reconnaissent au consommateur un droit d'être informé sur l'origine des produits et un droit à ne pas choisir tel ou tel produit en fonction de ses convictions : c'est une sorte de reconnaissance du droit au boycott.

Ainsi, l'arrêt du 12 novembre 2019 fait écho à la protection du consentement du consommateur, qui doit être informé de toutes les informations gravitant autour du produit susceptibles de modifier son consentement. Le consommateur doit être « libre contractuellement » donc « en mesure de se former une opinion éclairée quant [aux qualités substantielles du produit], lesquelles sont déterminées librement par son goût, sa raison ou son esprit, [...] des considérations morales, politiques »²²⁷. Si par exemple ce consommateur ne souhaite pas soutenir un régime politique répressif, il peut vouloir refuser financer à son modeste niveau la colonisation israélienne.

Ce consentement éclairé est protégé en droit français par l'article L. 441-1 du Code de la consommation qui énonce l'interdiction pour une personne morale de tromper son contractant sur l'origine de toute marchandise. L'article L. 451-1 du même code punit le non-respect d'une telle interdiction d'une peine de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 300 000 euros.

La décision récente de la CJUE montre à quel point les entreprises israéliennes ou certains importateurs sont réticents à indiquer l'origine des produits issus des colonies israéliennes. Elle pose aussi la question des contrôles de la part des États sur l'origine exacte des marchandises

224 C.J.U.E., *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot contre Ministre de l'Économie et des Finances*, 12 novembre 2019 (C-363/18).

225 CE, 31 décembre 2019, n° 407147 - *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot Ltd c. Ministère Économie et Finances*.

226 Federal Court of Canada, *Kattenburg vs. Attorney General of Canada*, n°T-1620-17, 29 juillet 2019.

227 POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, op. cit., p. 7.

importées depuis Israël : sont-ils suffisants en nombre et en qualité ? La situation actuelle nécessite des clarifications. Nous avons vu que la colonisation israélienne viole le droit international. Peut-on reprocher à un citoyen d'appeler au respect du droit international à travers l'appel au boycott des produits venant des colonies israéliennes ? De plus, le consommateur n'a aucune garantie actuellement sur l'origine exacte des produits « israéliens ». Il ne peut pas savoir si le produit provient d'une colonie ou non, puisque le contrôle des autorités est insuffisant. Le seul moyen de lutte pour le consommateur-militant consiste donc à « s'abstenir d'acheter tout bien indiqué comme étant fabriqué en Israël »²²⁸, voire d'appeler à le faire. De la même façon dans une autre partie du monde, un militant opposé à l'occupation chinoise du Tibet, appellera au boycott des produits chinois, peu importe qu'ils proviennent d'une entreprise chinoise implantée au Tibet ou non.

Notons que la décision de la CJUE du 12 novembre 2019 pourrait concerner d'autres situations d'occupation comme celle du Sahara Occidental²²⁹.

Lors des faits à l'origine de l'affaire *Baldassi* (2009 et 2010), les textes précités de l'Union européenne concernant l'étiquetage des produits issus des colonies israéliennes n'avaient pas encore été édictés, et des produits des colonies israéliennes étaient ainsi étiquetés de manière tout à fait identique aux produits israéliens. Il était impossible pour les consommateurs engagés de distinguer entre les deux, ce qui rendait légitime l'appel au boycott de tous les produits israéliens sans distinction. Aujourd'hui et malgré la décision de la CJUE et celle du Conseil d'État concernant l'obligation d'étiqueter correctement les produits, tout porte à croire que les actions militantes des membres du mouvement BDS vont de toute façon continuer. En effet, l'obligation d'étiquetage quant à l'origine géographique du produit ne s'impose que pour les fruits et légumes frais, le vin, le miel, l'huile d'olive, la volaille et les cosmétiques. L'étiquetage reste donc facultatif pour les produits alimentaires préemballés et la majorité des produits industriels, et les denrées alimentaires ne représentent qu'entre 2 et 3 % des exportations israéliennes vers l'Europe.²³⁰ De plus, l'introduction en 2013 d'un nouveau système de code postal en Israël rend volontairement complexe la traçabilité des produits des colonies.²³¹ Également, il existe une importante fongibilité des produits des colonies dans les produits israéliens : des dattes ou des raisins cueillis dans une colonie peuvent être mélangés à des dattes ou des raisins produits sur le territoire de l'État

228 DUBUISSON François, op. cit., p. 195.

229 DUBUISSON François et Ghislain POISSONNIER, "Étiquetage des produits en provenance des colonies israéliennes : la Cour de justice confirme la légalité de la législation européenne et française", *Commentaire de CJUE*, 12 nov. 2019, aff. C-363/18, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c/ min. Économie et Finances*, La semaine juridique, n°51, 16 décembre 2019, p. 2314.

230 PICHET Eric et Ghislain POISSONNIER, "L'étiquetage spécifique des produits des colonies israéliennes de Cisjordanie validée par la CJUE", *Revue de Droit rural* n° 481, *Commentaire* n°59, Mars 2020.

231 Ibid.

d'Israël.²³² En effet, « il est de notoriété publique qu'Israël délivre des certificats de manière indifférenciée à des produits fabriqués dans les colonies israéliennes de Cisjordanie ou sur le territoire israélien²³³. Enfin, la faiblesse des contrôles des Douanes françaises et de la DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) contrarie la traçabilité des produits des colonies.²³⁴

.....

Ayant présenté les objectifs de l'appel au boycott des produits israéliens, nous pouvons conclure sur un dernier élément nécessaire au raisonnement des juges de la CEDH : la proportionnalité de la sanction en cas d'ingérence dans la liberté d'expression. Il faut en effet apprécier le degré de sévérité de la peine infligée par les pouvoirs publics quand l'ingérence se traduit par une condamnation pénale²³⁵. Si l'ingérence est fondée, les 1 000 euros chacun (avec sursis), et les 21 000 euros solidairement, que doivent payer les militants d'Illzach dans l'affaire *Baldassi* prochainement jugée, peuvent paraître constituer une sanction raisonnable. Mais comme nous l'avons vu, le caractère fondé de l'ingérence dans la liberté d'expression est loin d'être acquis, et la moindre condamnation pénale peut s'avérer disproportionnée.

232 Ibid.

233 BRAUMAN Rony, François DUBUISSON, Ghislain POISSONNIER et Pierre OSSELAND, "La France contre les défenseurs du droit international ?", *Libération*, Tribune, 17 avril 2014.

234 PICHET Eric et Ghislain POISSONNIER, op. cit.

235 C.E.D.H., *Camlibel c. Turquie*, 22 décembre 2005, n° 64609/01, § 24.

Conclusion

En définitive, tant au niveau de la légalité pénale protégée par l'article 7 de la CEDH, qu'au niveau de la liberté d'expression de l'article 10 CEDH, les décisions de la Cour d'appel de Colmar et de la Cour de cassation dans l'affaire Baldassi, nous paraissent incompatibles avec l'application du texte conventionnel. La condamnation des appels au boycott des produits israéliens ne semble pas répondre à un besoin social impérieux concret. Les motifs de cette condamnation ne semblent pas pertinents et suffisants, et l'ampleur de la condamnation rendrait l'ingérence disproportionnée.

Le problème principal reste le refus du juge de tenir compte des motivations de l'appel au boycott. Nous avons montré par des décisions de la CEDH qu'il appartient à l'office traditionnel du juge de s'intéresser aux fondements et aux buts de l'expression dont on compte restreindre la liberté. Ce sont les normes juridiques qui imposent paradoxalement de juger *ex aequo et bono*, de juger en équité. La légalité impose de prendre en compte les motivations des militants, qui, si elles s'avèrent légitimes, peuvent justifier leur appel au boycott. L'absence complète de prise en compte du mobile politique de l'action des militants est regrettable²³⁶.

Cela est d'autant plus regrettable que les arrêts de rejet de la Cour de cassation du 20 octobre 2015 furent rendus au milieu d'une période marquée par des attentats terroristes (attentat du 7 janvier 2015 contre Charlie Hebdo et attentat du 13 novembre 2015 contre le Bataclan entre autres), où le combat pour la liberté d'expression fut « plus que jamais proclamé et affirmé »²³⁷, ce qui illustre une certaine « hypocrisie des autorités françaises »²³⁸.

Également, notons que l'assimilation de l'appel au boycott des produits israéliens à une forme d'antisémitisme vient trop souvent appauvrir le débat juridique sérieux que nous avons essayé de présenter dans notre étude. Une telle assimilation est une démarche intellectuelle extrêmement gênante en droit pénal puisque le juge doit s'abstenir de « toute divination »²³⁹. De nombreux juifs israéliens ou non-israéliens sont partisans du boycott, soutiennent la campagne BDS et dénoncent la politique du gouvernement israélien. Ces personnes militent dans des organisations juives (mais pas exclusivement) comme par exemple l'Union Juive Française pour la Paix (UJFP), le Collectif Judéo-Arabe et Citoyen pour la Palestine (CJACP), *Jewish Voice for Peace*, ou encore

236 MEDARD INGILTERRA Robin, op. cit., § 51.

237 Propos issus des formulaires de requête des requérants auprès de la CEDH, dans *l'affaire Baldassi*.

238 Ibid.

239 DUHAMEL Jean-Christophe, op. cit., § 26, se référant notamment à C.E.D.H. (grande chambre), *Perinçek c/ Suisse*, 15 octobre 2015, n° 27510/08.

Boycott from Within.

La France est le deuxième pays au monde à condamner des militants BDS. Le premier ? Israël.²⁴⁰ Et encore, la loi « anti-boycott » votée le 11 juillet 2011 par la *Knesset* avait suscité un débat plus houleux qu'en France et n'a été validée par la Cour Suprême d'Israël que le 15 avril 2015. Cette loi ne prévoit que des sanctions civiles, aucune sanction pénale²⁴¹. La loi française, ou plus précisément l'interprétation qui en est faite par la Cour de cassation dans ses arrêts du 20 octobre 2015, est donc « plus sévère et infamante » que la loi israélienne²⁴².

Susciter un débat politique sur une question de respect du droit international humanitaire, sans racisme ni violence, par un appel au boycott, est un signe de bonne santé de notre démocratie. Il est ainsi normal d'entendre Benoist Hurel, à l'époque Secrétaire général adjoint du Syndicat de la Magistrature, qualifier dès 2010 la « circulaire Alliot-Marie » d'« attentat juridique d'une rare violence »²⁴³. La volonté d'interdire l'appel au boycott des produits israéliens s'inscrit dans cette dérive de l'autorité publique qui cherche, par le recours au droit pénal, à définir le contenu du « politique ». Le droit pénal devient un moyen pour les gouvernants de définir ce qui est tolérable comme discours ou comportement politiques en frappant ceux qu'ils considèrent comme intolérables de l'infamie d'une sanction pénale²⁴⁴. Ce qui est regrettable, c'est la facilité avec laquelle la chambre criminelle de la Cour de cassation a, le 20 octobre 2015, validé un processus politique de pénalisation des appels au boycott. Espérons que la CEDH contribuera à y mettre un terme.

240 Une loi allant dans le sens de l'interdiction du boycott est également en cours de discussion au sénat étasunien. Le Bundestag allemand a quant à lui voté une motion n'ayant pas force de loi, le 17 mai 2019, intitulée « Résister au mouvement BDS avec détermination – Combattre l'antisémitisme ». Ce vote a été vivement critiqué par 5 rapporteurs spéciaux du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme [En ligne : <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24834> – Consulté le 20 avril 2020].

241 Dans son rapport du 11 juin 2012 sur la promotion et la protection de la liberté d'opinion et d'expression, dans le cadre de sa mission en Israël et dans les Territoires occupés (A/HRC/20/17Add.2), Franck La Rue critique vivement la loi israélienne prohibant le boycott.

242 COMTE Antoine et autres, "L'appel pacifique au boycott : un droit en danger", *Libération*, Tribune, 24 avril 2016.

243 HUREL Benoist, "Il est désormais interdit de boycotter", *Libération*, Tribune, 19 novembre 2010.

244 MOUCHERON Martin, « Délit politique et terrorisme en Belgique : du noble au vil », *Culture & Conflits*, n°61 Antiterrorisme et société, 2006, p. 77-100.

Bibliographie

OUTILS DE TRAVAIL

- CABRILLAC Rémy (dir.), "Libertés et droit fondamentaux - Maîtrise des connaissances et de la culture juridique", Collection *CRFPA grand oral*, Éditions Dalloz, 2019 ; notamment l'article de WACHSMANN Patrick, "La liberté d'expression".
- DESPORTES Frédéric et Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16ème édition, Economica, Corpus, 2009, 1248 pages.
- GUINCHARD Serge (dir.), *Lexique des termes juridiques 2019-2020*, 27ème édition, Éditions Dalloz, 2019

ARTICLES ET COMMUNIQUES DE PRESSE

- AHREN Raphaël, "L'UE déclare que le boycott d'Israël est protégé par la liberté d'expression", *The Times of Israël*, 31 octobre 2016, [En ligne : <https://fr.timesofisrael.com/lue-declare-que-le-boycott-disrael-est-protege-par-la-liberte-dexpression/> - Consulté le 3 avril 2020]
- BARBANCEY Pierre, "Palestine. Inhumain : Israël saisit les tentes destinées à une clinique de campagne contre le coronavirus", *l'Humanité*, 30 mars 2020, [En ligne : <https://www.humanite.fr/palestine-inhumain-israel-saisit-les-tentes-destinees-une-clinique-de-campagne-contre-le-coronavirus> - Consulté le 5 avril 2020]
- BDS FRANCE, « Que boycotter ? », 1^{er} août 2019, [En ligne : <https://www.bdsfrance.org/que-boycotter-4/> - 04/01/2020]
- BRAUMAN Rony, François DUBUISSON, Ghislain POISSONNIER et Pierre OSSELAND, "La France contre les défenseurs du droit international ?", *Libération*, Tribune, 17 avril 2014, [En ligne :

https://www.liberation.fr/planete/2014/04/17/la-france-contre-les-defenseurs-du-droit-international_999652 - Consulté le 3 avril 2020]

- COMTE Antoine et autres, "L'appel pacifique au boycott : un droit en danger", Libération, Tribune, 24 avril 2016, [En ligne : https://www.liberation.fr/planete/2016/04/24/l-appel-pacifique-au-boycott-un-droit-en-danger_1448312 - Consulté le 19 avril 2020].

- EKELAND Ivar, Rony BRAUMAN et Ghislain POISSONNIER, "Cessons de pénaliser le boycottage d'Israël - Il faut abroger la "circulaire Alliot-Marie", *Le Monde*, Tribune, 25 mars 2014, [En ligne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2014/03/25/cessons-de-penaliser-le-boycottage-d-israel_4378000_3232.html - Consulté le 3 avril 2020]

- FIDH (Fédération Internationale pour les Droits Humains), "Déclaration de la FIDH sur le droit de participer et à appeler au Boycott - Désinvestissement - Sanctions", *Communiqué de presse de la FIDH*, 20 juillet 2016, [En ligne : <https://www.fidh.org/fr/regions/maghreb-moyen-orient/israel-palestine/declaration-de-la-fidh-sur-le-droit-de-participer-et-a-appeler-au> - Consulté le 3 avril 2020]

- HCDH (Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme), *Lettre de 5 rapporteurs spéciaux au représentant de la Mission Permanente de l'Allemagne auprès des Nations Unies*, 18 octobre 2019,

[En ligne : <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24834> - Consulté le 20 avril 2020] ; et réponse de la République Fédérale d'Allemagne du 14 janvier 2020 [En ligne : <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=35109> - Consulté le 20 avril 2020].

- HUREL Benoist, "Il est désormais interdit de boycotter", Libération, Tribune, 19 novembre 2010, [En ligne : https://www.liberation.fr/france/2010/11/19/il-est-desormais-interdit-de-boycotter_694697 – Consulté le 4 avril 2020]

- Ligue des Droits de l'Homme, « A propos des poursuites intentées par la LDH contre deux militants des BDS 34 », 29 septembre 2015, [En ligne : <http://site.ldh-france.org/montpellier/files/2015/06/A-propos-des-poursuites-intent%C3%A9es-par-la-LDH-contre-deux-militants-de-BDS-34-29-09-2015.pdf> – 02/01/2020]

- LES INVITES DE MEDIAPART, "Nous appelons au boycott des produits israéliens !", *Le Club de Médiapart*, 19 janvier 2016, [En ligne : <https://blogs.mediapart.fr/edition/les-invites-de-mediapart/article/190116/nous-appelons-au-boycott-des-produits-israeliens> - Consulté le 3 avril 2020]

- OSTER Marcy, « La ville d'Oslo interdit l'achat de biens et de services des implantations », *The Times of Israël*, 30 octobre 2019, [En ligne : <https://fr.timesofisrael.com/la-ville-doslo-interdit-lachat-de-biens-et-de-services-des-implantations/> - 25/12/2019]

- PALESTINIAN CIVIL SOCIETY ORGANISATIONS, « Palestinian Civil Society Call for BDS », 9 juillet 2005, [En ligne : <https://www.bdsmovement.net/call> – 20/11/2019]

- VINCENT Catherine, ""Boycott" - Histoire d'une notion", *Le Monde*, 2 mai 2019, [version papier, mais en ligne également dans une version modifiée du 30 avril 2019 : https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/04/30/le-boycott-un-art-de-la-resistance-passive-a-travers-les-siecles_5456529_3232.html – Consulté le 3 janvier 2020]

- 354 ONG, Partis politiques et Syndicats, "Enough with the criminalisation of the BDS movement for justice in Palestine! Let's support right to boycott!", *Pétition signée par 354 ONG, partis politiques et syndicats et adressée à Messieurs Juncker et Astola*, 18 mai 2016, [En ligne : <https://www.eccpalestine.org/enough-with-the-criminalisation-of-the-bds-movement-for-justice-in-palestine-lets-support-right2bds/> - Consulté le 3 avril 2020]

- 127 intellectuels juifs, "Ne soutenez pas la proposition de résolution assimilant l'antisionisme à l'antisémitisme", *Le Monde*, Tribune, 2 décembre 2019, [En ligne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/12/02/appel-de-127-universitaires-juifs-aux-deputes-francais-ne-soutenez-pas-la-proposition-de-resolution-assimilant-l-antisionisme-a-l-antisemitisme_6021348_3232.html - Consulté le 4 avril 2020]

OUVRAGES HISTORIQUES ET POLITIQUES

- FLAPAN Simha, « *Zionism and the Palestinians* », Éditions *Croom and Helm* », Londres, 1979, 361 pages.

- GOLDMANN Nahum et Léon ABRAMOWICZ, « Le paradoxe juif – Conversations en français avec Léon Abramowicz », Editions Stock, 1976, 264 pages.

- HESSEL Stéphane, *Indignez-vous !*, Indigène éditions, Montpellier, 21 octobre 2010, 32 pages.

COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

- DUBUISSON François et Ghislain POISSONNIER, "Étiquetage des produits en provenance des colonies israéliennes : la Cour de justice confirme la légalité de la législation européenne et française", Commentaire de CJUE, 12 nov. 2019, aff. C-363/18, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c/ min. Économie et Finances*, La semaine juridique, n°51, 16 décembre 2019, p. 2309 à 2314.

- DUHAMEL Jean-Christophe et Ghislain POISSONNIER, "Cette singulière interdiction française de l'appel au boycott des produits israéliens", Commentaire des arrêts Cass. crim. 20 octobre 2015 n° 14-80020, Bull. Crim., 2016, n°838, et n° 14-80021 (non publié au Bulletin), *Recueil Dalloz* 2016, n° 5, p. 287, 4 février 2016.

- DUHAMEL Jean-Christophe, « L'appel au boycott des produits israéliens ne relève pas de la liberté d'expression, mais constitue une provocation à la discrimination. Analyse critique d'une jurisprudence française », Commentaire des arrêts Cass. crim. 20 octobre 2015 n° 14-80020, Bull. Crim., 2016, n°838, et n° 14-80021 (non publié au Bulletin), *Revue des droits et libertés fondamentaux*, Chronique numéro 9, 2016,

[En ligne : <http://www.revuedlf.com/droit-penal/lappel-au-boycott-des-produits-israeliens-ne-releve-pas-de-la-liberte-dexpression-mais-constitue-une-provocation-a-la-discrimination-analyse-critique-dune-jurisprudence-fr/> - 26/11/2019]

- MEDARD INGHILTERRA Robin, « Provocation à la discrimination et appel au boycott de produits étrangers : la Cour de cassation tranche le débat », Commentaire des arrêts Cass. crim. 20 octobre 2015 n° 14-80020, Bull. Crim., 2016, n°838, et n° 14-80021 (non publié au Bulletin), *La Revue des droits de l'homme*, 8 décembre 2015, [En ligne : <http://journals.openedition.org/revdh/1750> – 22/11/2019]

- PICHET Eric et Ghislain POISSONNIER, "L'étiquetage spécifique des produits des colonies israéliennes de Cisjordanie validée par la CJUE", *Revue de Droit rural* n° 481, Commentaire n°59, Mars 2020.
- POISSONNIER Ghislain, « Une pénalisation abusive de l'appel citoyen au boycott », Commentaire de CA Bordeaux 22 octobre 2010 n° 10/00286, Recueil *Dalloz* 2011, pages 931 et s., [En ligne : <http://www.aurdip.org/Bordeaux.pdf> - 26/11/2019]
- POISSONNIER Ghislain, "L'appel au boycott des produits d'un État par un citoyen n'est pas interdit par le droit français", Commentaire de TGI Paris 8 juillet 2011 n° 0918708077, *Gazette du Palais*, n°244, page 15, 1er septembre 2011, [En ligne : <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20110901013> - Consulté le 3 avril 2020]
- POISSONNIER Ghislain, "L'appel au boycott de produits en provenance d'Israël ne constitue pas une infraction", Commentaire de CA Paris, ch. 7, 24 mai 2012 n°11/6623, *Gazette du Palais*, n°208, page 20, 26 juillet 2012, [En ligne : <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20120726011?em=L%27appel%20au%20boycott%20de%20produits%20en%20provenance%20d%27Isra%C3%AB1%20ne%20constitue%20pas%20une%20infraction> - Consulté le 3 avril 2020]
- POISSONNIER Ghislain et François DUBUISSON, « L'appel citoyen au boycott des produits de l'État d'Israël constitue-t-il une infraction ? », Commentaire de Cass. crim. 22 mai 2012, n°10-88.315, *AJ Pénal*, n°11, novembre 2012, pages 592 et suivantes, Éditions *Dalloz*, [En ligne : <https://www.aurdip.org/l-appel-citoyen-au-boycott-des.html> – 26/11/2019]
- POISSONNIER Ghislain, "Appel citoyen au boycott des produits d'un Etat : décisions de relaxe", Commentaire de TGI Mulhouse 15 décembre 2011 n°3310-2011, *Recueil Dalloz* n°7, p. 439, 16 février 2012.
- POISSONNIER Ghislain et François DUBUISSON, « Peut-on appeler au boycott des produits originaires d'un État dont la politique est critiquée ? », Commentaire de CA Colmar 27 novembre 2013, n° 13/01122, *La Semaine Juridique*, Édition Générale n° 3, 20 Janvier 2014, pages 64 et suivantes, [En ligne : <https://www.aurdip.org/peut-on-appeler-au-boycott-des.html> – 26/11/2019]
- POISSONNIER Ghislain, "Discrimination - L'appel au boycott entre dans le cadre normal de la liberté d'expression", Commentaire de la décision du TGI de Pontoise, 20 décembre 2013, n°

10208005397, *AJ Pénal*, février 2014, p. 78-79

- POISSONNIER Ghislain, "Appel au boycott (produits israéliens) : entrave à l'exercice normal d'une activité économique", Commentaire de CA Caen 24 novembre 2014 n°14-00235, Recueil Dalloz n°3, p. 158, 22 janvier 2015.

- POISSONNIER Ghislain, "Interdiction de l'appel au boycott : que dit la Cour suprême américaine ?", Commentaire de *Supreme Court of the United States, National Association for the Advancement of Colored People v. Clairborne Hardware Co*, n°81-202, 2 juillet 1982, Tribune/Commentaire sur le site internet de l'AURDIP (Association des Universitaires pour le Respect du Droit International en Palestine), 3 juin 2016, [En ligne : <https://www.aurdip.org/interdiction-de-l-appel-au-boycott.html> – consulté le 25 mars 2020]

- POISSONNIER Ghislain, « Le droit à l'appel au boycott reconnu par la Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles », Commentaire de *England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Jewish Rights Watch Ltd vs. Leicester City Council, Case n° C1/2016/2887*, Tribune publiée sur le site de l'AURDIP – Association des Universitaires pour le Respect du Droit International en Palestine, 5 novembre 2018, [En ligne : https://www.aurdip.org/le-droit-a-l-appel-au-boycott.html?lang=fr&fbclid=IwAR2Kl5zLeiaiZJs0FiyzcO_F0hAi7CJ6CJiy1S6M0ra4R8xk2ggqwnZ1w-Q – 22/11/2019]

- POISSONNIER Ghislain, "Collectivités territoriales - Les conseils municipaux à l'heure du boycott des produits des colonies israéliennes : l'exemple de Clermont-Ferrand", Commentaire de TA Clermont-Ferrand, *Association juive européenne et Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme c. Conseil municipal de Clermont-Ferrand*, n° 1700337 et n° 1700596, 18 octobre 2018, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n°1, 29 avril 2019, [En ligne : Document consulté sur <https://www.lexis360.fr> - Téléchargé le 24 mars 2020]

- SERMET Laurent et Ghislain POISSONNIER, "L'appel au boycott des produits israéliens dans tous ses états", Commentaire des arrêts Cass. crim. 20 octobre 2015, *Gazette du Palais*, n°344, page 7, 10 décembre 2015, [En ligne : <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GPL249q2> - Consulté le 3 avril 2020]

TRAVAUX DOCTRINAUX

- DUBUISSON François, « La répression de l'appel au boycott des produits israéliens est-elle conforme au droit à la liberté d'expression ? », *Revue belge de droit international*, 2012/1 – pages 177 et suivantes, Éditions Bruylant, Bruxelles,

[En ligne] : <http://cdi.ulb.ac.be/wp-content/uploads/2012/12/Dubuisson-Boycott-RBDI.pdf>
(26/11/2019)

- GHICA-LEMARCHAND Claudia, *L'interprétation de la loi pénale par le juge*, Communication dans un colloque sur « L'office du juge » au Sénat, 29 et 30 septembre 2006,

[En ligne : https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge9.html#fn155 –
02/01/2020]

- MOUCHERON Martin, « Délit politique et terrorisme en Belgique : du noble au vil », *Culture & Conflits*, n°61 Antiterrorisme et société, 2006, p. 77-100, [En ligne : <https://journals.openedition.org/conflits/2038> – Consulté le 25 avril 2020]

- POISSONNIER Ghislain et Jean-Christophe DUHAMEL, « La tentative de pénalisation des appels au boycott des produits israéliens par les circulaires Alliot-Marie et Mercier », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, Chronique n°5, 2015,

[En ligne : <http://www.revuedlf.com/droit-penal/la-tentative-de-penalisation-des-appels-au-boycott-des-produits-israeliens-par-les-circulaires-alliot-marie-et-mercier/> - 26/11/2019]

Annexes

Sommaire des annexes :

**Annexe 1 : Liste des décisions de justices concernant le boycott des produits
israéliens**

Annexe 2 : Liste d'exemples d'appels au boycott

Annexe 3 : Textes de loi concernant l'appel au boycott

Annexe 1 : Liste des décisions de justice concernant le boycott des produits israéliens

La liste ci-dessous n'est pas exhaustive et de nombreuses erreurs peuvent subsister. Cette liste a vocation à être complétée et corrigée. Nous invitons les militants et juristes connaissant mieux ces décisions à les compléter sur un nouveau document collaboratif afin d'être le plus exhaustif possible.

*Les décisions de **condamnation (ou défavorables aux militants)** sont surlignées en rouge, celles de **relaxe ou d'abandon des poursuites (ou favorables aux militants)** en bleu. Les décisions dont nous ne connaissons pas l'issue sont en **noir**.*

Les décisions sont classées par ordre chronologique par rapport à la décision de première instance C'est la date de la décision qui est prise en compte, non la date des faits.

Décisions concernant des militants

Affaire Willem

- **TGI Lille, 26 mars 2003** : Relaxe de Jean-Claude Fernand Willem, maire de Seclin qui avait le 3 octobre 2002, en conseil municipal, demandé le boycott des produits israéliens (il annonce notamment son intention de demander aux services de restauration de la commune de ne plus acheter de produits en provenance d'Israël) pour protester contre l'escalade de la violence orchestrée par Ariel Sharon. Il était attaqué pour provocation à la discrimination.

→ **CA Douai, 11 septembre 2003** : Infirmerie du jugement attaqué ; le requérant est coupable du délit de provocation à la discrimination sur le fondement de la loi de 1881 et condamné à une peine d'amende de 1 000 euros.

→ **Cass. Crim. 28 septembre 2004, n° 03-87.450** : Confirmation de l'arrêt de la Cour d'appel de Douai du 11 septembre 2003. Le prévenu a incité, sur fondement discriminatoire, à entraver l'activité économique des producteurs.

→ **CEDH, Willem c. France, 16 juillet 2009, n°10883/05** : confirmation de la condamnation du maire Willem pour provocation à la discrimination.

.....

Affaire de la militante de Mérignac

- **TGI Bordeaux (5ème chambre), 10 février 2010, n°09218000215** : Le 30 mai 2009, dans le rayon d'un grand magasin de Mérignac, une militante de la campagne BDS apposait sur une bouteille de jus de fruits provenant d'Israël et sur une caisse du magasin deux étiquettes autocollantes portant les mentions suivantes : « *Campagne boycott ; boycott apartheid Israël ; boycott de tous les produits israéliens ; principales marques : Carmel, Jaffa, Top, Or, Teva ; tant qu'Israël ne respectera pas le droit international* ». Cette militante est poursuivie par le ministère public devant le tribunal correctionnel de Bordeaux pour ces faits, nullement contestés, qualifiés de provocation à la discrimination nationale sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. Par jugement du 10 février 2010, le tribunal la déclare coupable des faits reprochés et la condamne à une peine d'amende de 1 000 €. [Deux jours après, le 12 février 2010, la Garde des Sceaux Michèle Alliot-Marie prend la circulaire CRIM-AP n°09-900-A4, invitant les Procureurs généraux près les Cours d'appel à promouvoir l'interprétation faite par leurs homologues bordelais.]

→ **CA Bordeaux, 22 octobre 2010, n° 10/00286** : Confirmation du jugement du TGI de Bordeaux du 10 février 2010, par la Cour d'appel de Bordeaux, tant sur la déclaration de culpabilité que sur la peine prononcée.

→ **Crim. 7 juin 2011, n°10-88.315, Bull. crim., 2011 n° 123** : Premier pourvoi en cassation de la militante concernant le refus de la cour d'appel de Bordeaux de saisir la Cour de cassation en vue d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 24, alinéa 8, de la loi de 1881. Le 7 juin 2011, la Cour de cassation rend un arrêt refusant de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soumise. La question posée par la défense était la suivante : « les dispositions de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sont-elles contraires à l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit la sécurité juridique et à l'article 11 du même texte qui garantit la liberté d'expression du citoyen ? »

→ **Cass. Crim, 22 mai 2012, n°10-88.315, Bull. crim., 2012, n° 131** : Rejet du second pourvoi de la militante BDS de Bordeaux contre l'arrêt de CA Bordeaux du 20 octobre 2010 (n°09218/215). Confirmation : la militante BDS a incité, sur fondement discriminatoire, à entraver l'activité économique des producteurs israéliens. Selon la doctrine, cet arrêt n'énonce pas clairement l'interdiction d'appeler au boycott de produits étrangers. Ce n'est pas un arrêt de principe qui

prohibe définitivement l'appel au boycott. Même si les juges du fond n'étaient pas saisis de faits de dégradations légères mais de provocation publique à la discrimination nationale, il semble qu'ils aient trouvé le procédé abusif (coller des autocollants sur les produits) et aient voulu marquer leur réprobation face à une telle pratique. [7 jours avant l'arrêt, le 15 mai 2012, Michel Mercier prenait une seconde directive qui complétait celle de Michèle Alliot-Marie.]

.....

- **TGI Pontoise, 14 octobre 2010, n° 0915305065** : Annulation des poursuites en raison du non respect des règles de formalisme strict propre au droit de la presse (en ce qui concernait la prescription de l'action publique).

.....

- **TGI Créteil, 7 janvier 2011 : [Pas d'information]**

.....

Affaire de la militante d'Évry

- **TGI Paris, 8 juillet 2011, n° 0918708077** : Le 4 juillet 2009, une manifestation est organisée par des militants BDS au sein d'un centre commercial d'Évry dans le but d'appeler les clients de cette enseigne à ne pas acheter des produits en provenance d'Israël. Deux jours plus tard, une sympathisante de la campagne BDS (qui n'avait pas participé à la manifestation) met en ligne sur le site internet de l'association qu'elle préside un film réalisé par un des manifestants et rendant compte de cet évènement. Le 20 juillet 2009, le Conseil représentatif des institutions juives de France adresse au ministre de la Justice un courrier attirant son attention sur la mise en ligne sur le site de l'association de la vidéo en question. Sur demande du ministre de la Justice, relayée par le procureur général près la CA de Paris le 4 novembre 2009, une enquête préliminaire est réalisée par les policiers sous l'autorité du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris [la directive Alliot-Marie n'était pas encore prise]. Et la sympathisante BDS est poursuivie devant le tribunal correctionnel de Paris pour provocation publique à la discrimination nationale : toutefois,

lors de l'audience, le Ministère public, faisant usage de sa liberté de parole s'en remet à la sagesse du tribunal et ne requiert pas de condamnation (cf. l'adage « la plume est servie mais la parole est libre »). Le Tribunal correctionnel de Paris conclut à la relaxe. Un des arguments : *a contrario* d'un maire, un simple militant ne dispose pas de prérogative de puissance publique, donc c'est différent de l'arrêt Willem.

→ **CA Paris, 24 mai 2012, n° 11/6623** : Relaxe de la militante BDS par la cour d'appel de Paris, car la vidéo de la militante appelant au boycott constitue une "critique pacifique de la politique d'un État relevant du libre jeu du débat politique, au cœur même de la notion de société démocratique". En revanche, si la cour d'appel confirme la décision de relaxe sur la question de l'appel au boycott, elle déclare la militante coupable de l'infraction de provocation publique à la discrimination nationale pour avoir diffusé dans la vidéo les propos d'un tiers et la condamne à une peine d'amende de 1000 euros avec sursis. En effet, les propos diffusés étaient ceux d'un maire d'une commune de Cisjordanie qui déclarait qu'acheter un produit en provenance d'Israël équivalait à acheter une balle qui va tuer un enfant palestinien, et la Cour dit que la militante n'était pas "dans la situation d'une victime submergée par sa subjectivité" (elle n'est pas comme le maire de cette commune) et a ainsi dépassé "les limites permises de la liberté d'expression, a incité à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes, les producteurs israéliens, à raison de leur appartenance à la nation israélienne, ce qui caractérise le délit de provocation publique à la discrimination nationale".

→ **Cass. Crim., 19 novembre 2013, n° 12-84.083** : Rejet des pourvois des requérants car manque d'intérêt à agir pour la Chambre de commerce France-Israël.

.....

Affaire Baldassi (militants de Mulhouse/Illzach)

- **TGI Mulhouse, 15 décembre 2011, n° 3309/2011 et n° 3310/2011** : Relaxe du TGI à l'encontre des militants. Deux faits le 26 septembre 2009 puis le 22 mai 2010 : participation des militants du Collectif Boycott 68 à une manifestation dans un magasin Carrefour à Illzach, près de Mulhouse (Haut-Rhin). Ils appellent au boycott des produits en provenance d'Israël, portent des tee-shirts avec le slogan « *Palestine vivra, boycott Israël* » et distribuent des tracts aux clients sur lesquels est écrit : « *Acheter les produits importés d'Israël, c'est légitimer les crimes à Gaza, c'est approuver la politique menée par le gouvernement israélien.* », et mettent des produits dans des caddies avant

de les replacer en rayons. Il n'est observé aucune dégradation ni aucun propos antisémite. Le jugement de relaxe se fonde sur la règle d'interprétation stricte de la loi pénale : l'appel au boycott n'est pas spécifiquement incriminé en droit français.

→ **CA Colmar, 27 novembre 2013, n° [13-01129](#) et n° [13-01122](#)** : La Cour d'appel de Colmar estime que "*la provocation à la discrimination ne saurait entrer dans le droit à la liberté d'opinion et d'expression dès lors qu'elle constitue un acte positif de rejet, se manifestant par l'incitation à opérer une différence de traitement à l'égard d'une catégorie de personnes, en l'espèce les producteurs de biens installés en Israël*". Condamnation de chacun des douze militants à 1 000 euros d'amende avec sursis et, solidairement, à 21 000 de dommages-intérêts et de frais de justice des parties civiles.

→ **Crim, 20 octobre 2015, n° [14-80020](#), Bull. Crim., 2016, n°838, et n° [14-80021](#) (non publié au Bulletin)** : Confirmation des condamnations par la Cour de cassation. Les deux affaires seront jugées devant la Cour de cassation le même jour, le 20 octobre 2015, dans deux arrêts distincts. Les pourvois des requérants sont rejetés, les condamnations en appel confirmées

→ **Procédure devant la CEDH** : Les 17 et 18 mars 2016, saisies de la CEDH par les militants condamnés pour violation par la France de l'article 10 (liberté d'expression) et l'article 7 (pas de peine sans loi) de la CEDH. Leur requête est enregistrée au greffe le 25 avril 2016. Elle est transmise au gouvernement français le 12 avril 2017 par une décision du 7 avril 2017 (C.E.D.H., *Baldassi c. France et 6 autres affaires*, n°15271/16 et autres). La LDH et la FIDH transmettent leurs observations (au titre de la tierce intervention) le 18 juillet 2017. Le gouvernement français transmet ses observations le 24 octobre 2017. Les requérants répondent à ces observations par d'autres observations le 29 janvier 2018, notamment au vu d'obtenir une satisfaction équitable. Le gouvernement répond à ces observations le 2 mars 2018. Le greffe de la CEDH nous a indiqué qu'une décision finale sera prise en 2020. Un des avocats des requérants pense que la décision sera prise aux alentours de juin/juillet 2020. En raison de la pandémie actuelle du coronavirus, la décision sera cependant probablement rendue après l'été.

.....

- TGI [Pas d'information]

→ **CA Paris, pôle 2, ch. 7, 28 mars 2012, n° [11/05257](#)** : Non-respect par les poursuites des règles du formalisme strict propre au droit de la presse, notamment. Annulation de la procédure en raison de la nullité de la citation à comparaître.

.....

- **TGI Bobigny, 3 mai 2012, n° 09-07782469** : Relaxe des prévenus en application de la règle de l'interprétation stricte des textes pénaux.

.....

- **TGI Paris, 27 février 2013 [Pas d'information]**

→ **Crim. 16 avril 2013, n° 13-90/008** : Décision de non-renvoi d'une QPC liée à la question de la légalité pénale :

.....

- **TGI Perpignan, 14 août 2013, n°1738/2013** : Abandon des poursuites. Non respect par les poursuites des règles du formalisme strict propre au droit de la presse, notamment.

→ **CA Montpellier, 3ème ch. , 19 mai 2014, n° 13/01881** : Arrêt de confirmation.

.....

Affaire des militants d'Alençon

- **TGI Alençon, 19 septembre 2013, n° 479/2013 (n° parquet 10070000028)**: Distribution de tracts et prononciation de discours par une vingtaine de militants BDS dans le magasin Carrefour d'Alençon le 13 février 2010. Pas de fait de violence ni de dégradation. Une vidéo tournée lors de l'action se retrouve sur Internet et est consultée par le BNVCA (Bureau National de Vigilance Contre l'Antisémitisme) qui porte plainte auprès du parquet d'Alençon le 1^{er} mars 2010.

Les militants sont condamnés chacun à une amende de 500 euros avec sursis pour entrave à l'activité économique en raison de l'appartenance nationale, mais par sur le fondement de discrimination (225-2 CP mais pas article 24 loi de 1881). La victime, d'après le Tribunal, c'est l'entreprise de distribution Carrefour alors que ce n'est pas l'entreprise qui est visée directement par l'appel au boycott, mais seulement celle qui distribue...

Annulation des poursuites sur le fondement de la loi sur la Presse mais condamnation des prévenus

sur le fondement de l'infraction d'entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

→ **CA Caen, 24 novembre 2014 n° 14/00235** : Confirmation de la condamnation car l'entrave économique est caractérisée, les produits ayant été placés dans des caddies. La cour d'appel de Caen ne retient plus l'entreprise Carrefour comme victime, mais l'État israélien et les producteurs des territoires occupés : *« l'entrave est caractérisée puisque l'opération a, au moins pendant un certain temps, empêché la vente normale des produits litigieux, et que cette entrave visait à pénaliser l'État ou le gouvernement d'Israël pour critiquer sa politique dans les territoires occupés, et à stigmatiser les producteurs des territoires occupés. »*

→ **Cass. crim., 30 mars 2016, n° 14-88355** :

La chambre criminelle rejette les pourvois des militants et confirme l'interprétation de la Cour d'appel de Caen.

.....

- **TGI Pontoise, 20 déc. 2013, n° 10208005397** : Sept militants BDS appellent au boycott des produits israéliens lors d'une manifestation le 26 juin 2010. Le même jour, ils organisent aussi une mise en scène de tribunal factice dans le magasin Carrefour de Montigny-les-Cormeilles (Val-d'Oise) pour dénoncer la politique d'Israël. Une vidéo de l'action est publiée et les sept militants sont visés par une plainte du Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme (BNVCA), le 7 juillet 2010. Cette plainte est dans un premier temps classée sans suite par le parquet de Pontoise (Val-d'Oise). Mais le renvoi devant le tribunal correctionnel est décidé à la demande du procureur général de Versailles sur instruction du ministère de la Justice. Les militants sont poursuivis pour provocation à la discrimination raciale, nationale ou religieuse (sur le fondement de l'article 24 alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881). Le ministère public, lors de l'audience du 12 septembre 2013, ne requiert pas de peine et « s'en remet à la sagesse du tribunal ». Le tribunal prononcera une relaxe au nom de la « liberté d'expression ». Le jugement énonce que les faits reprochés *« s'analysent comme la manifestation d'une opinion et non comme une véritable incitation à une action discriminatoire, d'autant plus que les effets concrets et les conséquences pratiques de cet appel au boycott, notamment une entrave à l'exercice de l'activité économique des producteurs israéliens, n'ont pas été démontrés »* [...] « Il en résulte que le texte visé à la prévention ne saurait, avec le degré de prévisibilité exigé par les normes constitutionnelles et conventionnelles, être invoqué pour interdire, en tant que tel, l'appel (...) »

.....

- **TGI Paris, 4ème ch civ., 2ème section, 23 janvier 2014, SAS OPM France c/ Association France Palestine Solidarité n°13/06023** : Ce jugement civil statue sur les appels au boycott lancés par une association contre la marque israélienne *Sodastream* (distribuée par la société *OPM*), dont les produits sont fabriqués dans une colonie israélienne. Le tribunal estime « que l'appel au boycottage n'apparaît pas illicite au regard de la finalité qu'il poursuit de protéger l'intégrité morale, politique ou religieuse d'un acheteur sensible à la cause et aux arguments de l'association FPS ». Ainsi, le principe général de la licéité de l'appel au boycott a été retenu. Cependant, en l'espèce, le TGI juge que certaines modalités de l'appel étaient approximatives et dévalorisantes («[acheter des produits SODA STREAM] c'est participer (involontairement) à l'occupation illégale de la Palestine et à l'exploitation du peuple palestinien par une puissance occupante... et à se rendre complice de l'occupation »), ce qui constitue dès lors une faute civile au sens de l'article 1382 du Code civil.

.....

- **CA Paris, pôle 2, ch. 7, 5 fév. 2014, n° 13/01679** : Abandon des poursuites. Non-respect par les poursuites des règles du formalisme strict propre au droit de la presse, notamment.

.....

- **TGI Toulouse, décembre 2016** : Condamnation de quatre militants poursuivis pour avoir commis des «discriminations» en décembre 2014 et janvier 2015 (articles 225-1 du code pénal). Condamnation pour chacun à 1000 euros d'amende avec sursis. En cours de procédure deux nouvelles parties civiles se sont insérées, mettant en avant l'appel à la discrimination. Au cours du procès, les deux motifs d'accusation ont été plaidés. A l'issue du procès, le juge a écarté le motif d'incitation et n'a retenu que l'article 225-1 du code pénal, mais, volontairement ou non, n'a pas retenu le motif d' "entrave à une activité économique quelconque".

N'est pas retenu comme dans le cas de Mulhouse/Illzach « l'incitation à la discrimination », mais un supposé « délit de discrimination » sans qu'il soit de quelque façon motivé ou caractérisé.

.....

- **TA Montreuil, Association « organisation juive européenne » c. Conseil municipal de Bondy,**

n° 166488, 20 avril 2017.

Le 23 juin 2016, le conseil municipal de Bondy adopte un vœu rappelant l'illégalité des colonies israéliennes, se prononçant pour l'application du droit international et demandant à la France de cesser les importations de produits des colonies israéliennes. En outre, le vœu décide que la commune n'achètera plus de marchandises en provenance des colonies israéliennes en territoire palestinien occupé tant que la notice interprétative prise en 2015 par la Commission européenne sur l'étiquetage de ces produits n'est pas appliquée en France, et recherchera avant achat, l'origine des produits qui ne précisent pas clairement leur provenance. Une association de soutien à l'État d'Israël en demande l'annulation pour excès de pouvoir auprès du tribunal administratif de Montreuil. Ce dernier fait droit à la requête en annulant la délibération du conseil municipal de Bondy.

.....

- TA Melun, Préfet du Val-de-Marne c. Conseil municipal d'Ivry-sur-Seine, n° 1720221, 28 juin 2017 :

Ce jugement statue sur une affaire où le préfet du Val-de-Marne a déféré au juge administratif une délibération adoptée le 20 octobre 2016 par le conseil municipal d'Ivry-sur-Seine. La délibération demande notamment le retrait des circulaires Alliot-Marie et Mercier. La délibération demande également l'application en France de la notice interprétative prise en 2015 par la Commission européenne sur l'étiquetage des produits fabriqués dans les colonies israéliennes. Elle demande enfin à la France de cesser toutes les importations de produits des colonies. Le tribunal administratif annule la délibération municipale.

.....

- TA Clermont-Ferrand, Association juive européenne et Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme c. Conseil municipal de Clermont-Ferrand, n° 1700337 et n° 1700596, 18 octobre 2018.

Lors de sa séance du 16 décembre 2016, le conseil municipal de Clermont-Ferrand adopte un vœu relatif aux produits des colonies israéliennes de Palestine. La délibération cite un ensemble de textes internationaux et européens, des résolutions des Nations unies et l'Avis de la Cour internationale de Justice de 2004, qui, tous, soulignent l'illégalité en droit international (au regard de l'article 49§6 de la IVe Convention de Genève de 1949) des colonies israéliennes en territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est). La délibération municipale indique que des marchandises produites dans les colonies israéliennes sont proposées sur le marché français comme venant d'Israël, ce qui

constitue une tromperie sur l'origine affichée des marchandises et induit les consommateurs et les municipalités en erreur, portant atteinte à leur liberté de choix. Elle émet des vœux concernant les marchandises provenant des colonies israéliennes : elle souhaite que les consommateurs comme les municipalités ne disposent que de marchandises et de services conformes au droit international ; elle « prend acte » (c'est à dire qu'elle observe le fait que – sans « demande à ») de ce que la municipalité de Clermont Ferrand n'achète pas de marchandises en provenance des colonies israéliennes ; elle fait le vœu que la France cesse dans les plus brefs délais les importations des produits qui y sont fabriqués.

Par requêtes déposées au tribunal administratif de Clermont-Ferrand en février et en mars 2017, deux associations de soutien à l'État d'Israël demandent l'annulation de la délibération. Par jugement du 18 octobre 2018, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand refuse d'annuler le vœu du conseil municipal et rejette les requêtes des associations.

Le jugement rendu le 18 octobre 2018 considère que la délibération adoptée ne présente pas de caractère décisive et ne constitue pas, de ce fait, un acte faisant grief. Elle ne peut donc pas être annulée par le tribunal dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

.....

Sur le boycott d'Israël imposé à une société française par son partenaire commercial

- **Cass. Crim., 9 novembre 2004, n° 03-87-444** : Confirmation de condamnation d'une société française pour « *entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque* » au détriment des sociétés israéliennes qui auraient potentiellement pu prétendre à pourvoir une part de marché. Toutefois, la Cour n'avait pas véritablement fourni de précision sur la notion.

→ **Cass. Crim., 18 décembre 2007, n° 0682245** : Dans la même affaire, suite à un renvoi devant la Cour d'appel et à un nouveau pourvoi, la Cour de cassation confirme qu'une entreprise française ne peut pas donner la garantie à une entreprise émiratienne, que le produit commercialisé ne fera intervenir aucune entreprise israélienne, ni qu'elle ne transitera pas par Israël. De telles dispositions sont des actes discriminants des personnes morales en raison de leur appartenance à une nation, et entravant l'exercice normale de leur activité économique.

.....

Décisions concernant l'étiquetage des produits issus des colonies israéliennes

- **C.J.C.E., *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, n°C-386/08, 25 février 2010** [En ligne : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72406&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=645896>] :

Le 25 février 2010, la Cour de Justice des Communautés Européennes affirme que les autorités douanières d'un État membre d'importation peuvent refuser d'accorder le bénéfice du traitement préférentiel de l'accord commercial entre Israël et les Communautés européennes, dès lors que les produits importés sont issus de colonies israéliennes, donc de Cisjordanie et non d'Israël. En l'espèce, la société allemande *Firma Brita GmbH* importait des gazéificateurs d'eau ainsi que des accessoires et des sirops, fabriqués par un fournisseur israélien, *Soda-Club Ltd* (possédant la marque *Sodastream*), dont le site de production est implanté à *Mishor Adumin*, une colonie à l'est de Jérusalem donc en Cisjordanie. Les autorités douanières allemandes (*Hauptzollamt Hamburg-Hafen*) refusèrent d'appliquer un régime préférentiel prévu par l'accord d'association CE – Israël (signé à Bruxelles le 20 novembre 1995, JO 2000, L 147), aux produits fabriqués par *Soda-Club*. La CJCE, à la demande de la société allemande, interprète l'accord commercial CE-Israël et donne raison aux autorités douanières allemandes, en tenant compte notamment d'un autre accord commercial, celui relatif aux échanges commerciaux et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part, signé à Bruxelles le 24 février 1997 (JO 1997, L 187).

- **Federal Court of Canada, *Kattenburg vs. Attorney General of Canada*, n°T-1620-17, 29 juillet 2019** [En ligne : <https://decisions.fct-cf.gc.ca/fc-cf/decisions/en/419068/1/document.do>] :

- David Kattenburg, un éducateur et militant canadien, a porté plainte auprès de la *Canadian Food Inspection Agency* (CFIA) contre le *Liquor Control Board of Ontario* (LBCO) en 2017. En effet, selon lui, le LBCO vendait deux marques de boissons alcoolisées alors qu'elles étaient mal étiquetées : en effet, les produits de *Shiloh Legend KP 2012* et *Psâgot Winery M Series*,

Chardonnay KP 2015 étaient étiquetés comme provenant d'Israël alors que ceux-ci proviennent de Cisjordanie (colonies israéliennes). Ne recevant pas de réponse du LBCO, David Kattenburg demanda à la CFIA de statuer. Celle-ci lui donna raison, mais révisa sa décision après avoir subi des pressions de lobbyistes. Kattenburg fit appel de cette décision auprès de la Complaints and Appeals Office (CAO) de la CFIA, qui rejeta sa demande. Il intenta alors une action en justice (avec l'aide de l'avocat Dimitri Lascaris qui travailla gratuitement) auprès de la Federal Court of Canada (procédure de « contrôle judiciaire »), contre la décision de la CAO pour violation de la *subsection 5* du *Consumer Packaging and Labelling Act*, et du *Food and Drugs Act*. La juge Anne Mactavish dit notamment : “While there is profound disagreement between those involved in this matter as to the legal status of Israeli settlements in the West Bank, I do not need to resolve that question in this case. Whatever the status of Israeli settlements in the West Bank may be, all of the parties and interveners agree that the settlements in issue in this case are not part of the State of Israel. Consequently, labelling the settlement wines as “Products of Israel” is both inaccurate and misleading, with the result that [the decision by the Complaints & Appeals Office (CAO) of the Canadian Food Inspection Agency (CFIA)] affirming that settlement wines may be so labelled was unreasonable.”

Le ministère public a fait appel de cette décision, l'affaire continue donc.

- CJUE (grande chambre), Organisation juive européenne et Vignoble Psagot Ltd / Ministre de l'Économie et des Finances (C-363/18), 12 novembre 2019 - Demande de décision préjudicielle du Conseil d'État – France) – [En ligne : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=FR&pageIndex=0&docid=220534&cid=1470115>] :

L'affaire prend sa source dans une procédure introduite en France par une entreprise vinicole israélienne, dont le site de production est situé dans une colonie (Psagot) installée en Cisjordanie, territoire palestinien occupé par l'État d'Israël. En 2015, la Commission européenne a adopté une « Communication interprétative » (Communication interprétative relative à l'indication de l'origine des marchandises issues des territoires occupés par Israël depuis juin 1967, 2015/C 375/05 : JOUE, n° C 375, 12 nov. 2015, p. 4) invitant les États membres à prévoir dans leur législation un étiquetage spécifique pour les produits issus des colonies israéliennes vendus sur le marché européen, en application du règlement n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires (JOUE n° L 304, 22 nov.

2011, p. 18) . Cette communication a été transposée en droit français par un « Avis aux opérateurs économiques relatif à l'indication de l'origine des marchandises issues des territoires occupés par Israël depuis juin 1967 » (JO 24 nov. 2016, texte n° 81) et c'est cet avis qui a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État (porté par l'entreprise Vignoble Psagot Ltd et l'Organisation juive européenne), qui a lui-même saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle (CE, 5 e et 6 e ch., 30 mai 2018, n° 407147 : JurisData n° 2018-009585 ; RD rur. 2018, comm. 208, F. Dubuisson et G. Poissonnier). Dans son arrêt du 12 novembre 2019, la Cour de justice, réunie en grande chambre, confirme entièrement l'interprétation des règles relatives à l'information des consommateurs telle que proposée par la Commission européenne, et conclut que les marchandises produites dans des colonies israéliennes ne peuvent être indiquées comme originaires d'Israël, mais doivent obligatoirement être étiquetées comme étant issues de « Cisjordanie », avec la mention supplémentaire de la provenance d'une « colonie israélienne ».

→ La Cour souligne tout d'abord que les colonies de peuplement installées dans certains des territoires occupés par l'État d'Israël concrétisent une politique de transfert de population menée par cet État en dehors de son territoire, en violation des règles du droit international humanitaire. La Cour juge ensuite que l'omission de cette mention, impliquant que seul le territoire d'origine serait mentionné, est susceptible d'induire les consommateurs en erreur. En effet, ceux-ci ne peuvent pas savoir, en l'absence de toute information de nature à les éclairer à ce sujet, qu'une denrée alimentaire a pour lieu de provenance une localité ou un ensemble de localités constituant une colonie de peuplement installée dans l'un desdits territoires en méconnaissance des règles de droit international humanitaire. Or, la Cour note que, en vertu des dispositions du règlement n°1169/2011, l'information des consommateurs doit permettre à ces derniers de se décider en toute connaissance de cause et dans le respect non seulement de considérations sanitaires, économiques, écologiques ou sociales, mais également de considérations d'ordre éthique ou ayant trait au respect du droit international. La Cour souligne à cet égard que de telles considérations peuvent influencer les décisions d'achat des consommateurs.

Il est à noter qu'une affaire concernant le même producteur de vin est jugée quelques mois auparavant devant la *Federal Court of Canada*, et la décision va dans le même sens (*Federal Court of Canada, Kattenburg vs. Attorney General of Canada, n°T-1620-17*, 29 juillet 2019).

→ **CE, 31 décembre 2019, n° 407147 - Organisation juive européenne et Vignoble Psagot Ltd c. Ministère Economie et Finances** : Le Conseil d'État se prononce donc dans le même sens que la CJUE. Il valide l'avis ministériel du 24 novembre 2016.

.....

Autres décisions de pays autres que la France

Royaume-Uni :

- **England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 3rd of July 2018, *Jewish Rights Watch Ltd vs. Leicester City Council*, n° C1/2016/2887**

[\[http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1551.html\]](http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1551.html)

La Cour d'appel de l'Angleterre et du pays de Galles, dans un jugement rendu le 3 juillet 2018, estime que l'appel au boycott des produits issus des colonies israéliennes, même lancé par un conseil municipal, relève de la liberté d'expression et n'est pas une incitation à la discrimination raciale.

.....

États-Unis :

NB : Une loi fédérale contre le mouvement BDS est en cours de discussion au Congrès. 28 des 50 États ont une loi contre le mouvement BDS, d'après le site internet *Jewish Virtual Library* [<https://www.jewishvirtuallibrary.org/anti-bds-legislation>]. Ce site supporte ouvertement la politique répressive israélienne et chaque information est à accueillir avec prudence, mais la liste établie nous paraît intéressante. Voici un exemple parmi d'autres de contestation judiciaire d'une de ces lois :

- ***Federal Court of Arizona, 17 septembre 2018***

Une loi *HB 2617* est prise en 2016 par la *House of Representatives* de l'État d'Arizona aux États-Unis. Cette loi conditionne la possibilité de contracter à un marché public pour une entreprise, à la signature d'une attestation de non-soutien au boycott d'Israël. Un entrepreneur, Mikkel Jordahl, qui refuse cette ingérence dans sa liberté d'opinion, s'allie avec l'*American Civil Liberties Union* (ACLU) pour faire abroger la loi. Le 17 septembre 2018, la Cour fédérale d'Arizona bloque la loi.

(Texte de la loi : <https://www.azleg.gov/legtext/52leg/2r/bills/hb2617p.pdf>)

→ ***9th Circuit Court of Appeal, 6 janvier 2020***

La cour d'appel fédérale confirme la loi *HB 2617* de 2016. Cette loi est modifiée en avril 2019 de telle sorte que seuls les contrats de marché public de plus de 100 000 dollars sont concernés. Mikkel Jordahl, concerné par un contrat de 18 000 dollars « seulement » n'avait donc plus d'intérêt à agir contre la loi d'après la cour d'appel. La loi est donc maintenue.

.....

Allemagne :

-Verwaltungsgericht Oldenburg, 3. Kammer (3ème chambre du Tribunal administratif d'Oldenburg), 27 septembre 2018, n° 3 A 3012/16

(Communiqué du *Verwaltungsgericht Oldenburg* concernant son jugement n° 3 A 3012/16 : <https://verwaltungsgericht-oldenburg.niedersachsen.de/aktuelles/vg-oldenburg-haelt-aufhebung-der-entscheidung-zur-ueberlassung-eines-vortragssaals-im-pfl-fuer-eine-vortragsveranstaltung-der-bds-im-mai-2016-durch-die-stadt-oldenburg-fuer-rechtswidrig-169355.html>)

En avril 2016, la municipalité d'Oldenburg (Basse-Saxe, Allemagne), accepte d'accueillir un évènement BDS qui devait avoir lieu dans le centre culturel de la commune. Le 13 mai 2016, 5 jours avant l'évènement, la municipalité retire son autorisation administrative sous prétexte de crainte d'un trouble à l'ordre public. Le 27 septembre 2018, la 3ème chambre du Tribunal administratif d'Oldenburg dit que l'annulation de l'autorisation est illégale puisque entravant la liberté de rassemblement et d'expression.

- Verwaltungsgericht Oldenburg, 21. März 2019, n° 3 B 709/19

La ville d'Oldenburg refusait de mettre à disposition d'un intervenant des locaux afin d'organiser deux conférences les 27 et 29 mars 2019, à propos des droits de l'Homme et du colonialisme israélien. Le tribunal administratif d'Oldenburg ne fait pas droit à la demande du conférencier.

→ Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg, Niedersachsen, 27 mars 2019, n° 3 B 709/19

(Tribunal administratif supérieur de Lüneburg, Basse-Saxe)

Par une ordonnance de référé, le tribunal administratif supérieur de Lüneburg ordonne à la ville d'Oldenburg de mettre à disposition des locaux pour que les deux conférences aient lieu.

- Verwaltungsgericht Köln, 13 septembre 2019

Le 14 mai 2019, la municipalité de Bonn (en Rhénanie-du-Nord-Westphalie / Nordrhein-Westfalen), Allemagne) annonce l'interdiction faite à l'Association des Femmes Germano-Palestiniennes (membre du mouvement BDS) de participer à son festival annuel de la culture du 29 septembre. Le 13 septembre 2019, avant le festival, le Tribunal administratif de Köln déclare cette interdiction illégale, au motif que la ville de Bonn n'a pas justifié sa décision d'exclusion.

Une décision du Tribunal administratif supérieur de Rhénanie-du-Nord-Westphalie est attendue.

Espagne :

- Cour administrative de Cadiz, 22 mars 2019,

La municipalité de Cadiz avait pris une résolution en soutien au mouvement BDS et contre « l'apartheid israélien », le 12 août 2016. Un évènement de présentation de films israéliens est annulé. Des associations poursuivent en justice la municipalité. La cour administrative annule l'interdiction de présentation des films, ainsi que l'adhésion de la municipalité au mouvement BDS, sur motif que la municipalité agissait *ultra vires* (au-delà de ses prérogatives) dans le domaine des relations internationales. Une procédure pénale qui attendait la décision administrative est donc ré-ouverte.

Annexe 2 : Liste d'exemples d'appels au boycott

La liste ci-dessous n'est pas exhaustive et de nombreuses erreurs peuvent subsister. Cette liste a vocation à être complétée et corrigée. Nous invitons les lecteurs connaissant d'autres exemples à compléter la liste et créer un nouveau document collaboratif afin d'être le plus exhaustif possible.

Appels au boycott de produits/services issus d'un État en raison de sa politique

Contre le Royaume-Uni :

- Lors de la Révolution étasunienne, les colons firent pression sur la métropole par le biais du boycott des marchandises. En 1773 c'est la Boston Tea Party : appel au boycott des cargaisons de thé avec le slogan « *No taxation without representation* ». Les « Sons of Liberty », des patriotes étasunien, appelèrent au boycott du thé anglais en provenance d'Inde, de 1773 à 1783.
- Appel des chefs Patriotes québécois en 1837 au boycott des produits anglais et à favoriser les produits locaux afin de refuser à l'Angleterre le bénéfice des taxes et revenus fiscaux et de libérer le Québec de son occupation. Les produits anglais boycottés, comme le rhum, l'eau-de-vie, le thé et la toile, sont remplacés par des produits québécois.
- Appel par les militants de l'indépendance de l'Inde (le Mahatma Gandhi notamment) au boycott des produits anglais comme le textile ou le sel, dans les années 1920, 1930 et 1940. Le mouvement anticolonialiste *Swadeshi* (qui signifie « auto-suffisance ») appelle au remplacement des produits anglais par des produits locaux.

Contre la France :

- Appels au boycott des produits français (vin notamment) en Australie et en Nouvelle-Zélande après la reprise des essais nucléaires en 1995 et 1996 à Mururoa dans l'Océan Pacifique.
- Appels par les groupes nationalistes étasuniens et certains parlementaires étasuniens au boycott des produits français (fromages notamment – et arrêt d'utilisation de l'expression « French fries ») en 2003 et 2005, lors du refus français de participer à l'opération militaire en Irak.
- Appel des groupes nationalistes chinois à boycotter les supermarchés français en Chine en raison du traitement réservé à la flamme olympique en France et des appels au boycott des Jeux Olympiques à Pékin en 2008.

Contre les États-Unis :

- Appel de consommateurs et de professionnels chinois au boycott des produits étasuniens en Chine en raison du traitement des travailleurs et résidents chinois aux États-Unis en 1905.
- Appels au boycott des produits américains pour protester contre la guerre en Irak à partir de 2003.
- Appel lancé par l'URSS au boycott des Jeux Olympiques de Los Angeles en 1984 (contexte de la Guerre froide et réponse au boycott des JO de Moscou en 1980 lancé par les États-Unis).

Contre la Chine :

- Appels au boycott des produits chinois en raison du sort subi par les Tibétains dans les années 1990 et 2000. L'appel visait les produits fabriqués dans les camps de travail ou dans des usines tenues par l'armée.
- Appel au boycott des Jeux Olympiques de Pékin de 2008 pour dénoncer la répression au Tibet et les violations des droits de l'Homme en général en Chine.

Contre le Japon :

- Appel au boycott des produits japonais en Chine lancé en 1915 suite au scandale des « Vingt-et-une demandes » que le Japon impose à la Chine. En 1919 et toujours pour dénoncer l'occupation japonaise, des étudiants et intellectuels engagés dans le « mouvement du 4 mai » appellent à un second boycott des produits japonais qui fonctionne.
- Appel au boycott de la soie chinoise aux États-Unis contre l'occupation militaire japonaise et les atrocités commises par l'armée japonaise en Chine dans les années 1930.
- Appel des groupes nationalistes chinois en 2012 au boycott des produits japonais en Chine après le rachat par l'État japonais des îles *Senkaku* qui appartenaient à un particulier japonais.

Contre l'Allemagne :

- En 1936, les organisations juives, le mouvement ouvrier international et plusieurs associations démocratiques et humanitaires appelèrent à boycotter les Jeux Olympiques de Berlin. Des « contre-jeux populaires » furent organisés à Barcelone. Un boycott plus large au niveau international fut organisé dans les années 1930 pour protester contre le régime nazi. C'est notamment pour contenir ce boycott, majoritairement entrepris par des juifs, qu'Hitler signe un accord de transfert (« Haavara »), acceptant de laisser partir des juifs en Palestine.

Contre l’Afrique du Sud :

- Appels dans le monde entier au boycott des produits sud-africains dans les années 60, 70 et 80 par les militants anti-apartheid. La marque d’orange et d’agrumes sud-africains *Outspan* est par exemple sévèrement boycottée.

Contre le Maroc :

- Appel par les militants des droits du peuple sahraoui à ne pas acheter des produits marocains en raison de la situation au Sahara Occidental dans les années 2000 puis en raison de l’étiquetage frauduleux par les autorités marocaines de produits issus du Sahara Occidental.

Contre la Russie :

- Appel au boycott des Jeux Olympiques de Moscou de 1980 suite à l’invasion de l’Afghanistan par l’URSS en 1979. Cet appel est lancé par les États-Unis et 80 pays seulement y seront représentés.

- Appels par des militants des droits de l’Homme au boycott des produits russes en raison de la guerre en Tchétchénie dans les années 1990, ou en raison du traitement des homosexuels en Russie dans les années 2000.

Contre l’Espagne :

- Appels au boycott des produits espagnols et des vacances en Espagne sous le régime du général Francisco Franco dans les années 1950 et 1960.

Contre le Chili :

- Appels au boycott des produits chiliens du temps de la dictature de Augusto Pinochet dans les années 1970 et 1980.

Contre l’Argentine :

- Appels au boycott des produits argentins du temps de la dictature de Jorge Raphael Videla dans les années 1970 et 1980. Appel au boycott de la coupe du monde de football de 1978 en Argentine notamment.

Contre la Birmanie :

- Appel par les militants des droits de l’Homme au boycott des produits birmans dans les années 1980, 1990 et 2000 et appel par la Ligue Nationale pour la Démocratie (parti d’Aung San Suu Kyi) aux entreprises internationales de quitter la Birmanie et de ne pas visiter le pays tant que la junte militaire occupe le pouvoir. *Pepsi* fut boycotté notamment entre 1993 et 1997 jusqu’à ce que la

société ferme une usine construite en accord avec la junte birmane. En 2003, la marque *Triumph* décide de ne plus faire fabriquer ses sous-vêtements dans le pays.

Contre le Mexique :

- Appels au boycott en 2011 par certains responsables politiques français des manifestations culturelles mexicaines pour protester contre la détention de Florence Cassez. Martine Aubry par exemple, déclare le 11 février 2011, après le rejet du pourvoi en cassation déposé par Florence Cassez devant la Cour suprême mexicaine : « Je propose dès maintenant aux collectivités locales dirigées par des socialistes de ne pas participer aux manifestations organisées dans le cadre de l'année du Mexique en France et d'annuler celles qui dépendent d'elle ».

Contre l'Ukraine :

- Appel au boycott par certains responsables politiques français de l'Euro de football organisé en Ukraine en raison de la détention de Ioulia Timochenko.

Contre le Brunei :

- Appel au boycott, le 14 avril 2019 à Rome, de l'hôtel Eden, détenu par le sultanat du Brunei, pour protester contre la nouvelle législation du pays d'Asie du Sud-Est qui prévoit la peine de mort en cas d'homosexualité ou d'adultère. L'acteur Georges Clooney a lancé cet appel au boycott contre 9 hôtels de luxe.

Appels au boycott d'entreprises/de personnes physiques en raison de leurs pratiques

- Appel des anti-esclavagistes anglais en 1790 au boycott du sucre produit en provenance des Indes occidentales (les Antilles où régnait encore l'esclavage) et à privilégier le sucre des Indes orientales (où l'esclavage avait été aboli).

- Appel en 1879 de Charles Parnell (dirigeant de la Ligue agraire) en Irlande contre Charles Cunningham Boycott, riche gestionnaire de terres qui traitait mal les fermiers du comté de Mayo. Les habitants refusèrent de lui fournir les services de sa vie quotidienne : boulanger, barbier, maréchal-ferrant... Charles Boycott quitta le comté.

- En 1900 à Bialystok dans l'ancien Empire tsariste (aujourd'hui dans le nord-est de la Pologne), l'Union générale des travailleurs juifs (le *Bund*) lance un boycott des cigarettes de la manufacture de tabac de Fajwel Janovski. Ce dernier venait de licencier 45 jeunes filles juives. On arrachait et

brûlait les cigarettes de ceux qui continuaient d'en acheter. Janovski réembaucha les jeunes filles.

- En 1955 et 1956, dans le cadre de la lutte contre la ségrégation raciale aux États-Unis et suite à l'appel de Martin Luther King et au refus de Rosa Parks de s'asseoir aux places réservées aux « gens de couleur », un boycott des bus de Montgomery et d'Alabama est lancé. Ce boycott dure 381 jours et met fin à la ségrégation dans les transports en commun. D'autres actions eurent lieu contre les entreprises qui refusaient d'embaucher des travailleurs noirs ou celles refusant de servir des clients noirs par exemple.

- En 1989, un boycott massif est lancé à Liverpool contre le journal *The Sun*, suite aux propos dégradants publiés par celui-ci après le drame d'Hillsborough (au début du match Liverpool / Nottingham Forest à Sheffield le 15 avril 1989, des mouvements de foules tuèrent 96 personnes).

- Boycott contre l'entreprise *Kimberly-Clark* en France en 1993 à l'occasion de la fermeture d'une usine *Sopalin*.

- *Shell* fut boycotté sévèrement à l'appel des écologistes en 1995, suite à la publication par Greenpeace du projet de destruction d'une plateforme pétrolière au large de l'Écosse (*Shell* voulait couler la plateforme).

- Boycott des stations-essence *Total* en France à la suite du naufrage du pétrolier *l'Erika* en 1999.

- Boycott contre *Danone* en 2001 suite à l'annonce d'un plan de restructuration salariale d'une usine *Lu* à Calais²⁴⁵. Malgré les milliers de témoignages de solidarité, le boycott est un échec.

- Boycott des produits *Lipton* et *L'Éléphant* (thé) pour dénoncer la fermeture de l'usine *Fralib* près de Marseille, en 2010. Le groupe Unilever, propriétaire de l'usine, procède à de nombreux licenciements.

- Appel au boycott des restaurants *Quick* après l'annonce de vente de viandes 100 % halal en 2016.

- Boycott à partir d'avril 2018 des produits laitiers du groupe *Danone* au Maroc. Les ventes ont enregistré une chute historique.

245 Concernant l'affaire *Danone*, C.A. Paris (4ème chambre, section A), 30 avril 2003 : « Considérant que le principe à valeur constitutionnel de la liberté d'expression, [...], implique que [les appelants] puissent, sur les sites internet litigieux, dénoncer sous la forme qu'ils estiment appropriée les conséquences sociales des plans de restructuration mis en place par les intimées ; que si cette liberté n'est pas absolue, elle ne peut néanmoins subir que les restrictions rendues nécessaire par le respect des droits d'autrui », cité dans DUBUISSON François, op. cit., p. 188.

Annexe 3 : Textes de loi concernant l'appel au boycott

Articles 225-1, 225-2 et 432-7 du Code pénal / Articles 23 et 24 de la loi sur la Presse du 29 juillet 1881 / Articles 7 et 10 de la CEDH

Code Pénal

Article 225-1

« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'apparence physique, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation ou identité sexuelle, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales. »

Article 225-2

« La discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 Euros d'amende lorsqu'elle consiste :

1° à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;

2° à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;

3° à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;

4° à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;

5° à subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en

entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;

6° à refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2o de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1o est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 Euros d'amende. »

Article 432-7

La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

1° A refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. »

.....

Articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (rédigés ainsi avant le 15 novembre 2014)

Article 23

« Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. (...) ».

Article 24

« (...)

[alinéa 8] Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

[alinéa 9] Seront punis des peines prévues à l'alinéa précédent ceux qui, par ces mêmes moyens, auront provoqué à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ou auront provoqué, à l'égard des mêmes personnes, aux discriminations prévues par les articles 225-2 et 432-7 du code pénal.

(...) ».

.....

Articles 7 et 10 de la CEDH

ARTICLE 7

Pas de peine sans loi

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

ARTICLE 10
Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Table des matières

Remerciements.....	3
Notes préliminaires.....	3
Sommaire.....	4
Introduction.....	5
Définitions et contextualisation.....	6
Problématique.....	13
Première partie : L'appel au boycott des produits israéliens face au principe de légalité pénale.....	16
Chapitre premier – Une interprétation extensive du délit de provocation à la discrimination ?.....	17
Section 1 – Le régime pénal lié à la provocation aux discriminations.....	18
Section 2 – La question de l'autonomie de l'alinéa 8 de l'article 24 de la loi de 1881.....	21
Chapitre second – Une approche téléologique en contradiction avec la pénalisation des appels au boycott par des citoyens.....	28
Section 1 – Historique du champ d'application du délit de provocation à la discrimination.....	29
Section 2 – Les entreprises françaises dans leurs opérations de commerce international comme cibles du délit de discrimination économique à raison de l'origine nationale.....	30
Seconde partie : L'appel au boycott des produits israéliens protégé par la liberté d'expression ?.....	34
Chapitre premier – Quelle atteinte aux « droits d'autrui » par l'appel au boycott ?.....	35
Section 1 – Une confusion entre origine géographique et nationalité ?.....	37
Section 2 – Les droits des producteurs israéliens face au libre choix des consommateurs.....	42
Chapitre second – La nécessité d'apprécier la légitimité du but poursuivi par l'appel au boycott.....	46
Section 1 – La tradition historique du boycott et la protection renforcée de la liberté d'expression des militants.....	47
Section 2 – L'impasse du conflit israélo-palestinien.....	54
Conclusion.....	61
Bibliographie.....	65
Annexes.....	71
Annexe 1 : Liste des décisions de justice concernant le boycott des produits israéliens.....	72
Annexe 2 : Liste d'exemples d'appels au boycott.....	87
Annexe 3 : Textes de loi concernant l'appel au boycott.....	93