à respecter scrupuleusement les stipulations conventionnelles. Quant à la preuve de l'inexécution par l'employeur de ses obligations, ne devrait-elle pas être influencée par un possible rapprochement avec l'obligation de sécurité de résultat pesant sur l'employeur, les obligations en cause ayant vocation à protéger la santé du salarié ?

Voici donc un arrêt qui sauve le forfait en jours d'une disparition tant redoutée, confère aux partenaires sociaux un rôle éminent, donne aux stipulations conventionnelles une réelle autorité, préserve la santé, la sécurité et le repos des salariés... et fait réapparaître des durées maximales applicables à des conventions de forfait en jours sans que l'invocabilité de la Charte sociale européenne ne soit discutée. Tour de force, ou tour de passe-passe ? Sans doute faudra-t-il attendre, pour le savoir, que la Cour de cassation précise sa pensée quant à ces « durées maximales » auxquelles elle fait référence... et se prononce sur la question de la conformité de ces forfaits en jours à l'article 4 de la Charte sociale révisée qui fonde « *un droit à une rémunération équitable* » [30]. ●

(30) V., par ex., sur ce point : CEDS, 23 juin 2010, n° 56/2009, pt 74 et s.

LIBERTÉS PUBLIQUES

L'appel au boycott des produits d'un État par un citoyen n'est pas interdit par le droit français

Appel au boycott - Provocation à la discrimination nationale (non) - Liberté d'expression (oui)

Dès lors que l'appel au boycott des produits israéliens est formulé par un citoyen pour des motifs politiques et qu'il s'inscrit dans le cadre d'un débat politique relatif au conflit israélo-palestinien, débat qui porte sur un sujet d'intérêt général de portée internationale, l'infraction de provocation à la discrimination fondée sur l'appartenance à une Nation n'est pas constituée.

TGI Paris, 8 juill. 2011, n° 0918708077 : Min. pub. c/ M^me^ Z – M. Boyer, prés. – M^es^ Comte, Bakkouche, Goldnadel, Weill-Raynal et Markowicz, av.

16928

Par Ghislain POISSONNIER
Magistrat (*)

Depuis quelques années, des militants se rassemblent régulièrement dans les centres commerciaux français pour lancer des appels au boycott des produits israéliens. Ils inscrivent leur action dans le cadre d'une campagne internationale civique et non violente « Boycott, désinvestissement et sanctions » (BDS) [1], lancée le 9 juillet 2005 par la société civile palestinienne [2] afin de faire pression sur l'État d'Israël pour qu'il modifie sa politique et respecte le droit international. Certaines de ses manifestations sont filmées et font ensuite l'objet de diffusion publique *via* des sites internet. Le 4 juillet 2009, une manifestation était organisée par des militants 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) mettait en ligne sur le site internet de l'association qu'elle préside un film réalisé par un des manifestants et rendant compte de cet événement. Le 20 juillet 2009, le Conseil représentatif des institutions juives de France adressait 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 cour d'appel de Paris le 4 novembre 2009, une enquête préliminaire était réalisée par les policiers sous l'autorité du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris [3]. La sympathisante était finalement poursuivie par le ministère public devant le tribunal correctionnel de Paris [4]. En l'espèce, il lui était reproché un appel au boycott des produits israéliens, faits qualifiés par le ministère public de provocation publique à la discrimination natio-

(*) NDLR : L'auteur a été cité comme témoin par la défense dans cette affaire, car il a écrit un article de doctrine sur le sujet : G. Poissonnier, « Une pénalisation abusive de l'appel citoyen au boycott », note sous CA Bordeaux, 22 oct. 2010, D. 2011, p. 931.

(1) V. O. Barghouti, *BDS contre l'apartheid et l'occupation de la Palestine*, éd. La Fabrique, 2010 et http://www.bdsfrance.org.

(2) Cet appel a été lancé le premier jour anniversaire de l'avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé rendu par la Cour internationale de justice le 9 juillet 2004.

(3) La chancellerie a depuis indiqué dans une directive (CRIM-AP n° 09-900-A4, 12 févr. 2010 du directeur des affaires criminelles et des grâces adressée aux procureurs généraux près les cours d'appel) que tout appel au boycott des produits d'un État était susceptible de constituer une infraction de « *provocation publique à la discrimination* » et demandait à cette occasion aux procureurs de la République d'assurer une répression « *ferme et cohérente* » de ces agissements. Près d'une centaine de personnes est actuellement sous le coup d'une procédure judiciaire pour avoir, à des degrés divers, participé à des actions de boycott contre l'État d'Israël.

(4) Toutefois, lors de l'audience, faisant usage de sa liberté de parole, le ministère public s'en remettait à la sagesse du tribunal.

nale, infraction prévue par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse. La sympathisante ne contestait pas les faits mais avançait que la poursuite pénale engagée n'était pas fondée en droit. Le problème posé était finalement de savoir si un citoyen a le droit d'appeler au boycott des produits originaires d'un État dont il désapprouve la politique ou si au contraire certaines dispositions légales peuvent le lui interdire. Par jugement du 8 juillet 2011, le tribunal correctionnel de Paris relaxait la prévenue. L'analyse du tribunal correctionnel de Paris était très attendue et s'appuie sur une distinction de bon sens entre l'interdiction de la discrimination économique et la protection de la liberté d'expression.

I. LA MISE EN ŒUVRE D'UN BOYCOTT RELÈVE EN FRANCE D'UNE PRÉROGATIVE ÉTATIQUE

Le boycott [5], tel qu'il est entendu dans cette affaire, consiste en la cessation volontaire d'achat d'un produit originaire d'un État. Il résulte le plus souvent d'une mesure coercitive adoptée par un État contre un autre État, soit en temps de conflit armé [6], soit en temps de paix et consistant en l'interdiction sélective des importations [7], voir l'interruption des relations commerciales [8]. Le boycott, parfois appelé « embargo », peut d'ailleurs résulter du droit international lui-même, en tant qu'une des mesures de coercition économique, décidée [9] ou recommandée [10] en guise de sanctions par les organisations internationales compétentes, notamment en application de l'article 41 de la Charte des Nations unies sur le fondement du chapitre VII. S'agissant d'un acte d'autorité de nature politique, il est logique qu'un État qui décide d'imposer un boycott à un pays étranger n'encourt pas les foudres de la loi pénale et que sa décision ne puisse pas être contestée devant ses juridictions.

Le boycott peut aussi être initié par des particuliers et par des acteurs économiques privés (entreprises, associations) ou publics (administrations, services publics, collectivités locales). Dans certains États, notamment anglo-saxons et scandinaves, les acteurs économiques, qui bénéficient d'une grande liberté, peuvent d'eux-mêmes décider de boycotter tel ou tel État pour des motifs politiques. Tel n'est pas le cas de la France, qui considère dans l'hypothèse où ni le gouvernement, ni la communauté internationale n'ont décidé de boycott, que ses acteurs économiques ne peuvent pas mettre en œuvre une telle mesure. Les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal punissent de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque par discrimination à l'égard des personnes physiques ou de personnes morales à raison de leur appartenance à une nation déterminée. L'article 225-2 alinéa 2 du Code pénal, issu de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (DDOEF), interdit ainsi à un acteur économique français de prendre des mesures de boycott fondées sur la provenance nationale des produits ou des prestations de service [11], sauf dans les cas où le boycott est « *conforme à des directives du gouvernement prises dans le cadre de sa politique économique et commerciale, ou en application de ses engagements internationaux* » (L. 7 juin 1977, art. 32, III) [12].

Tant la Cour de cassation que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ont eu à se pencher sur la question dans une affaire où le maire de la commune de Seclin avait annoncé publiquement son intention de demander aux services municipaux de boycotter les produits israéliens, en particulier les jus de fruits. Dans un contexte d'escalade de la violence dans le conflit israélo-palestinien en 2002, le maire précisait que son appel au boycott entendait dénoncer la politique menée par le Premier ministre israélien Ariel Sharon. Il fut condamné à une peine d'amende de 1 000 euros par la cour d'appel de Douai, qui estima que les propos tenus par le maire manifestaient une volonté discriminatoire et constituaient une entrave à l'exercice normal de l'activité économique de personnes en raison de leur nationalité (en l'espèce des producteurs israéliens), le mobile politique invoqué était sans incidence sur la qualification de ces faits. La Cour de cassation estima que les propos tenus étaient bien « *de nature à provoquer des comportements discriminatoires* », car le maire avait annoncé « *son intention de demander aux services de restauration de la commune de ne plus acheter des produits en provenance de l'État d'Israël, a incité ceux-ci à tenir compte de l'origine de ces produits et par suite à entraver l'exercice de l'activité économique des producteurs israéliens, cet appel au boycott étant fait en raison de leur appartenance à la nation israélienne* » [13]. La CEDH a également confirmé la légalité de la procédure [14], car « *au-delà de ses opinions politiques, pour lesquelles il n'a pas été poursuivi ni sanctionné, et qui entrent dans le champ de sa liberté d'expression, le requérant a appelé les services municipaux à un acte positif de discrimination, refus explicite et revendiqué d'entretenir des relations commerciales avec des producteurs ressortissants de la nation israélienne* ». Ainsi, le maire n'a pas été condamné en ce qu'il avait exprimé son souhait de boycotter les produits israéliens, prise de position relevant de sa liberté d'expression et donc inattaquable en soi. Il a été condamné parce qu'il avait annoncé son intention de donner des instructions en ce sens à sa municipalité, agissant en tant qu'acteur économique et décideur public ayant autorité sur le personnel municipal. Ce faisant, la CEDH opérait une distinction fondamentale entre l'appel au boycott émanant du citoyen et l'infraction de discrimination économique.

Dans l'affaire soumise au tribunal correctionnel de Paris, la sympathisante de la campagne BDS n'était pas poursuivie du chef du délit prévu par les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal mais pour avoir mis en ligne sur le site internet de

---

(5) Le terme de « boycott » remonte à la fin du XIX[e] siècle et provient du nom d'un Irlandais dénommé James Boycott, riche propriétaire terrien qui traitait mal ses fermiers et subit en 1879 un embargo de leur part qui l'obligea à capituler sur les loyers et les conditions de travail.

(6) Mais dans tous les cas, le boycott n'est pas un acte de guerre, à la différence du blocus : v. par ex., le blocus de la bande de Gaza mené par l'État d'Israël depuis juin 2007.

(7) Par ex., l'embargo des produits stratégiques ou pétroliers ou des armes.

(8) Par ex., l'embargo des États-Unis vis-à-vis de Cuba.

(9) Par ex., résol. 418 et 421 (1977) décidant un embargo sur toute fourniture d'armes au gouvernement sud-africain en raison de sa politique d'apartheid.

(10) Par ex, résol. 2107 (1965) du 21 déc. 1965, § 7, qui prie les États membres de l'ONU de prendre individuellement ou collectivement des mesures de boycott de tous les échanges commerciaux avec le Portugal.

(11) Cass. crim., 9 nov. 2004, n° 03-87444 : Bull. crim. 2004, n° 273 ; Dr. pénal. 2005, comm. n° 35, obs. M. Veron ; AJDP 2005, n° 1, p. 23, note S. Enderlin – Cass. crim., 18 déc. 2007, n° 06-82245 : Bull. crim. 2007 n° 312 ; D. 2008, AJ. p. 416 et p. 893, note S. Detraz et chron. p. 1719, obs. D. Caron et S. Menotti ; D. 2009, Pan. p. 130, obs. T. Garé ; Gaz. Pal. 2 oct. 2008, p. 17, H2256, note Y. Monnet.

(12) Cette loi a aussi pour effet d'interdire aux entreprises françaises d'accepter toute clause ou de donner toute assurance qui comporterait, à l'encontre de citoyens français, un caractère de discrimination religieuse, raciale ou liée à l'origine nationale : Rép. min.à QE n° 33017 : JO 13 juin 1988, p. 2686.

(13) Cass. crim., 28 sept. 2004, n° 03-87450 : Dr. pénal 2005, comm. n° 6, obs. M. Veron.

(14) CEDH, 16 juil. 2009, n° 10883-05, Willem c/ France.

son association le film réalisé et d'avoir, ce faisant, commis une provocation publique à la discrimination à raison de l'appartenance à une nation, en l'espèce Israël, délit prévu par l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881. Ce texte réprime d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende « *ceux qui, par l'un des moyens énoncés par 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* » [15]. Le tribunal définissait les limites du problème de droit posé : ainsi « *le débat judiciaire sur les faits de la cause relève-t-il du seul registre de la liberté d'expression dont la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, siège de la matière, incrimine les abus* ». Par la suite, il reprenait finement la distinction retenue par la CEDH pour relaxer la prévenue.

II. L'APPEL AU BOYCOTT RELÈVE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DU CITOYEN

Le jugement précisait d'emblée un point essentiel : « *l'article 24, alinéa 8, de la loi de 1881 qui fonde la prévention vise, dans le souci exclusif de lutte contre toutes les formes de racisme, les seules provocations à l'égard des personnes à raison, notamment, de leur appartenance à une nation déterminée* ». Ce texte a été introduit en droit français par la loi n° 72-545 du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, dite loi *Pleven*, laquelle avait pour objet la transposition en droit interne de la Convention internationale sur l'élimination des toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, entrée en vigueur en France le 28 juillet 1971. Le but de la Convention était de permettre la lutte contre toutes les formes de « *discrimination entre les êtres humains pour des motifs fondés sur la race, la couleur ou l'origine ethnique* » [16] et celle de la loi, par conséquent, de « *permettre la répression de toutes les formes de racisme, que celui-ci s'exerce à l'égard d'un seul individu ou d'un groupe de personnes* » [17]. L'article 24, alinéa 8, (qui n'a subi que des modifications techniques depuis) vise donc à protéger une personne ou un groupe de personnes faisant l'objet d'une discrimination à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non appartenance à une ethnie, une race, une religion ou une nation. En aucun cas, ce texte n'a pour but de protéger les États (et leurs politiques) et même leurs entreprises (et leurs produits) contre une critique citoyenne et non violente, y compris quand cette critique prend la forme d'un appel au boycott de produits. Il n'a pour objet ni de limiter la liberté d'expression des citoyens sur des sujets de politique internationale, ni d'interdire une forme d'appel à la discrimination économique [18]. Toute autre interprétation de ce texte serait extensive et abusive, en contradiction avec les principes d'interprétation stricte de la loi pénale et de légalité des délits et des peines, étant observé qu'aucune loi n'est venue en France interdire spécifiquement l'appel au boycott lancé par un citoyen. Comme le souligne le tribunal avec une argumentation convaincante, « *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 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* ». Dès lors que l'appel public au boycott de produits issus d'un État dont la politique est critiquée est lancé par des particuliers ou par des ONG qui ne sont pas des acteurs économiques ou des décideurs publics et est conduit sans violence et sans imposer une quelconque contrainte, ni aux magasins qui les vendent, ni au public qui les achète, il relève bien de la liberté de conscience et d'expression du citoyen et ne peut pas être pénalisé. Le tribunal rappelait, faisant une analyse « en faits », l'ancienneté (depuis l'Espagne franquiste jusqu'à la campagne antifrançaise au Mexique en 2011) de la tradition de l'appel citoyen au boycott, sa diversité de formes (boycott de tous les produits, de certains types de produits ou de certains produits, contre des sommets internationaux, des évènements culturels ou des manifestations sportives [19] et la variété des États ciblés (des plus dictatoriaux aux plus démocratiques), sans que ces appels aient été jamais incriminés dans l'ordre des abus de la liberté d'expression. Là encore, l'analyse est convaincante. Au-delà de la situation particulière de l'État d'Israël [20], le boycott constitue l'un des moyens les plus anciens et les plus efficaces de la contestation de la politique des États par les sociétés civiles [21]. Ces appels au boycott s'adressent avant tout aux citoyens en leur qualité de consommateurs mais aussi aux États (et aux organisations internationales) pour qu'ils modifient leur attitude vis-à-vis de l'État visé et aux entreprises pour qu'elles n'investissent plus dans l'État en question. On voit mal pourquoi cette forme d'action citoyenne pacifique doit être interdite par le droit pénal, dès lors que l'appel lancé n'invite pas à commettre des infractions pénales et qu'au contraire la plupart de ces campagnes appellent à l'application et au respect du droit international.

---

(15) Son article 23 définit les moyens en question comme « *des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics* », ou « *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 encore « *tout moyen de communication au public par voie électronique* ».

(16) 7e considérant.

(17) Séance 22 juin 1972 : JO Sénat 1972, p. 1179.

(18) Le texte de l'article 24, al. 8, ne sanctionne nulle part l'appel à la discrimination consistant à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque, alors que celui de l'article 24, al. 9, le fait en mentionnant spécifiquement la discrimination prévue par l'article 225-2 du Code pénal 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 (L. n° 2004-1486, 30 déc. 2004).

(19) Des jeux olympiques de 1936 organisés en Allemagne nazie à ceux de Pékin en 2008.

(20) La campagne BDS est ancrée dans une longue tradition de résistance populaire non-violente largement inspirée de la lutte anti-apartheid en Afrique du Sud : « *Nous, représentants de la Société civile palestinienne, invitons les organisations des sociétés civiles internationales et les gens de conscience du monde entier à imposer de larges boycotts et à mettre en application des initiatives de retrait d'investissement contre Israël tels que ceux appliqués à l'Afrique du Sud à l'époque de l'Apartheid* ».

(21) V. par ex., le boycott du Royaume-Uni en 1930 initié par Gandhi contre la colonisation ou celui de l'Afrique du Sud dans les années 70 par les militants antiapartheid. Il est plus que jamais d'actualité. Plus récemment, d'autres citoyens ont appelé au boycott des produits en provenance des États-Unis pour protester contre la guerre en Iraq et continuent toujours à appeler à celui des produits russes à cause du conflit en Tchétchénie, de la marchandise chinoise en raison de la situation au Tibet, de toute forme de commerce et d'investissement avec le Soudan en raison de la situation au Darfour ou en Birmanie en raison du traitement des minorités ethniques.

La pénalisation de l'appel au boycott constituerait une atteinte à la liberté d'expression [22], atteinte dont on sait qu'elle ne peut être justifiée que si elle est « *prévue par la loi* », « *nécessaire dans une société démocratique* » et « *proportionnée* » au « *but légitime* » poursuivi, pour reprendre la grille de lecture habituelle de la CEDH [23]. Or, les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite [24], cette liberté valant non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur mais aussi pour celles qui choquent, heurtent ou inquiètent l'État ou une fraction de la population [25] et impliquant la possibilité pour tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation [26]. S'appuyant sur ces éléments, le tribunal estimait à juste titre que « *la critique d'un État ou de sa politique ne saurait être regardée, de principe, comme portant atteinte aux droits et à la dignité de ses ressortissants sans affecter gravement la liberté d'expression dans un monde désormais globalisé dont la société civile est devenue un acteur majeur* » [27]. Dans une société démocratique, la liberté d'expression implique celle de pouvoir rendre publique son appréciation sur la nature politique d'un régime étranger (sur sa politique étrangère ou intérieure mais aussi sur sa politique économique, sociale, culturelle, scientifique etc.), tout en appelant à une forme d'action citoyenne et de critiquer, le cas échéant, la politique de son propre régime face à cet État. De tels appels, qui invitent à débattre des relations internationales et qui constituent une critique informative, participent d'un débat public d'intérêt général et entrent dans le cadre normal d'une liberté essentielle dans une société démocratique, à savoir le droit de s'exprimer sur des sujets politiques.

S'agissant spécifiquement de l'appel au boycott des produits israéliens, le tribunal notait précisément qu'il est formulé « *pour des motifs politiques* » et qu'il s'inscrit dans le cadre d'un débat politique relatif au conflit israélo-palestinien, débat qui porte « *sur un sujet d'intérêt général de portée internationale qui mobilise depuis des années la communauté internationale, pour l'heure en vain, en vue d'un règlement pacifique du conflit* ». Cet appel est d'ailleurs soutenu par une partie de la classe politique, intellectuelle et culturelle française et critiqué par une autre partie. Il y a donc à ce sujet « *confrontation des points de vue* », confrontation, qui dès lors qu'elle s'exprime sans injure et diffamation, est de nature à convaincre le tribunal qu'elle est justifiée et normale dans un pays démocratique comme la France « *l'appel pacifique et sans contrainte au boycott des produits israéliens est indissociable du débat d'opinion que susciten partout dans le monde les préoccupations liées au règlemen d'un conflit endémique depuis plus de soixante ans* ». Le raisonnement retenu nous paraît tout à fait applicable aux militants qui se rassemblent régulièrement dans les centres commerciaux français pour lancer des appels au boycot des produits israéliens, dès lors que leur action est non violente et n'entraîne aucune dégradation matérielle. ●

---

(22) Elle est garantie par les articles 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

(23) V. par ex., CEDH, 8 juill. 1986, n° 9815/82, Lingens c/ Autriche – CEDH, 7 nov. 2006, n° 12697/03, Mamère c/ France.

(24) V. par ex., Cass. crim., 12 nov. 2008, n° 07-83398.

(25) V. par ex., CEDH, 7 déc. 1976, n° 5493/72, Handyside c./ Royaume-Uni.

(26) V. par ex., CEDH, 7 nov. 2006, n° 12697/03, Mamère c/ France.

(27) Il s'agit finalement d'une reprise adaptée de la règle dégagée par la CEDH selon laquelle cette liberté ne peut être limitée que pour besoin social impérieux : « *L'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Il est fondamental, dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique* » : CEDH, 7 déc. 1976, Handyside c/ Royaume-Uni, *op. cit.*