

pour qu'elles aient des déclarations contraires au droit international. Avec l'opération militaire Plomb Durci à Gaza (décembre 2008-janvier 2009) qui a heurté l'opinion publique mondiale, la campagne BDS a rencontré une ampleur inédite, y compris en France. C'est dans ce contexte que le ministre de la Justice de l'époque, Michèle Alliot-Marie, a adopté le 12 février 2010 une directive, c'est-à-dire un texte interne à l'administration, ordonnant à tous les procureurs de la République d'engager des poursuites pénales contre toute personne qui appelle les consommateurs à ne pas acheter de produits israéliens.

Cette directive propose une interprétation de la loi pénale, qui permettrait de sanctionner non seulement le fait d'entraver une activité économique, mais aussi le fait d'inciter, par des discours ou des écrits, à le faire. Elle en déduit qu'un appel à ne pas consommer des produits israéliens constitue une infraction d'incitation publique à la discrimination nationale, punie d'un an d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende et pouvant donner lieu à une condamnation par un tribunal correctionnel. La directive a été appliquée par les procureurs de la République, qui sont soumis au principe hiérarchique, bien que beaucoup d'entre eux y soient hostiles. Elle a, d'ailleurs, été très critiquée lors de son adoption par de nombreux juristes : magistrats, avocats, universitaires, parlementaires etc. Mme Elisabeth Guigou, ancienne garde des sceaux et dont les compétences juridiques sont reconnues par tous, a même indiqué qu'elle était totalement opposée à ce texte. Les procureurs de la République, soit spontanément, soit à la demande d'associations pro-israéliennes, ont du demander aux services de police de réaliser des enquêtes sur les appels lancés par les militants associatifs concernés et ont engagé des poursuites pénales. Les personnes qui comparaissent devant les tribunaux depuis la fin de l'année 2010 le sont en application de cette directive.

Pourquoi cette directive du ministre de la Justice de 2010 a-t-elle été adoptée ?

On peut effectivement s'interroger sur les raisons pour lesquelles le ministre de la Justice a soudainement considéré que les appels au boycott des produits israéliens étaient pénalement répréhensibles. Différentes explications sont parfois fournies : envie de donner des gages de sympathie à l'Etat d'Israël ? souhait d'obtenir des voix supplémentaires dans la fraction de l'électorat français qui soutient l'Etat d'Israël ? peur devant le succès de la campagne BDS que la société civile française dicte aux pouvoirs publics français les orientations de la politique étrangère ? pression des milieux d'affaires franco-israéliens ? Ce qui est certain, c'est que personne parmi le personnel politique n'a jamais vraiment pu expliquer ce soudain intérêt pour les « boycotteurs » issus de la société civile. Il était égal d'appeler à boycotter les produits sud-africains au temps de l'apartheid. Il ne l'est plus de le faire vis-à-vis des produits israéliens, alors que l'Etat d'Israël viole le droit international.

Comprenez qui pourra. Le caractère « commandé » de ce texte est d'ailleurs établi par le fait qu'il ne demande des poursuites que contre ceux qui appellent à ne pas consommer de produits israéliens. Rien pour les autres « boycotteurs ». En réalité, il y a toujours eu en France des militants associatifs qui se sont mobilisés pour différentes causes et ont appelé à ne pas acheter des produits sud-africains au moment de l'apartheid, russes en raison de l'invasion de l'Afghanistan ou de la guerre en Tchétchénie, chinois à cause de la

situation au Tibet, américains au moment de la guerre en Irak, birmans à cause du sort réservé aux minorités ethniques, saoudiens en raison de la situation des femmes. Ils n'ont jamais été inquiétés pénalement.

En France, comme ailleurs, l'appel lancé par des citoyens à ne pas consommer des produits originaires d'un Etat n'a jamais été considéré comme une infraction pénale. Ce type d'appel fait même partie des traditions françaises : il est associé à la vie démocratique, à la liberté des associations, au débat d'idées, à notre tradition d'intellectuels engagés, à l'intérêt que les citoyens français ont toujours attaché aux sujets d'actualité internationale. D'ailleurs, récemment, notre personnel politique, de droite comme de gauche, ne se prive pas d'exercer ce droit légitime, en exprimant son souhait de voir boycotter telle manifestation sportive, tel événement culturel ou tel type de produit en provenance d'un Etat.

L'actualité récente permet d'observer à quel point l'appel au boycott fait partie de notre tradition d'action politique, qu'il s'agisse de l'Euro 2012 de football organisé en Ukraine et boycotté par les ministres français eu égard à l'emprisonnement de l'opposante loulia Timochenko ou de l'appel lancé par Martine Aubry à boycotter le Mexique à la suite de l'affaire Florence Cassez. Personne n'y trouve rien à dire dès lors que l'appel est motivé par une cause politique considérée comme noble : pousser un Etat à respecter les droits de l'homme, le droit international ou des normes environnementales ou sociales. Cette directive est donc en contradiction avec nos traditions.

En quoi ce texte interne à la Chancellerie de 2010 est-elle critiquable au regard du droit français ?

Il faut bien comprendre qu'aucun texte pénal n'incrimine spécifiquement en France l'appel lancé par un citoyen aux consommateurs à ne pas acheter des produits originaires d'un Etat. Et pour cause : le législateur a estimé sage de ne pas interdire de tels appels qui font partie de la vie démocratique. C'est la raison pour laquelle la directive de 2010 n'a pu que proposer une pénalisation basée sur une interprétation de la loi pénale. Cette interprétation est fondée sur la combinaison de deux textes : l'article 225-2 du code pénal qui interdit d'entraver l'exercice normal d'une activité économique et l'article 24 alinéa 8 de la loi de 1881 qui interdit toute forme d'appel à la discrimination fondée sur l'origine nationale. S'en déduirait que l'appel lancé par un citoyen à ne pas consommer des produits israéliens serait un appel à l'entrave de l'activité économique des producteurs israéliens et donc une infraction pénale.

Cette interprétation des textes paraît mal fondée en droit. L'article 24 alinéa 9 de la loi de 1881 sanctionne les provocations 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 sexe, de leur orientation sexuelle, ou de leur handicap, en se référant explicitement à l'article 225-2 du code pénal. L'article 24 alinéa 9 de la loi de 1881 est issu d'une loi du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Or, en 2004, le législateur n'a pas entendu étendre le champ d'application de l'article 225-2 du code pénal à d'autres cas de discriminations. Et l'article 24 alinéa 8 de la loi de 1881, issu d'une loi du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme, ne renvoie pas à cette disposition lorsqu'il incrimine la provocation 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, à une nation, à une race ou une religion déterminée. La lecture de l'article 24 alinéa 8 de la loi de 1881, issu d'une loi de 1972, doit se faire à la lumière de l'article 24 alinéa 9 de la loi de 1881, issu d'une loi postérieure, à savoir celle de 2004.

Le raisonnement retenu par la circulaire revient ainsi à élargir le champ d'application de la loi pénale à une situation non prévue par les textes, ce qui est contraire au principe tant national que conventionnel de l'égalité des délits et des peines ainsi qu'à la règle de l'interprétation stricte des règles de droit pénal. L'interprétation proposée par la circulaire est aussi contraire à l'esprit des deux textes qu'elle se propose de combiner. L'article 225-2 du code pénal qui interdit l'entrave de l'exercice normal d'une activité économique est issu d'une loi du 7 juin 1977 adoptée pour lutter contre le boycott par certains pays des entreprises françaises ayant des relations commerciales avec Israël. Il avait pour objet de réserver aux pouvoirs publics le monopole de la décision de boycott et d'interdire aux entreprises et aux collectivités publiques de le pratiquer hors de toute décision gouvernementale. Pas celui d'interdire les incitations au boycott émanant de la société civile, a fortiori lorsque ces incitations sont adressées à la communauté des consommateurs français sans contrainte aucune et dans le cadre d'un débat international. L'article 24 alinéa 8 de la loi de 1881 est, quant à lui, une transposition en droit français de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965.

Cet article a donc pour objet d'empêcher les appels à la discrimination contre les personnes physiques en fonction notamment de leur origine raciale ou nationale. Il n'a pas vocation à protéger des personnes morales comme les entreprises des appels lancés par des citoyens à ne pas acheter les produits qu'elles commercialisent.

La directive de 2010 présente-elle d'autres faiblesses ?

Oui. En droit pénal, pour qu'une infraction soit constituée, il faut un élément légal (qui comme on vient de le voir n'est pas constitué), un élément matériel et un élément moral. Ici, l'élément matériel réside dans des propos, des slogans, des écrits, des rassemblements pacifiques, des vidéos diffusées sur internet, des T-shirts portés par des militants etc. Les modes d'action sont ceux d'une campagne pacifique de désobéissance civile. Aucun moyen frauduleux n'est utilisé et les militants n'appellent pas à commettre d'infraction. Ils agissent en toute transparence, en s'adressant à la conscience des consommateurs. On est clairement au cœur des libertés d'opinion, d'expression, d'information et de consommation sur un sujet international. La directive n'en tient pas compte.

Quant à l'élément moral, les militants associatifs visent à faire pression sur l'État d'Israël afin d'obtenir qu'il respecte le droit international. La campagne BDS ne demande rien d'autre que le respect du droit international : fin de l'occupation, fin de la colonisation, retour des réfugiés, le tout étant contenu dans les résolutions du Conseil de sécurité. Or, la directive n'en tient pas compte non plus, alors que pour créer un climat de peur ou des propos, il faut aussi se référer aux raisons qui les inspirent.

L'évaluation du caractère discriminatoire d'un appel au boycott ne peut pas se faire sans prendre pleinement en compte les objectifs poursuivis.

Cette directive de 2010 est-elle conforme au droit international ?

Non. Elle est contraire à la liberté d'expression, telle que reconnue et protégée dans toutes grandes conventions internationales. L'interprétation des textes proposés par la directive de 2010 revient en définitive à rendre plus difficile la diffusion de certaines informations et le débat liées sur le conflit israélo-palestinien et réduit les libertés d'information et expression garanties par le droit international. D'ailleurs, avec cette politique de poursuites judiciaires, la France se singularise par rapport à tous les autres Etats européens et occidentaux (Etats-Unis, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande) et aussi par rapport autres pays démocratiques où la campagne BDS est relayée : Corée du Sud, Japon, Mexique, Brésil, Afrique du Sud, Inde etc. La restriction de la liberté d'expression qui résulte de cette politique judiciaire française est un cas unique dans les pays démocratiques respectueux des droits de l'homme.

C'est tout de même surprenant dans un pays qui se veut un Etat de droit exemplaire et le berceau des droits de l'homme, un pays où la liberté d'expression est une valeur essentielle. Force est pourtant de constater l'ancienneté (depuis l'Espagne franquiste et l'Inde de Gandhi jusqu'à la campagne anti-française 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 événements culturels ou des manifestations sporadiques) et la variété des cibles (des plus dictatoriels aux plus démocratiques), sans que ces appels aient été jamais incriminés dans l'ordre des abus de la liberté d'expression. Les autres Etats ne veulent pas, à juste titre, pénaliser les appels au boycott des produits israéliens, car ils savent aussi que cela risque de créer un précédent fâcheux : l'admettre dans un cas reviendra à devoir l'admettre dans tous les autres cas. Mais la directive de 2010 est aussi contraire au droit international en ce qu'elle rend cette branche du droit inopérante.

Les pouvoirs publics français ne peuvent pas à la fois dire que le respect du droit international (comme par exemple au Conseil de sécurité avant la guerre en Irak ou dans le rappel régulier de l'illégalité des colonies israéliennes en Cisjordanie) est la pierre angulaire de leur politique étrangère et engager des poursuites pénales contre leurs propres citoyens qui se mobilisent pour que le droit international soit respecté.

D'ailleurs, malheureusement, les militants poursuivis font souvent remarquer devant les tribunaux où ils comparaissent que la campagne BDS à laquelle ils participent est autant plus justifiée que la France n'aurait jamais exercé de telles pressions (politiques et économiques) sur l'Etat d'Israël pour qu'il respecte ses obligations rappeles par la Cour internationale de Justice et le Conseil de sécurité. Ils font aussi observer que la France, en violation du droit européen, ne met pas en œuvre un étiquetage informatif et performatif permettant de distinguer parmi les produits israéliens ceux qui sont issus des colonies de peuplement en Cisjordanie et ceux qui ne le sont pas. L'interprétation des textes proposés par la directive de 2010 revient en définitive à rendre imposable de faire avancer le droit international en France et dans cette région du monde.

Quelle est la position des tribunaux correctionnels face aux poursuites pénales ?

Globalement, les tribunaux correctionnels font preuve de sagesse. Ils ont pratiquement tous relaxés les militants associatifs poursuivis. Cela a été le cas à Bobigny, Pontoise, Mulhouse, ou encore Paris. Cela correspond à une tendance générale rassurante, car elle montre bien que la justice indépendante ne souhaite pas être instrumentalisée. Il n'y a qu'à Bordeaux que le tribunal correctionnel puis la Cour d'appel ont condamné une militante. La procédure a finalement été validée par la Cour de cassation le 22 mai 2012. Aux yeux de nombreux juristes, le raisonnement des juges bordelais n'est pas conforme au droit. Toutefois, cette affaire est un peu particulière en ce sens que la personne concernée avait collé un autocollant sur des produits d'origine israélienne. Il est assez probable que les juges ont voulu sanctionner cette pratique, alors que, d'une part, l'étiquetage fait l'objet d'une réglementation précise en France (et qu'il n'appartient pas aux citoyens de s'en affranchir d'une manière ou d'une autre) et, que, d'autre part, coller un autocollant sur un produit équivaut à une désignation du produit (même si celle-ci est sans logo). Dans tous les autres cas, les juges relaxent en indiquant que l'appel citoyen au boycott des produits israéliens ne constitue pas une infraction. Les raisonnements sont parfois différents mais ils montrent l'attachement du juge pénal français tant au principe de l'interprétation stricte du droit pénal qu'à la liberté d'expression.

Cet attachement est tout à fait logique s'agissant d'actions menées par des citoyens ou des ONG. Comme le dit très justement la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 24 mai 2012 par défaut motivé, l'appel d'un citoyen au boycott des produits d'un Etat constitue une forme de « criatique pacifique de la politique d'un Etat relevant du libre jeu du débat politique, qui se trouve, aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, au cœur même de la notion de société démocratique ». Il s'inscrit pleinement dans la jurisprudence européenne qui accorde aux citoyens et à « l'expression politique y compris sur des sujets d'intérêt général un niveau élevé de protection ». De tels appels au boycott entrent dans le cadre normal d'une liberté essentielle dans une société démocratique, à savoir le droit de s'exprimer librement dans un débat public d'intérêt général, droit qui comporte celui de solliciter la mobilisation des autres citoyens et consommateurs.

Quelles sont les perspectives ?

Juste avant la nomination comme garde des sceaux de Christiane Taubira, une circulaire prise par la direction des affaires criminelles et des grâces le 15 mai 2012 a confirmé celle du 12 février 2010.

Il s'agit très certainement d'une ultime initiative du précédent ministre. On peut raisonnablement croire que l'alternance politique changera la donne. Différentes associations ont saisi de ce problème le cabinet du nouveau garde des sceaux : il faut donc espérer que le ministre abrogera ce texte et donnera des instructions aux procureurs de la République afin qu'ils abandonnent toutes les poursuites pénales engagées. Il est raisonnable d'estimer que les juges du fond (tribunaux correctionnels et cours d'appel), gardiens du droit et de la liberté individuelle, vont continuer à relaxer les militants associatifs.

La Cour de cassation sera sans doute amenée à trancher la question, dans un arrêt de principe. Elle fera, elle aussi, une interprétation stricte de la loi pénale et garantira la liberté d'expression. Il reste enfin, si nécessaire, l'ultime recours à la Cour européenne des droits de l'homme. En 2009, elle avait jugé valable la condamnation pénale d'un maire qui avait annoncé son intention de donner des instructions de boycott des produits israéliens aux administrations placées sous son autorité. On peut raisonnablement estimer que son appréciation serait toute autre concernant un simple citoyen, appelant les consommateurs à ne pas acheter des produits israéliens. Car, au-delà du conflit israélo-palestinien, l'enjeu est important : il est celui de la liberté qui est donnée ou pas aux citoyens à se mobiliser en faveur d'une cause et du droit international.

[Source](#)

date créée
2012/11/30