



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE BALDASSI ET AUTRES c. FRANCE

(Requêtes nos 15271/16 et 6 autres)

ARRÊT

Art 10 • Liberté d'expression • Action militante en faveur du boycott des produits en provenance d'Israël pénalement réprimée comme discriminatoire, sans motifs pertinents et suffisants • Appel au boycott protégé par l'article 10 en tant que modalité d'expression d'opinions protestataires • Différences établies avec l'affaire *Willem c. France* • Influence des requérants, simples citoyens, incomparable à celle d'un maire • Action tendant à provoquer ou stimuler le débat sur un sujet d'intérêt général • Absence de propos racistes ou antisémites et d'appel à la haine, la violence et l'intolérance • Absence de violence ou dégâts matériels
Art 7 • *Nullum crimen sine lege* • Existence d'un précédent jurisprudentiel rendant prévisible une condamnation pénale

STRASBOURG

11 juin 2020

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Baldassi et autres c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une Chambre composée de :

Síofra O'Leary, *présidente*,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Ganna Yudkivska,
André Potocki,
Mārtiņš Mits,
Lado Chanturia,
Anja Seibert-Fohr, *juges*,

et de Victor Soloveytchik, *greffier adjoint de section*,

Vu :

les requêtes (n^{os} 15271/16, 15280/16, 15282/16, 15286/16, 15724/16, 15842/16 et 16207/16) dirigées contre la République française et dont onze individus (« les requérants »), ont saisi la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») ; il s'agit de M. Jean-Michel Baldassi (requête n^o 15271/16), M. Henri Eichholtzer (requête n^o 15280/16), M^{me} Aline Parmentier (requête n^o 15282/16) et M^{me} Sylviane Mure (requête n^o 15286/16), qui ont saisi la Cour le 16 mars 2016, de MM. Nohammad Akbar (requête n^o 15842/16) et Maxime Roll (requête n^o 16207/16), qui ont saisi la Cour le 21 mars 2016, et de M^{me} Laila Assakali, M. Yahya Assakali, M. Jacques Ballouey, M^{me} Habiba El Jarroudi et M^{me} Farida Sarr-Trichine (requête n^o 15724/16), qui ont saisi la Cour le 18 mars 2016 ; ils sont de nationalité française, sauf M. Nohammad Akbar et M^{me} Habiba El Jarroudi, qui sont de nationalités afghane et marocaine, respectivement,

la décision du 7 avril 2017 de porter les requêtes à la connaissance du gouvernement français (« le Gouvernement »),

les observations communiquées par le gouvernement défendeur et celles communiquées en réplique par les requérants, ainsi que les observations de la fédération internationale des droits de l'homme et la ligue des droits de l'homme, qui avaient été autorisées à intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 3 du règlement),

Après avoir délibéré en chambre du conseil le 28 avril 2020,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

INTRODUCTION

1. Les affaires concernent la condamnation pénale de militants de la cause palestinienne pour incitation à la discrimination économique sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, en raison de leur participation à des actions appelant à boycotter les produits importés d'Israël. Les requérants dénoncent une violation des articles 7 et 10 de la Convention.

EN FAIT

2. M. Henri Eichholzer et M^{me} Aline Parmentier résident à Habsheim et Zillisheim, respectivement. M. Jacques Ballouey résidait à Mulhouse, comme les autres requérants.

3. M^{me} Laila Assakali, M. Yahya Assakali, M. Jacques Ballouey, M^{me} Habiba El Jarroudi et M^{me} Farida Sarr-Trichine sont représentés par M^e Grégory Thuan dit Dieudonné, avocat exerçant à Strasbourg. Les autres requérants sont représentés par M^e Antoine Comte, avocat exerçant à Paris.

4. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. François Alabrune, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

5. Les requérants font partie du « Collectif Palestine 68 », qui relaie localement la campagne internationale « Boycott, Désinvestissement et Sanctions » (« BDS »). Cette campagne a été initiée le 9 juillet 2005 par un appel émanant d'organisations non-gouvernementales palestiniennes, un an après l'avis de la Cour internationale de Justice selon lequel « l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem Est, et le régime qui lui est associé, sont contraires au droit international ». Cet « appel au boycott, aux sanctions et aux retraits des investissements contre Israël jusqu'à ce qu'il applique le droit international et les principes universels des droits de l'homme » est ainsi formulé :

« (...) Inspirés par la lutte des Sud-Africains contre l'apartheid et dans l'esprit de la solidarité internationale, de la cohérence morale et de la résistance à l'injustice et à l'oppression ;

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 semblables à ceux appliqués à l'Afrique du Sud à l'époque de l'*apartheid*. Nous vous appelons à faire pression sur vos États respectifs afin qu'ils appliquent des embargos et des sanctions contre Israël. Nous invitons également les Israéliens scrupuleux à soutenir cet appel dans l'intérêt de la justice et d'une véritable paix.

Ces mesures punitives non-violentes devraient être maintenues jusqu'à ce qu'Israël honore ses obligations de reconnaître le droit inaliénable du peuple palestinien à l'autodétermination et se conforme entièrement aux préceptes du droit international, en : 1. mettant fin à son occupation et à sa colonisation de toutes les terres arabes et en démantelant le mur ; 2. reconnaissant les droits fondamentaux des citoyens arabo-palestiniens d'Israël à une complète égalité ; et 3. respectant, protégeant et favorisant les droits des réfugiés palestiniens à recouvrer leurs maisons et leurs biens comme le stipule la Résolution 194 de l'ONU ».

I. LES ÉVÉNEMENTS DES 26 SEPTEMBRE 2009 ET 22 MAI 2010

6. Le 26 septembre 2009, les requérants Henri Eichholtzer, Aline Parmentier, Jacques Ballouey, Farida Sarr-Trichine et Mohamed Akbar participèrent à une action à l'intérieur de l'hypermarché [C.] d'Illzach, appelant au boycott des produits israéliens, organisée par le collectif Palestine 68. Ils exposèrent des produits qu'ils estimaient être d'origine israélienne dans trois caddies placés à la vue des clients et distribuèrent des tracts ainsi rédigés :

« Vous pouvez contraindre Israël au respect des droits de l'Homme. Boycott des produits importés d'Israël.

« Si l'apartheid (en Afrique du Sud) a pris fin, alors cette occupation peut être arrêtée elle aussi, mais les pressions morales et internationales devront être justes et déterminées. L'effort de désinvestissement est le premier mouvement dans cette direction », Monseigneur Desmond Tutu, Prix Nobel de la Paix, octobre 2002.

Acheter les produits importés d'Israël c'est légitimer les crimes à Gaza, c'est approuver la politique menée par les gouvernements israéliens.

Quelques produits importés d'Israël vendus dans les grandes surfaces de la région mulhousienne [suit une liste de marques ou de noms de produits].

Campagne soutenue par : association France-Palestine solidarité Haut-Rhin (AFPS 68), association REDA (de la dynamique présence musulmane), justice pour la Palestine (JPLP), parti communiste français (PCF-68), Les Verts ... Pour plus d'infos sur le boycott ... : [indication de liens Internet]. »

7. Un événement similaire fut organisé par le collectif Palestine 68 le 22 mai 2010 dans le même hypermarché. Les requérants Jean-Michel Baldassi, Sylviane Mure, Leila Assakali, Yahya Assakali, Habiba El Jarroubi, Farida Sarr-Trichine, Mohamed Akbar et Maxime Roll y prirent part. Les participants présentèrent en outre une pétition à la signature des clients de l'hypermarché invitant celui-ci à ne plus mettre en vente des produits importés d'Israël.

8. Il n'y eut ni violence, ni dégât.

II. LA CITATION DES REQUÉRANTS À COMPARAÎTRE DEVANT LE TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MULHOUSE

9. Le procureur de la République de Colmar cita les requérants (ainsi qu'une autre personne, s'agissant des événements du 22 mai 2010) à comparaître devant le tribunal correctionnel de Mulhouse pour avoir :

« (...) par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images, distribués, exposés dans un lieu ou réunions publics, en l'espèce les locaux du centre commercial [C.], provoqué à la discrimination, à la haine, à la violence, à l'égard d'un groupe de personne en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une race, une religion, une nation, en l'espèce en distribuant des tracts portant les mentions suivantes : « Boycott des produits importés d'Israël, acheter les produits importés d'Israël c'est légitimer les crimes à Gaza, c'est approuver la politique menée

par le gouvernement israélien ; quelques produits importés d'Israël vendus dans les grandes surfaces de la région mulhousienne [suit une liste], et en proférant les termes suivants : « Israël assassin, [C.] complice », faits prévus par l'article 24 alinéa 8, l'article 23 alinéa 1 [et] l'article 42 de la loi du 29 juillet 1881, l'article 93-3 de la loi 82-652 du 29 juillet 1982, et réprimés par les articles 24 alinéa 8, alinéa 10, alinéa 11, alinéa 12 de la loi du 29 juillet 1881, [et] l'article 131-26, 2° et 3° du code pénal. »

10. À l'exception de M^{mes} Sylvianne Mure, Habiba El Jarroudi et Farida Sarr-Trichine, les requérants furent également cités à comparaître pour avoir porté des vêtements comprenant l'inscription « Palestine vivra » et « boycott Israël ».

11. L'hypermarché concerné ne se constitua pas partie civile.

III. LES JUGEMENTS DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL DE MULHOUSE DU 15 DÉCEMBRE 2011

12. Par deux jugements du 15 décembre 2011, pareillement motivés pour l'essentiel, le tribunal correctionnel de Mulhouse relaxa les requérants. Il considéra notamment ce qui suit (extrait du jugement relatif aux événements du 22 mai 2010) :

« (...) Attendu que le tribunal est saisi sur le fondement de l'article 24 alinéa 8 de la loi de 1881 ; que ce texte fixe définitivement le débat en application de l'article 53 du texte précité ; que, selon une jurisprudence constante en effet, le juge doit apprécier le délit sous le rapport de la qualification précitée selon ladite citation et par application de l'article de la loi de 1881 qui y est visé (...) ;

(...) Attendu que les agissements retenus dans la citation résultent des expressions « Palestine vivra », « Boycott des produits importés d'Israël », « Acheter les produits importés d'Israël, c'est légitimer les crimes de Gaza, c'est approuver la politique menée par le gouvernement israélien » ; que les termes employés ne visent qu'à inciter, au soutien de l'action des prévenus, les consommateurs à ne pas acheter de produits israéliens ;

Attendu que l'article 24 alinéa 8 tel que retenu dans l'acte de poursuite ne vise pas l'incitation à la discrimination économique définie par l'article 225-2 du code pénal comme l'entrave à l'exercice normal d'une activité économique ;

Attendu que le fondement des poursuites est d'autant plus inadéquat, que les agissements en cause sont susceptibles de relever d'un texte spécifique à savoir l'alinéa 9 du même texte introduite par la loi de 2004 et qui renvoie aux actes de discriminations économiques prévus et définis par l'article 225-2 du code pénal ; qu'il n'y a pas d'ambiguïté quant au choix de l'article 24 alinéa 8, puisqu'aucune référence à l'article 225-2 du code pénal mentionné expressément à l'article 24 alinéa 9, n'est faite dans les citation aux prévenus ;

Attendu que certaines parties civiles ont pu soutenir que l'usage du slogan « Israël assassin [C.] complice » démontrait en réalité le caractère d'incitation à la haine raciale de cette action conforme aux prévisions de l'article 24 alinéa 8 ;

Attendu que ce slogan, imputé à certains prévenus seulement, lesquels ont reconnu l'avoir employé, a été également contesté par bon nombre d'autres participants qui en ont réfuté l'usage en ce qui les concerne, les termes leur paraissant excessifs et non en adéquation avec le sens de leur action ; que la plupart des prévenus, sans renier leur

ARRÊT BALDASSI ET AUTRES c. FRANCE

participation, ont souligné au contraire que cette manifestation n'avait aucune visée religieuse ou antisémite ;

Attendu que ce slogan, non exprimé de manière concertée, ne pouvait à lui seule donner aux propos et aux actes reprochés le caractère d'incitation à la haine raciale tel que prévu par l'article 124 alinéa 8 ; que le caractère de discrimination économique portant sur certains produits résulte clairement de la matérialité des actes et propos retenus et constatés ;

Attendus au surplus que le tribunal a pu se convaincre de l'absence d'incitation à la haine raciale voire antisémite au vu de la personnalité des membres du Collectif 68 issus de mouvements associatifs ou politiques non connus pour leurs prises de position racistes ou antisémites, de même que par le témoignage de soutien à la barre de M. [M.], sénateur de la République et maire, ainsi que de Mgr [G.], évêque, connu pour ses prises de positions en faveur des minorités ;

Attendu qu'il y a lieu au regard des textes visés dans l'acte de poursuite, à savoir l'article 24 alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881, de relaxer les prévenus. »

IV. LES ARRÊTS DE LA COUR D'APPEL DE COLMAR DU 27 NOVEMBRE 2013

13. Par deux arrêts du 27 novembre 2013, la Cour d'appel de Colmar infirma les jugements en ce qu'ils relaxaient les requérants. Elle jugea ce qui suit :

« (...) Attendu qu'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 dès lors que la juridiction pénale, saisie par les termes de la prévention, se doit d'examiner si les faits à elle déférés peuvent recevoir la qualification prévue par la citation, à savoir en l'espèce celle résultant de l'alinéa 8 dudit article, sans possibilité, dans le cadre de ce type d'infractions, de procéder à une requalification ;

Attendu qu'il est établi par les termes du tract distribué et par les déclarations des prévenus que ceux-ci, par leur action, provoquaient à discriminer les produits venant d'Israël, incitant les clients du commerce en question à ne pas acheter ces marchandises en raison de l'origine des producteurs ou fournisseurs lesquels, constituant un groupe de personnes, appartiennent à une nation déterminée, en l'espèce Israël, qui constitue une nation au sens de l'article d'incrimination et du droit international ;

Attendu 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 ;

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 ;

Attendu qu'au titre de l'état de nécessité il est prétendu qu'il existe une disproportion entre le fait que les consommateurs ont été trompés sur l'origine des biens étiquetés comme provenant d'Israël alors qu'ils pouvaient en réalité avoir été

ARRÊT BALDASSI ET AUTRES c. FRANCE

produits dans les territoires occupés par l'État d'Israël ; Attendu que même s'ils s'avérait que les produits litigieux faisaient l'objet d'une fausse déclaration d'origine, ce qui n'est pas démontré mais résulte d'une simple allégation, ce fait ne constitue pas, à l'évidence, un quelconque péril imminent pour les prévenus ou les tiers ; que par conséquent les dispositions de l'article 122-7 du code pénal ne peuvent recevoir application en l'espèce ;

Attendu qu'il en sera de même pour les dispositions de l'article 122-4 dudit code puisque si la liberté d'expression est garantie tant par les lois fondamentales de la République que par les textes conventionnels reconnus par cette dernière, il doit de nouveau être rappelé que le respect de ce droit n'autorise pas son détenteur, sous le couvert de cette liberté, à commettre un délit puni par la loi, comme en l'espèce la provocation à la discrimination ;

Attendu que par conséquent, en infirmant le jugement déféré, il y a lieu de déclarer chaque prévenu coupable du délit visé à la prévention et de condamner chacun à une amende de mille euros avec sursis ; (...) ».

14. S'agissant des événements du 26 septembre 2009, la cour d'appel condamna chacun des cinq prévenus à une amende de 1 000 euros (EUR) avec sursis. Elle les condamna aussi *in solidum* au paiement à chacune des quatre parties civiles recevables (la ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme, l'association avocats sans frontières, l'association alliance France-Israël et le bureau national de vigilance contre l'antisémitisme) de 1 000 EUR pour préjudice moral, et de 3 000 EUR sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale (frais exposés par les parties civiles et non payés par l'État).

15. S'agissant des événements du 22 mai 2010, la cour d'appel condamna chacun des neuf prévenus à une amende de 1 000 EUR avec sursis. En outre, elle les condamna *in solidum* au paiement à trois des parties civiles (la ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme, l'association avocats sans frontières et l'association alliance France-Israël), chacune, de 1000 EUR pour préjudice moral et de 3 000 EUR sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale (frais exposés par les parties civiles et non payés par l'État).

V. LES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION DU 20 OCTOBRE 2015

16. Par deux arrêts du 20 octobre 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta les pourvois formés par les requérants, qui invoquaient notamment la violation des articles 7 et 10 de la Convention.

17. Elle jugea en particulier que la cour d'appel avait justifié sa décision, dès lors qu'elle avait 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 que l'exercice de la liberté d'expression, proclamée par l'article 10 de la Convention, pouvait être, en application du second alinéa de ce texte, soumis à des restrictions ou sanctions constituant, comme en

l'espèce, des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la protection des droits d'autrui.

LE CADRE JURIDIQUE ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

I. EXTRAITS DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881 SUR LA LIBERTÉ DE LA PRESSE ET DU CODE PÉNAL

18. À l'époque des faits de la cause, les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse étaient ainsi libellés (rédaction issue de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004) :

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.

(...) »

19. À l'époque des faits de la cause, les articles 122-4, 225-1 et 225-2 du code pénal étaient ainsi libellés :

Article 122-4

« N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.

N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal. »

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 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° 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. »

II. LA CIRCULAIRE CRIM-AP N° 09-900-A4 DU 12 FÉVRIER 2010

20. Le 12 février 2010, le directeur des affaires criminelles et des grâces a adressé la circulaire suivante aux procureurs généraux près les cours d'appel :

« Depuis le mois de mars 2009, plusieurs procédures faisant suite à des appels au boycott de produits israéliens diligentées sur le fondement de la provocation publique à la discrimination prévue et réprimée par l'article 24 alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881 ont été portées à la connaissance de la direction des affaires criminelles et des grâces.

Ces faits prennent le plus souvent la forme de rassemblements dans des centres commerciaux dans le cadre desquels les appels au boycott sont formulés. Certaines de ces manifestations font ensuite l'objet de diffusions via des sites internet.

Par jugement du 10 février 2010, le tribunal correctionnel de Bordeaux a prononcé une condamnation à l'encontre d'une personne poursuivie sous la qualification précitée pour des faits de cette nature.

Il apparait impératif d'assurer de la part du ministère public une réponse cohérente et ferme à ces agissements. À cette fin et dans la perspective éventuelle d'un regroupement des procédures motivé par le souci d'une bonne administration de la justice, j'ai l'honneur de vous prier de bien vouloir porter à la connaissance de la direction des affaires criminelles et des grâces tous les faits de cette nature dont les parquets de votre ressort ont été saisis. Si certaines procédures ont déjà fait l'objet de classements sans suite, vous prendrez soin d'exposer de manière détaillée les faits et de préciser les éléments d'analyse ayant conduit de ces décisions. (...) »

EXTRAIT DU RAPPORT D'ACTIVITÉ DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LA LIBERTÉ DE RELIGION OU DE CONVICTION AUX MEMBRES DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES, DU 20 SEPTEMBRE 2019

21. Dans son rapport d'activité aux membres de l'Assemblée générale des Nations unies, du 20 septembre 2019 (A/74/358), le rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction a souligné ce qui suit :

« (...)

18. (...) Le Rapporteur spécial rappelle qu'en droit international, le boycottage est considéré comme une forme légitime d'expression politique, et que les manifestations non violentes de soutien aux boycotts relèvent, de manière générale, de la liberté d'expression légitime qu'il convient de protéger. Toutefois, il souligne également que les propos nourris de clichés et de stéréotypes antisémites, le rejet du droit d'Israël d'exister et l'incitation à la discrimination contre les Juifs en raison de leur religion doivent être condamnés.

(...) »

EN DROIT

I. SUR LE *LOCUS STANDI* DE M^{ME} MARINE ROBERT ET DE M. BRUNO BALLOUEY

22. Le 15 mai 2018, le représentant de M. Jacques Ballouey a informé la Cour du décès de ce dernier. L'épouse de M. Jacques Ballouey, M^{me} Marine Robert, et leur fils, M. Bruno Ballouey, ont indiqué souhaiter poursuivre la procédure en son nom.

23. La Cour rappelle que, dans les cas où le requérant originaire décède après l'introduction de la requête, elle autorise normalement les proches de

l'intéressé à poursuivre la procédure, à condition qu'ils aient un intérêt légitime à le faire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII, et *Murray c. Pays-Bas* [GC], n° 10511/10, § 79, CEDH 2016). Eu égard à l'objet de la requête et à l'ensemble des éléments dont elle dispose, la Cour estime qu'en l'espèce M^{me} Marine Robert et M. Bruno Ballouey ont un intérêt légitime au maintien de la requête au nom de leur défunt mari et père et, de ce fait, qualité pour agir au titre de l'article 34 de la Convention. Pour des raisons d'ordre pratique, la Cour continuera de désigner feu M. Jacques Ballouey comme l'un des « requérants ».

II. SUR LA JONCTION DES REQUÊTES

24. Compte tenu de la similitude des requêtes quant aux faits et aux questions de fond qu'elles posent, la Cour juge approprié de les joindre, en application de l'article 42 § 1 de son règlement.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

25. Invoquant l'article 7 de la Convention, les requérants se plaignent d'avoir été condamnés sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour incitation à la discrimination économique alors que ce texte ne vise pas la discrimination économique. Ils invoquent l'article 7 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

A. Sur la recevabilité

26. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Observations des parties

a) Les requérants

27. Les requérants rappellent qu'ils ont été condamnés pour incitation à la « discrimination économique » sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi sur la liberté de la presse, qui réprime le fait de provoquer 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, et qui ne vise donc pas la discrimination économique, celle-ci étant prévue par une autre disposition (l'alinéa 9 de cet article) adoptée en 2004. Ils soulignent que, dans le cadre des travaux législatifs, M. Pascal Clément, président de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, devenu ultérieurement garde des Sceaux, a déclaré devant l'Assemblée nationale que la loi de 2004 visait à sanctionner les provocations prévues à l'alinéa 8 de l'article 24 de la loi sur la liberté de presse à l'égard de nouvelles catégories de personnes, victimes de discrimination économique, ajoutant que cette précision n'existait pas dans le cas de l'incitation à la discrimination à caractère racial, religieux ou ethnique.

28. Ils considèrent par ailleurs que c'est au prix d'une dénaturation des faits qu'ils ont été ainsi condamnés puisqu'ils se bornaient à exprimer une critique de l'État – dont l'appel à boycott n'était que le moyen –, ce qui n'est pas punissable en droit français, la loi sur la liberté de la presse ne protégeant que les personnes.

29. Ils soulignent aussi que le caractère général des termes « provocation à la discrimination » contenu dans cette disposition est contraire à l'article 7 dès lors qu'il s'agit d'un terme large appliqué à un concept – la discrimination – ambivalent. Ils reprochent de plus à la cour d'appel et à la Cour de cassation d'avoir retenu qu'en provoquant à discriminer les produits venant d'Israël, ils avaient incité les clients du commerce en question à ne pas acheter ces marchandises en raison de l'origine des producteurs ou fournisseurs, lesquels constituaient un « groupe de personnes appartenant à une nation déterminée ». Ce faisant, elles auraient institué les « producteurs israéliens » comme le groupe de personnes victime de la discrimination en raison de son appartenance à la nation israélienne, en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation (ils se réfèrent à des arrêts de la chambre criminelle des 3 février 2009 et 1^{er} mars 2011).

30. Ils constatent que de nombreuses juridictions internes ont refusé de faire application de l'article 24, alinéa 8, de la loi sur la liberté de la presse à des circonstances telles que celles de leur cause et que la doctrine a

fortement critiqué les décisions rendues dans leur cas. Ils observent aussi que le droit pénal français ne sanctionne pas l'appel au boycott de produits, ce qui tiendrait à deux facteurs. Il s'agit tout d'abord du fait qu'il s'inscrit dans une longue histoire de protestation ou de contestation civiques non violentes, destinées à informer les consommateurs sur le sens politique économique et éthique de leurs achats. Il s'agit ensuite de l'émergence des droits des consommateurs, dont celui d'être libre de choisir le produit qu'ils achètent en raison de motifs tirés de multiples considérations, y compris très intimes. Les requérants notent que les parlementaires ont retenu dans le contexte de l'examen du rôle des compagnies pétrolières sur l'environnement que « l'appel au boycott comme arme ultime d'une consommation responsable doit être considéré comme licite dès lors qu'il est établi par des rapports crédibles d'organisations internationales et d'organisations non gouvernementales dignes de foi, qu'une multinationale viole délibérément et gravement la légalité internationale » (rapport d'information sur le rôle des compagnies pétrolières, AN n° 1859, p. 134). Or, en l'espèce, la violation délibérée et grave de la légalité internationale serait attestée non seulement par des rapports crédibles d'organisations internationales et d'organisations non gouvernementales dignes de foi, mais aussi par l'avis de la Cour internationale de Justice relatif à l'illégalité du mur de séparation israélien, ce qui rendrait incontestablement l'appel au boycott licite.

b) Le Gouvernement

31. Le Gouvernement indique ne pas contester que la sanction prononcée à l'encontre des requérants est une peine, au sens de l'article 7 de la Convention. Il estime cependant que la condamnation dont ils ont été l'objet répond aux exigences de cette disposition et que celle-ci n'a donc pas été violée.

32. Il observe à cet égard que la « loi » sur laquelle repose cette condamnation était accessible puisqu'il s'agissait des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et d'une jurisprudence publiée. Il estime qu'elle était également prévisible. Le texte de l'article 24 de cette loi serait en effet clair et précis, et la généralité des termes « provocation à la discrimination » qu'il comprend serait l'expression de la volonté du législateur d'englober toutes les formes de discrimination, dont la discrimination économique. Se référant à des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation des 28 septembre 2004 (n° 03-87.450 ; rendu dans l'affaire *Willem c. France* (n° 10883/05, 16 juillet 2009)) et 16 avril 2013 (n° 13-90.008), le Gouvernement ajoute que la position de la Cour de cassation selon laquelle la discrimination économique, notamment sous la forme d'appels au boycott, entre dans le champ du huitième alinéa de l'article 24 est ancienne et constante.

33. Cette interprétation serait de plus conforme au texte de la loi. Il observe que l'alinéa 8 de l'article 24 vise la provocation à la discrimination 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, alors que l'alinéa 9, créée par la loi du 30 décembre 2004, concerne la provocation à l'une des formes de discrimination définies aux articles 225-2 et 432-7 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 et que les modalités de la discrimination sont plus restreintes et sont limitativement énumérées au moyen du renvoi à ces articles du code pénal. L'alinéa 8, du fait de sa formulation générale, qui vise le terme « discrimination », inclurait toutes les modalités de celle-ci, y compris celles qui s'inscrivent dans le domaine économique. Cela ressortirait du reste des débats parlementaires. Quant à l'alinéa 9, il n'aurait pas pour origine la volonté d'introduire les discriminations économiques dans le dispositif de la loi, mais de réprimer les provocations à la haine, à la violence ou à la discrimination, non plus seulement à raison de l'origine des personnes, mais également de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ; il viserait donc à restreindre le nouveau délit de provocation à la discrimination en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap à certaines formes de discrimination. Le Gouvernement en déduit que la Cour de cassation n'a pas procédé à un raisonnement par analogie en jugeant que l'alinéa 8 s'appliquait à la provocation à la discrimination économique, mais s'est bornée à définir l'étendue de son champ d'application en appliquant le principe qui veut qu'il n'y a pas lieu de distinguer lorsque le texte ne distingue pas.

34. Quant à la thèse des requérants selon laquelle les juridictions auraient élargi la portée de l'incrimination en l'étendant des « personnes » aux « produit », il fait valoir que, par personne, on entend également personnes morales, et que, comme l'a indiqué en l'espèce l'avocat général près la Cour de cassation, on ne peut artificiellement dissocier entièrement les produits de ceux qui les produisent, les fabriquent et les fournissent. Il rappelle que l'article 7 de la Convention ne proscrie pas les interprétations jurisprudentielles, même extensives, dès lors qu'elles sont cohérentes avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisibles.

2. *Appréciation de la Cour*

35. La Cour renvoie aux principes généraux relatifs à l'article 7 tels qu'ils sont notamment énoncés dans l'arrêt *Vasiliauskas c. Lituanie* [GC] (n° 35343/05, §§ 153-157 et 160, CEDH 2015). Il en ressort en particulier que cette disposition ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé : elle consacre aussi, d'une manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum*

crimen, nulla poena sine lege) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par le droit, qu'il soit national ou international. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux et d'un avis juridique éclairé, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. À cet égard, la Cour a indiqué que la notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité.

36. En l'espèce, les requérants ont été condamnés sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, qui dispose que « 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 ».

37. Les requérants avaient été relaxés en première instance, au motif notamment que les agissements pour lesquels ils étaient poursuivis visaient seulement à inciter les consommateurs à ne pas acheter des produits israéliens, et que l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 ne visait pas la discrimination « économique », celle-ci étant prévue spécifiquement par l'alinéa 9 du même article, lequel renvoie aux actes de discrimination économique prévus et définis par l'article 225-2 du code pénal. La cour d'appel de Colmar a cependant infirmé ce jugement, considérant que les requérants avaient « provoqu[é] à discriminer les produits venant d'Israël », incitant les clients à ne pas acheter ces marchandises en raison de l'origine des producteurs, lesquels constituaient un « groupe de personnes » appartenant à une « nation » déterminée, Israël.

38. La Cour observe que, certes, le texte de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 ne renvoie pas explicitement à la provocation à la discrimination économique. Quant à l'alinéa 9, il vise expressément cette forme de provocation à la discrimination mais uniquement à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap, pas à raison de l'origine ou de l'appartenance à une nation.

39. La Cour constate toutefois avec le Gouvernement qu'avant la date des faits de l'espèce, la Cour de cassation s'était prononcée dans le sens de l'application de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 en cas d'appel au boycott de produits importés d'Israël. Dans le cadre de l'affaire *Willem* précitée, répondant à un moyen tiré d'une méconnaissance du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, la Cour de cassation a en

effet validé par un arrêt du 28 septembre 2004 un arrêt de la cour d'appel de Douai du 11 septembre 2003 qui retenait ce qui suit : « les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 incriminent le fait de provoquer (...) à la discrimination en portant entrave à l'exercice normal d'une activité économique quelconque (...) ces textes renvo[yant] aux dispositions des articles 225-1 et 225-2 du code pénal (...) ». La Cour de cassation a relevé que l'arrêt attaqué énonçait notamment que le prévenu, en annonçant son intention en tant que maire de demander aux services de restauration de la commune de ne plus acheter de produits en provenance de l'État d'Israël, avait 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. Elle a jugé qu'en cet état, et dès lors que la diffusion sur le site internet de la commune de la décision prise par le maire de boycotter les produits israéliens, accompagnée d'un commentaire militant, était, en multipliant les destinataires du message, de nature à provoquer des comportements discriminatoires, la cour d'appel avait justifié sa décision.

40. Ainsi, en l'état de la jurisprudence à l'époque des faits de leur cause, les requérants pouvaient savoir qu'ils risquaient d'être condamnés sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 en raison de l'appel à boycott des produits importés d'Israël qu'ils ont proféré.

41. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

42. Les requérants se plaignent de leur condamnation pénale en raison de leur participation, dans le contexte de la campagne BDS, à des actions appelant au boycott des produits originaires d'Israël. Ils invoquent l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 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 Etats 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. »

A. Sur la recevabilité

43. Constatant que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. *Observation des parties*

a) Les requérants

44. Les requérants rappellent que, le 9 juillet 2005, un an après l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé – resté lettre morte –, cent soixante-dix partis, organisations et syndicats palestiniens ont lancé un « appel au boycott, aux sanctions et aux retraits des investissements contre Israël jusqu'à ce qu'il applique le droit international et les principes universels des droits de l'homme ».

45. Ils soulignent qu'il s'agit d'une campagne internationale non-violente qui vise la « politique coloniale d'occupation israélienne » et ses partisans, qui s'adresse au citoyen en tant qu'acteur social et politique et au consommateur afin qu'il fasse une distinction entre les produits sur la base de motifs politiques légitimes et raisonnables ; cette campagne entend réagir à l'inertie des puissances dominantes à faire respecter leurs propres résolutions et au refus d'Israël de se conformer au droit international. Ils ajoutent que cet appel au boycott des produits israéliens s'inscrit dans une grande et ancienne tradition d'action citoyenne non-violente à visée politique (ils se réfèrent notamment aux mouvements pacifiques de lutte contre l'apartheid et contre la discrimination aux États-Unis), ainsi que dans le mouvement plus récent du boycott « consom-acteur » ou « consumériste » qui vise à inciter chacun à mettre en harmonie ses pratiques de consommation avec ses convictions. Ils ajoutent qu'au nom de la liberté d'expression, la campagne BDS bénéficie du soutien majoritaire de la communauté internationale. Ils renvoient à cet égard aux prises de position des organes compétents des Nations unies, des représentants de l'exécutif ou du pouvoir législatif de nombreux États européens, des États-Unis d'Amérique, du Parlement européen, de la Commission européenne, de régions et de villes d'Europe, d'universitaires juristes reconnus, de partis politiques, d'organisations non gouvernementales majeures influentes et de représentants de la société civile palestinienne et israélienne.

46. Ils soulignent qu'ils sont de simples citoyens militants dépourvus de prérogatives de puissance publique – à la différence du requérant *Willem* –, et que leur liberté d'expression (manifestée par l'appel au boycott) sur un sujet éminemment politique et relevant du débat d'intérêt général, a été

violée du fait de leur condamnation, alors qu'ils appelaient publiquement et sans violence ou autre forme de contrainte, les consommateurs et la direction d'une grande surface à ne pas acheter les produits fabriqués en Israël et ainsi exercer une forme d'objection de conscience, en raison de la politique gouvernementale menée par cet État en violation flagrante et constatée du droit international public général, du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ils mettent l'accent sur le fait que leur appel était exempt de toute connotation raciste ou antisémite, et qu'il ne visait aucune personne ou groupe de personnes identifiés mais uniquement les produits importés d'Israël, quelle que soit donc la nationalité des fournisseurs ou producteurs. Ils en déduisent que la substance de leur expression a été artificiellement et arbitrairement dépolitisée afin de la soustraire au régime protecteur du discours politique.

47. Les requérants renvoient ensuite aux principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour sur l'article 10 : la liberté d'expression comprend la liberté de choquer, de heurter ou d'inquiéter, sa limite se trouvant dans le discours de haine ; le discours de nature politique ou militante bénéficie d'une protection renforcée, la marge d'appréciation des États étant alors restreinte ; les restrictions à la liberté d'expression doivent être interprétées strictement ; l'appréciation par les juridictions internes de la bonne foi de l'individu et des faits doit être acceptable ; l'ingérence doit reposer sur des motifs pertinents et suffisants et un besoin social impérieux.

48. Ils soulignent que leur appel au boycott relève de l'expression politique et militante sur un sujet géopolitique d'intérêt général majeur : la résolution de la question israélo-palestinienne par l'application effective du droit international public ainsi que la responsabilité internationale des sociétés commerciales quant à la violation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés. On se trouverait donc dans un cas où l'article 10 de la Convention exige un degré élevé de protection de la liberté d'expression et où la marge d'appréciation de l'État est particulièrement restreinte. Ils soulignent plus largement que les appels au boycott des produits en provenance d'Israël ne sont pas des provocations à la haine ou à la violence puisqu'exempts de diffamation et insultes, de propos racistes ou antisémites, d'appels à la commission d'une infraction et d'apologie de crimes internationaux. Ils ne seraient pas non plus des provocations à la discrimination fondée sur l'origine ou l'appartenance d'une personne ou d'un groupe de personnes à une ethnie, race ou religion puisqu'ils viseraient uniquement des produits qui ne sont pas nécessairement manufacturés par des personnes de nationalité israélienne. Ils estiment en outre que leur cas doit être distingué de celui que la Cour a examiné dans l'affaire *Willem* : le statut, la qualité et la fonction des requérants ne sont pas les mêmes, la Cour ayant accordé du poids au fait que le requérant Willem avait agi en sa qualité de maire ; ce dernier avait ainsi une capacité d'influence supérieure à la leur, et la Cour a entendu sanctionner un maire qui, en tant que tel, a des

responsabilité à l'égard de l'ensemble de ses administrés, qui doit garder un certain niveau de neutralité, qui a utilisé ses pouvoirs pour ordonner à ses services de ne pas acheter les produits d'un pays donné et qui a pris cette décision sans favoriser le libre débat.

49. Renvoyant à leur argumentation relative à l'article 7 de la Convention, les requérants soutiennent par ailleurs que la répression de leur appel au boycott ne repose sur aucune base légale. Ils estiment aussi qu'elle ne vise aucun des buts légitimes énumérés à l'article 10 § 2. Ils observent à cet égard que les juridictions internes n'ont pas précisé en quoi leur appel au boycott pouvait être attentatoire aux « droits d'autrui » ou à l'« ordre public » (c'est-à-dire, comme précisé par l'arrêt *Perinçek c. Suisse* [GC] (n° 27510/08, §§ 146-154, CEDH 2015 (extraits)), en quoi il induisait un risque de troubles publics tels que des émeutes). Enfin, ils considèrent qu'elle n'est pas nécessaire dans une société démocratique.

50. Sur ce dernier point, les requérants reprochent aux juridictions internes de ne pas avoir considéré l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, en particulier de ne pas avoir pris en compte la teneur des propos reprochés, le contexte dans lequel ils ont été tenus et la qualité des auteurs, exempts de tout soupçon d'antisémitisme. Selon eux, la motivation des décisions internes repose sur une interprétation tronquée des faits et une interprétation excessivement large des exceptions au droit à la liberté d'expression : le juge interne a interprété à sa guise les objectifs qu'ils visaient en estimant qu'ils tendaient, sans distinction, à discriminer des personnes de nationalité israélienne, en faisant peser sur eux une forme de responsabilité collective, alors que leur objectif, clairement affiché, assumé et répété, est d'inciter le consommateur à exercer sa liberté de conscience, en distinguant les produits de consommation sur la base de critères politique, humaniste et juridique. Ensuite, les requérants considèrent que les juridictions internes n'ont pas pris en compte les modalités d'action de l'appel au boycott – non violent, citoyen et pacifique – et n'ont pas répondu à la question du caractère justifié ou non de la discrimination en cause, qui reposait sur une base raisonnable et objective. Elles n'auraient ni caractérisé un besoin social impérieux ni justifié la condamnation par des motifs pertinents et suffisants. Enfin, ils soulignent que le *quantum* de la peine est élevé : condamnés chacun à une amende de 1 000 EUR (avec sursis), ils ont en outre été condamnés à payer à chaque parties civiles 1 000 EUR à titre de dommages-intérêts et 3 000 EUR au titre des frais et dépens, soit au total 14 000 EUR d'amende délictuelle (avec sursis) et 33 320 EUR sur le plan civil.

b) Le Gouvernement

51. Le Gouvernement rejette la thèse des requérants. Il soutient tout d'abord que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi : les articles 23 et 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881. Renvoyant à ses observations

relatives à l'article 7 de la Convention, il ajoute que le droit positif remplissait les critères de clarté, d'accessibilité et de prévisibilité. Il rappelle en outre que la Cour a déjà jugé dans les affaires *Willem* (précitée, § 29) et *Soulas et autres c. France* (n° 15948/03, § 29, 10 juillet 2008) qu'une condamnation prononcée sur le fondement de ces dispositions constituait une ingérence prévue par la loi au sens de l'article 10. Renvoyant également à l'arrêt *Willem*, il soutient ensuite que l'ingérence poursuivait un but légitime : la protection « des droits d'autrui », en l'occurrence le droit des producteurs et fournisseurs israéliens d'accéder à un marché. Il estime aussi qu'elle était nécessaire dans une société démocratique.

52. Sur ce dernier point, le Gouvernement fait valoir que les actions des requérants ne sont pas la manifestation d'une opinion politique ou militante s'inscrivant dans un débat d'intérêt général et bénéficiant en conséquence d'une protection renforcée, mais relèvent de la catégorie des propos appelant à la haine, la violence, la discrimination ou l'intolérance. Il se réfère à la conclusion de la cour d'appel de Colmar, selon laquelle « il est établi par les termes du tract distribué et par les déclarations des [requérants] que ceux-ci, par leur action, provoquaient à discriminer les produits venant d'Israël, incitant les clients du commerce en question à ne pas acheter ces marchandises en raison de l'origine des producteurs ou fournisseurs ». Il fait de plus valoir que la Cour a procédé à une telle distinction dans l'affaire *Willem* précitée (§§ 35 et 38), qui portait sur des circonstances similaires, et que l'arrêt *Perinçek* précité n'est pas pertinent en l'espèce, le requérant Perinçek n'ayant pas été poursuivi pour incitation à la haine. Il en déduit que la France disposait d'une large marge d'appréciation en l'espèce.

53. Le Gouvernement indique ensuite qu'au regard des modalités de leur action, des propos tenus et des objectifs poursuivis, la condamnation des requérants était fondée sur des motifs pertinents et suffisants. Il note que les requérants ont, par leurs actions, poussé au rejet des producteurs et fournisseurs israéliens, et que certains ont tenu des propos violents en criant « Israël assassin, [C.] complice », propos qui étaient de nature à susciter chez les clients un sentiment de haine et de rejet vis-à-vis de la population israélienne dans un contexte international tendu. Il note de plus que les tracts indiquaient qu'acheter les produits israéliens revenait à « légitimer les crimes commis à Gaza », suggérant implicitement, comme l'a relevé l'avocat général près la Cour de cassation, que tous les producteurs israéliens étaient des criminels. Il ajoute que, comme l'a également relevé l'avocat général, le discours des requérants visait l'ensemble des producteurs israéliens plutôt que spécifiquement ceux qui sont installés dans les territoires occupés, et leur action avait pour effet de pénaliser l'ensemble des producteurs et fournisseurs israéliens, quelle que soit l'origine géographique de leurs produits, au nom de la politique de leur gouvernement, faisant ainsi peser sur eux une forme de responsabilité

collective. Se référant à l'arrêt *Willem* précité (§ 22), il ajoute que le boycott n'a ni existence ni légitimité en droit international.

54. Le Gouvernement estime en outre que la condamnation des requérants n'était pas disproportionnée. D'une part parce que, comme l'a retenu la cour d'appel de Colmar, les provocations à la discrimination sont par nature condamnables. D'autre part parce qu'il ressort des motifs des décisions internes que la condamnation répondait à un besoin social impérieux. Renvoyant à l'arrêt *Willem* précité (§ 41), il ajoute qu'elle n'était pas non plus disproportionnée dans son *quantum*, la cour d'appel de Colmar ayant dans ses deux arrêts condamné chaque requérant à une amende assortie de sursis, les cinq requérants concernés par les faits du 26 septembre 2009 ayant en outre été condamnés solidairement au paiement de 1 000 EUR au titre de dommages et intérêts et 3 000 EUR pour frais et dépens à chacune des trois parties civiles (soit 2 800 EUR par requérant), les mêmes condamnations ayant été prononcées à l'encontre des huit requérants concernés par les faits du 22 mai 2010 au profit des quatre parties civiles (soit 2 000 EUR par requérant).

2. Observations de la fédération internationale des ligues des droits de l'homme et de la ligue des droits de l'homme, tierces intervenantes

55. Les intervenantes soulignent qu'elles se sont toutes deux publiquement engagées pour défendre, au nom de la liberté d'expression et de manifestation, le droit de participer pacifiquement et d'appeler à des mesures de boycott, de désinvestissement et de sanctions, notamment pour protester contre les politiques d'occupation et de discrimination du gouvernement israélien, tout en refusant que des discours antisémites soient proférés sous ce couvert. Elles jugent indispensable de protéger ce mode pacifique d'expression politique. Elles observent de plus que la présente affaire se distingue de l'affaire *Willem* précitée, qui concernait une prise de position d'un élu qui engageait la puissance publique par ses actes, cette affaire devant de plus être réexaminée à la lumière de l'arrêt *Perinçek* précité. Elles invitent la Cour à réaffirmer fermement que la protection de la liberté d'expression est le principe conventionnel alors que sa limitation n'est que l'exception, et de retenir que, pour trancher le dilemme conventionnel qui oppose cette liberté à la lutte contre le discours de haine, il ne faut pas s'en remettre trop largement à la marge d'appréciation de l'État défendeur.

56. Les intervenantes invitent ensuite la Cour à distinguer nettement entre les discours défendant ou justifiant la violence, la haine, la xénophobie ou d'autres formes d'intolérance – lesquels méritent d'être vivement combattus –, et les discours et actions qui aspirent uniquement à dénoncer une politique gouvernementale perçue comme contraire aux droits et libertés dans le contexte d'un débat d'intérêt général, qui méritent de bénéficier d'une forte protection au nom des principes fondamentaux d'une

société démocratique. Elles observent que, pour distinguer les uns des autres, la Cour s'est concentrée dans l'affaire *Willem* (précitée) sur l'objet des propos litigieux en occultant leur finalité, mais qu'ultérieurement, dans l'affaire *Perinçek* (précitée), elle a vérifié s'il était établi, eu égard tout particulièrement au contexte de leur énonciation, qu'ils relevaient de l'incitation à la haine ou à l'intolérance. Elles invitent la Cour à opter en l'espèce pour cette dernière approche, et à retenir une présomption de protection conventionnelle renforcée au profit des appels au boycott motivés par des objectifs politiques – tels que ceux qui s'inscrivent dans le cadre de la campagne BDS –, cette présomption pouvant être renversée lorsqu'il est démontré que le discours ou l'action en cause sont entachés de racisme ou d'antisémitisme. En somme, les intervenantes invitent la Cour à ne pas s'arrêter au seul constat éminemment réducteur selon lequel l'appel au boycott serait illicite uniquement au motif qu'il est vecteur d'une différence de traitement fondé sur la nationalité, et à s'attacher à la finalité politique du discours, lequel bénéficierait ainsi d'une forte protection conventionnelle.

57. Enfin, les intervenantes appellent la Cour à affirmer que les discours politiques ou militants – fussent-ils incisifs – méritent de bénéficier d'une protection privilégiée au titre de l'article 10 dès lors qu'ils s'inscrivent dans une démarche pacifique et ciblent prioritairement une politique gouvernementale. Elles estiment que la reconnaissance explicite du droit conventionnel de critique pacifique d'une politique gouvernementale, fût-ce par des appels au boycott de certains produits aux fins de pressions économiques, s'impose. Selon elles, la présente affaire est cruciale puisque la position que la Cour retiendra aura un fort retentissement.

3. Appréciation de la Cour

58. La condamnation des requérants s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par eux de leur liberté d'expression. Cela n'a du reste pas prêté à controverse entre les parties. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire » dans une société démocratique pour les atteindre.

a) Prévues par la loi

59. Vu la conclusion à laquelle elle est parvenue s'agissant du grief tiré de l'article 7 de la Convention (paragraphe 35-41 ci-dessus), la Cour retient que l'ingérence était « prévue par la loi », au sens de l'article 10 de la Convention.

b) But légitime

60. Il résulte des motifs des arrêts de la cour d'appel de Colmar du 20 novembre 2013 que les requérants ont été condamnés pour avoir

provoqué à discriminer les producteurs ou les fournisseurs de produits venant d'Israël (paragraphe 13 ci-dessus). Leur condamnation visait donc à protéger les droits commerciaux de ces derniers. La Cour admet en conséquence que, comme le soutient le Gouvernement, qui se réfère au droit des producteurs ou des fournisseurs d'accéder à un marché, l'ingérence litigieuse avait pour but la protection des « droits d'autrui » au sens du second paragraphe de l'article 10.

c) Nécessité dans une société démocratique

i. Principes généraux

61. Les principes généraux à suivre pour déterminer si une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression est « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour. Ils ont notamment été rappelés dans l'arrêt *Perinçek* précité (§ 196) :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui sont toutefois d'interprétation restrictive, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un besoin social impérieux. Les Hautes Parties contractantes jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression.

iii. La Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes, mais il lui incombe de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants. Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

62. À cela il faut ajouter qu'outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression (voir, par exemple, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1998 VII, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], nos 28955/06 et 3 autres, § 53, CEDH 2011, *Gillberg c. Suède* [GC], n° 41723/06, § 82, 3 avril 2012, et *Bédât c. Suisse* [GC], n° 56925/08, § 58, 29 mars 2016, ainsi que les références qui y sont indiquées).

ii. Considérations relatives à l'appel au boycott

63. Le boycott est avant tout une modalité d'expression d'opinions protestataires. L'appel au boycott, qui vise à communiquer ces opinions tout en appelant à des actions spécifiques qui leurs sont liées, relève donc en principe de la protection de l'article 10 de la Convention.

64. L'appel au boycott constitue cependant une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui. Or, l'appel à la discrimination relève de l'appel à l'intolérance, lequel, avec l'appel à la violence et l'appel à la haine, est l'une des limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression (voir, par exemple, *Perinçek*, précité, § 240). Toutefois, inciter à traiter différemment ne revient pas nécessairement à inciter à discriminer.

iii. L'arrêt Willem c. France

65. La Cour partage le point de vue des requérants et des intervenants selon lequel il faut distinguer la présente espèce de l'affaire *Willem* précitée.

66. Il s'agissait dans cette affaire d'un maire qui, en 2002, lors d'une réunion du conseil municipal, en présence de journalistes, puis sur le site Internet de la commune, avait annoncé avoir demandé aux services municipaux de restauration de boycotter les produits alimentaires israéliens, afin de protester contre la politique menée par le premier ministre israélien à l'égard des Palestiniens. Il avait été condamné pour provocation à la discrimination sur le fondement des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 à une amende de 1 000 EUR avec sursis.

67. Le requérant Willem dénonçait une violation de l'article 10. Dans le cadre de l'examen de la nécessité de l'ingérence, la Cour a souligné l'importance particulière de la liberté d'expression pour les élus du peuple ; elle en a déduit qu'il lui fallait se livrer à un contrôle des plus stricts, ajoutant qu'on ne pouvait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses (arrêt *Willem* précité, §§ 32-33).

68. La Cour a cependant considéré, au vu des décisions internes, que le requérant Willem n'avait pas été condamné pour ses opinions politiques

mais pour une incitation à un acte de discrimination, notant aussi qu'il ne s'était pas contenté de dénoncer la politique menée par le premier ministre israélien mais était allé plus loin, en annonçant un boycott sur les produits alimentaires israéliens. La Cour a ensuite relevé ceci : « en sa qualité de maire, le requérant avait des devoirs et des responsabilités. Il se [devait], notamment, de conserver une certaine neutralité et dispos[ait] d'un devoir de réserve dans ses actes lorsque ceux-ci engagent la collectivité territoriale qu'il représent[ait] dans son ensemble. À cet égard, un maire gère les fonds publics de la commune et ne doit pas inciter à les dépenser selon une logique discriminatoire ». La Cour a ensuite indiqué concevoir que l'intention du requérant était de dénoncer la politique du premier ministre israélien, mais estimer que la justification du boycott exprimée tant lors de la réunion du conseil municipal que sur le site intranet de la municipalité « correspondait à une démarche discriminatoire et, de ce fait, condamnable ». Elle a observé qu'au-delà de ses opinions politiques, pour lesquelles il n'avait été ni poursuivi ni sanctionné, le requérant avait « 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. Ce faisant, par l'exposé d'une communication effectuée tant lors de la réunion du conseil municipal, sans donner lieu à débat ni vote, que sur le site internet de la commune, le requérant ne [pouvait] soutenir avoir favorisé la libre discussion sur un sujet d'intérêt général ». Elle a aussi noté que le procureur avait fait valoir devant le juge interne qu'un maire ne pouvait se substituer aux autorités gouvernementales pour ordonner un boycott de produits provenant d'une nation étrangère. Retenant par ailleurs la « relative modicité » de l'amende infligée au requérant, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas violation de l'article 10 (arrêt *Willem* précité, §§ 34-42).

69. La conclusion de la Cour dans cette affaire repose ainsi pour beaucoup sur les éléments suivants : le fait qu'en annonçant sa décision de demander aux services municipaux de restauration de boycotter les produits israéliens, le requérant Willem avait agi en sa qualité de maire et avait usé de pouvoirs attachés à celle-ci au mépris de la neutralité et du devoir de réserve qu'elle lui imposait ; la circonstance qu'il avait fait cette annonce sans avoir ni ouvert le débat au sein du conseil municipal ni fait procéder à un vote, et qu'il ne pouvait donc prétendre avoir favorisé la libre discussion sur un sujet d'intérêt général.

iv. Le cas d'espèce

70. À la différence des circonstances de l'affaire *Willem*, d'une part, les requérants sont de simples citoyens, qui ne sont pas astreints aux devoirs et responsabilités rattachés au mandat de maire, et dont l'influence sur les consommateurs n'est pas comparable à celle d'un maire sur les services de sa commune. D'autre part, c'est manifestement pour provoquer ou stimuler

le débat parmi les consommateurs des supermarchés que les requérants ont mené les actions d'appel au boycott qui leur ont valu les poursuites qu'ils dénoncent devant la Cour. On ne saurait donc retenir que la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'affaire *Willem* s'impose en l'espèce.

71. La Cour observe ensuite que les requérants n'ont pas été condamnés pour avoir proféré des propos racistes ou antisémites ou pour avoir appelé à la haine ou à la violence. Ils n'ont pas non plus été condamnés pour s'être montrés violents ou pour avoir causé des dégâts lors des événements des 26 septembre 2009 et 22 mai 2010. Il ressort du reste très clairement du dossier qu'il n'y eut ni violence, ni dégât. L'hypermarché dans lequel les requérants ont mené leurs actions ne s'est d'ailleurs pas constitué partie civile devant les juridictions internes.

72. Comme indiqué précédemment, les requérants ont été condamnés en raison de l'appel au boycott de produits en provenance d'Israël qu'ils ont lancé, pour avoir « provoqué à la discrimination », au sens de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

73. Pour entrer en voie de condamnation, la cour d'appel de Colmar (paragraphe 13 ci-dessus) a retenu qu'en appelant les clients de l'hypermarché à ne pas acheter des produits venant d'Israël, les requérants avaient provoqué à discriminer les producteurs ou les fournisseurs de ces produits à raison de leur origine. Elle a ensuite souligné que la provocation à la discrimination ne relevait pas du droit à la liberté d'opinion et d'expression dès lors qu'elle constituait un acte positif de rejet à l'égard d'une catégorie de personnes, se manifestant par l'incitation à opérer une différence de traitement. Selon elle, le fait pour les prévenus d'inciter autrui à procéder à une discrimination entre les producteurs ou les fournisseurs, pour rejeter ceux d'Israël, suffisait à caractériser l'élément matériel de l'infraction de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence prévue par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, alinéa 8, sur la liberté de la presse. Répondant à un moyen tiré de l'article 122-4 du code pénal (paragraphe 19 ci-dessus), elle a ajouté que la liberté d'expression n'autorisait pas son détenteur, sous le couvert de cette liberté, à commettre un délit puni par la loi.

74. La Cour n'entend pas mettre en cause l'interprétation de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur laquelle repose ainsi la condamnation des requérants, selon laquelle, en appelant au boycott de produits venant d'Israël, les requérants ont, au sens de cette disposition, provoqué à la discrimination des producteurs ou fournisseurs de ces produits à raison de leur origine. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, qu'il incombe d'interpréter et d'appliquer le droit national. Le rôle de la Cour se limite à vérifier si l'ingérence qui a résulté de la condamnation des requérants du chef de ce délit peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » (voir, par exemple, *Lehideux*

et Isorni, précité, § 50), c'est-à-dire, notamment, si les motifs invoqués pour la justifier sont pertinents et suffisants (paragraphe 61 ci-dessus).

75. La Cour relève cependant que, tel qu'interprété et appliqué en l'espèce, le droit français interdit tout appel au boycott de produits à raison de leur origine géographique, quels que soient la teneur de cet appel, ses motifs et les circonstances dans lequel il s'inscrit.

76. Elle constate ensuite que, statuant sur ce fondement juridique, la cour d'appel de Colmar n'a pas analysé les actes et propos poursuivis à la lumière de ces facteurs. Elle a conclu de manière générale que l'appel au boycott constituait une provocation à la discrimination, au sens de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, sur le fondement duquel les requérants étaient poursuivis, et qu'il « ne saurait entrer dans le droit à la liberté d'expression ».

77. En d'autres termes, le juge interne n'a pas établi qu'au regard des circonstances de l'espèce, la condamnation des requérants en raison de l'appel au boycott de produits en provenance d'Israël qu'ils ont lancé était nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre le but légitime poursuivi, à savoir la protection des droits d'autrui, au sens du second paragraphe de l'article 10.

78. Une motivation circonstanciée était pourtant d'autant plus essentielle en l'espèce qu'on se trouve dans un cas où l'article 10 de la Convention exige un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression. En effet, d'une part, les actions et les propos reprochés aux requérants concernaient un sujet d'intérêt général, celui du respect du droit international public par l'État d'Israël et de la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés, et s'inscrivaient dans un débat contemporain, ouvert en France comme dans toute la communauté internationale. D'autre part, ces actions et ces propos relevaient de l'expression politique et militante (voir, par exemple, *Mamère c. France*, n° 12697/03, § 20, CEDH 2006 XIII). La Cour a souligné à de nombreuses reprises que l'article 10 § 2 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 (voir *Perinçek*, précité, § 197, ainsi que les références qui y figurent).

79. Comme la Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Perinçek* (précité, § 231), par nature, le discours politique est source de polémiques et est souvent virulent. Il n'en demeure pas moins d'intérêt public, sauf s'il dégénère en un appel à la violence, à la haine ou à l'intolérance. Là se trouve la limite à ne pas dépasser. Tel est aussi, s'agissant de l'appel au boycott, ce qu'a souligné le rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction dans son rapport d'activité aux membres de l'Assemblée générale des Nations unies de 2019 (paragraphe 21 ci-dessus), ainsi que la fédération internationale des ligues des droits de l'homme et la ligue des droits de l'homme dans leurs observations en intervention (paragraphe 55 ci-dessus).

80. La Cour en déduit que la condamnation des requérants ne repose pas sur des motifs pertinents et suffisants. Elle n'est pas convaincue que le juge interne ait appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et se soit fondé sur une appréciation acceptable des faits.

81. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

82. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

83. Au titre du dommage matériel, les requérants demandent le remboursement des droits de procédure dont ils ont dû s'acquitter en application de l'article 1018 A du code général des impôts (ils produisent chacun un avis de paiement avant poursuite émanant du ministère des finances et des comptes publics, daté de mars 2016 et portant sur un montant de 380 euros (EUR)) ainsi que des dommages et intérêts auxquels ils ont été condamnés. Ils indiquent que cela correspond aux montants suivants : 1713 EUR pour M^{mes} Assakali, El Jarroudi et Mure, et MM. Assakali, Baldassi et Roll, chacun ; 3580 EUR pour M^{me} Parmentier et MM. Ballouey et Eicholtzer, chacun ; 5293 EUR pour M^{me} Sarr-Trichine et M. Akbar, chacun. Ils demandent en outre 15 000 EUR chacun au titre de leur préjudice moral.

84. S'agissant du dommage matériel, le Gouvernement constate que les requérants Akbar, Ballouay, Eicholtzer, Parmentier et Sarr-Trichine ont été condamnés pour les faits du 26 septembre 2009, à payer, *in solidum*, à chacune des quatre parties civiles, 1 000 EUR au titre des dommages et intérêts (soit 4 000 EUR) et 3 000 EUR au titre de leurs frais et dépens (soit 12 000 EUR), ce qui correspond à 3 200 EUR par requérant. Il note par ailleurs que les requérants Akbar, L. et Y. Assakali, Roll, Baldassi, El Jarroudi, Mure et Sarr-Trichine, ont été condamnés pour les faits du 22 mai 2010, à payer, *in solidum*, à chacune des trois parties civiles, 1 000 EUR au titre des dommages et intérêts (soit 3 000 EUR) et 3 000 EUR au titre de leurs frais de justice (soit 9 000 EUR), ce qui correspond à 1 333 EUR par requérant. Il relève de plus que chacun des requérants a été condamné à verser 380 EUR au titre des droits fixes de procédure : 169 EUR pour la décision de la cour d'appel ; 211 EUR pour la décision de la Cour de cassation. Il constate toutefois que les requérants n'ont fourni aucun document attestant du paiement des sommes dues aux

parties civiles et des droits de procédure. Selon lui, en l'absence de justificatif de paiement, aucun montant ne saurait être attribué aux requérants au titre du préjudice matériel. Il estime ensuite qu'à supposer que l'existence d'un préjudice moral soit avéré, le constat de violation de la Cour suffirait à le réparer ; à titre subsidiaire, si la Cour devait juger que le constat de violation ne suffit pas, le préjudice moral ne saurait excéder 200 EUR.

85. La Cour constate qu'il existe un lien de causalité entre la violation de l'article 10 de la Convention qu'elle a constatée et la condamnation des requérants au paiement de dommages et intérêts et leur obligation de payer les droits de procédure prévus par l'article 1018 A du code général des impôts (voir, par exemple, *Haguenauer c. France*, n° 34050/05, §§ 57-59, 22 avril 2010). Relevant qu'ils ne font pas la preuve du paiement de ces dommages et intérêts, elle rejette cependant leur demande à ce titre (voir, par exemple *Reichman c. France*, n° 50147/11, § 79, 12 juillet 2016 ; comparer avec *Lacroix c. France*, n° 41519/12, § 57, 7 septembre 2017). En revanche, au vu de l'avis de paiement avant poursuite des droits de procédure émanant du ministère des finances et des comptes publics, daté de mars 2016 et portant sur un montant de 380 EUR, produit par chacun des requérants, elle ne voit pas de raison de douter qu'ils ont réglé cette somme. Elle accorde en conséquence 380 EUR à chaque requérant pour dommage matériel.

86. La Cour juge en outre équitable d'allouer 7 000 EUR à chaque requérant pour dommage moral.

B. Frais et dépens

87. Les requérants demandent le remboursement de leurs frais et dépens devant les juridictions internes et devant la Cour. Ils indiquent avoir payé, ensemble, 21 595,15 EUR dans le cadre de la procédure interne : 5 548,65 EUR pour la procédure devant le tribunal de grande instance de Mulhouse ; 8 486,50 EUR devant la cour d'appel de Colmar ; 7 560 EUR devant la Cour de cassation. Pour la procédure devant la Cour, les requérants Baldassi, Eichholtzer, Parmentier, Mure, Akbar et Roll indiquent avoir, ensemble, versé 36 000 EUR d'honoraires à leur avocat, M^e Comte, et les requérants, L. et Y. Assakali, Ballouey, El Jarroudi et Sarr-Trichine, 8 100 EUR au leur, M^e Thuan Dit Dieudonné.

88. Le Gouvernement juge les demandes des requérants excessives. Il considère qu'il n'a pas à supporter leur choix de recourir à deux avocats devant les juridictions internes. Il relève ensuite qu'ils ont mutualisés leurs frais de représentation devant la Cour comme au plan interne.

89. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En

l'espèce, compte tenu des documents dont elle dispose et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 20 000 EUR pour la procédure devant les juridictions internes et la procédure devant la Cour, tous frais confondus. Elle accorde donc aux requérants, ensemble, 20 000 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

90. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Dit*, à l'unanimité, que M^{me} Marine Robert et M. Bruno Ballouey ont qualité pour agir au nom du feu M. Jacques Ballouey ;
2. *Décide*, à l'unanimité, de joindre les requêtes ;
3. *Déclare*, à l'unanimité, les requêtes recevables ;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
6. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'État défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. à chacun des requérants, 380 EUR (trois cent quatre-vingt euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage matériel ;
 - ii. à chacun des requérants, 7 000 EUR (sept mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - iii. aux requérants, ensemble, 20 000 EUR (vingt mille euros), plus tout montant pouvant être dû par les requérants à titre d'impôt, pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

ARRÊT BALDASSI ET AUTRES c. FRANCE

7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 juin 2020, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Victor Soloveytchik
Greffier adjoint

Síofra O'Leary
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de la juge O'Leary.

SOL
VS

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE ET EN PARTIE CONCORDANTE DE LA JUGE O'LEARY

(Traduction)

1. La présente affaire découle de la condamnation pénale de membres d'un groupe lié à un mouvement international - le mouvement BDS (Boycott, Désinvestissement et Sanctions) – à la suite de leur participation à des manifestations qui s'étaient déroulées en septembre 2009 et mai 2010 dans un hypermarché français.

2. Je souscris au constat unanime de la chambre selon lequel il y a eu violation de l'article 10 de la Convention. Il ne fait aucun doute que le droit français, tel qu'interprété et appliqué par les juridictions internes, emporte violation du droit à la liberté d'expression protégé par la Convention.

3. Je suis néanmoins au regret de ne pouvoir me rallier à la décision de mes collègues de conclure à la non-violation de l'article 7 de la Convention. Les requérants ont soulevé devant la Cour comme devant les juridictions internes des questions sérieuses quant à la prévisibilité, au sens de la jurisprudence de la Cour, du cadre réglementaire français tel qu'interprété et appliqué aux manifestants. Ces questions auraient pu être examinées soit sous l'angle de l'article 7, soit à l'aune du critère de « légalité » posé par l'article 10 § 2 de la Convention.

4. Dans un cas comme dans l'autre, la chambre ne pouvait se borner à s'appuyer sur l'arrêt qu'elle avait rendu en 2009 dans l'affaire *Willem c. France* (n° 10883/05, 16 juillet 2009) ni, en particulier, sur les arrêts de la cour d'appel et de la Cour de cassation qui l'avaient précédé.

5. Étant donné que la Cour de cassation ne s'est tout simplement pas penchée sur la substance du grief tiré de l'article 7 dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2015, j'estime que tant la plus haute juridiction pénale de France que la Cour de Strasbourg persistent depuis plusieurs années à ne pas traiter de la question de la prévisibilité du droit français relatif aux boycotts.

I. LE CONTEXTE DE L'AFFAIRE

6. Le 9 juillet 2004, la Cour internationale de justice rendit son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (CIJ Recueil 2004, p. 136).

7. Le mouvement BDS, que j'évoquerai brièvement ci-après lorsque je traiterai du grief tiré de l'article 10, vit le jour un an plus tard.

8. Au cours des manifestations qui furent organisées en 2009 et 2010 dans un hypermarché, les requérants, qui arboraient des t-shirts portant l'inscription « Palestine vivra », exposèrent dans des caddies des avocats et des lingettes pour bébé importés d'Israël, distribuèrent des tracts et appelèrent les clients à boycotter les produits en provenance d'Israël, et des territoires occupés en particulier, et à signer une pétition destinée à la

direction du magasin. Des vidéos de l'événement furent diffusées sur Internet. Ainsi que les juridictions françaises le soulignèrent, le but politique de ces actions était d'appeler les consommateurs à boycotter les produits en provenance d'Israël pour faire pression sur l'État israélien et le contraindre ainsi à honorer ses obligations au regard du droit international.

9. Il ne fait pas controverse que certains manifestants crièrent « Israël assassin, Carrefour complice ». Devant le tribunal correctionnel, il fut établi que la majorité des personnes présentes contestaient ce slogan, qui leur paraissait excessif et non en adéquation avec le sens de leur action.

10. Le procureur de la République de Colmar cita les requérants (qui avaient tous, sauf l'un d'eux, participé à la manifestation organisée en septembre 2009) à comparaître devant le tribunal correctionnel de Mulhouse près d'un an après les faits, sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. L'acte de poursuite ne faisait aucune mention de l'article 225-2 du code pénal, qui réprime expressément les actes de discrimination économique. Le tribunal correctionnel examina les faits de la cause et, dans les jugements qu'il rendit le 15 décembre 2011, conclut que les éléments constitutifs du délit prévu par la loi du 29 juillet 1881 n'étaient pas réunis et que le fondement juridique des poursuites était inadéquat. Il considéra en effet que les faits reprochés aux manifestants étaient susceptibles de relever d'actes de discrimination économique à l'égard de certains produits, délit qui n'était visé ni par l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, ni par l'acte de poursuite. Les requérants, ainsi qu'une autre personne ayant participé aux événements qui s'étaient déroulés en mai 2010, furent relaxés.

11. Saisie par le procureur de la République, la cour d'appel de Colmar infirma en novembre 2013 les jugements du tribunal correctionnel. Elle jugea en particulier que le seul fait pour les requérants d'inciter autrui à procéder à une discrimination entre les producteurs et les fournisseurs pour rejeter ceux d'Israël était suffisant à caractériser l'élément matériel de l'infraction qui leur était reprochée sur le fondement de la disposition incriminée de la loi du 29 juillet 1881.

12. Par son arrêt du 20 octobre 2015, la Cour de cassation, dans un court paragraphe, confirma la décision de la cour d'appel (Cass. Crim., 20 oct. 2015, n° 14-80020). Elle jugea que celle-ci était suffisamment justifiée et ne présentait pas de contradiction, la cour d'appel ayant 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 que l'exercice de la liberté d'expression, proclamée par l'article 10 de la Convention, pouvait être soumis à des restrictions constituant, comme dans le cas d'espèce, des mesures nécessaires dans une société démocratique.

II. LES IMPÉRATIFS DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET DE PRÉVISIBILITÉ DANS LE CAS D'ESPÈCE

13. L'article 7 de la Convention, qui consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (*Del Río Prada c. Espagne* [GC], n° 42750/09, § 78, CEDH 2013, et *Vasiliauskas c. Lituanie* [GC], n° 35343/05, § 153, CEDH 2015). Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, la garantie que consacre l'article 7 doit être interprétée et appliquée de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires (*Del Río Prada*, précité, § 77).

14. Aux fins de l'article 10 § 2 de la Convention, l'exigence qu'une mesure d'ingérence soit « prévue par la loi » est l'une des conditions qui doivent être remplies pour que pareille mesure soit justifiée. Cette exigence de légalité, qui est énoncée dans les articles 8 à 11 de la Convention, sert également à offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention (voir, par exemple, *Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, §§ 228-229, CEDH 2015, relativement à l'article 8, *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, §§ 88-91, CEDH 2005-XI, relativement à l'article 9, *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie* [GC], n° 38433/09, § 143, CEDH 2012, relativement à l'article 10, et *Navalnyy c. Russie* [GC], n°s 29580/12 et 4 autres, §§ 114-115, 15 novembre 2018, relativement à l'article 11).

15. D'après la jurisprudence établie de la Cour, la notion de « droit » (*law*) utilisée à l'article 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 (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96 et 2 autres, § 82, CEDH 2001-II, *Vasiliauskas*, précité, § 154, et *Kudrevičius et autres c. Lituanie* [GC], n° 37553/05, § 193, CEDH 2015).

16. La loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux et le cas échéant après avoir recouru à des conseils éclairés, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir *Del Río Prada*, précité, § 79, relativement à l'article 7, ou, relativement à l'article 11, *Kudrevičius et autres*, précité, § 109, et *Navalnyy*, précité, § 114). La Cour admet qu'en raison de leur caractère général, le libellé des lois ne présente pas toujours une précision absolue, et qu'il faudra toujours que le juge en élucide des points obscurs et en adapte le libellé en fonction de l'évolution des circonstances. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes

qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (*Del Río Prada*, précité, § 93, et *Kudrevičius et autres*, précité, § 110).

17. Dans le contexte de l'article 7 comme dans celui de l'article 10 § 2, le niveau de précision requis de la législation interne dépend dans une large mesure du contenu de la loi en question, du domaine qu'elle est censée couvrir, ainsi que du nombre et de la qualité de ceux à qui elle s'adresse (voir, relativement à l'article 7, *Vasiliauskas*, précité, § 157, et relativement à l'article 10 § 2, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], n° 931/13, § 144, 27 juin 2017).

18. Néanmoins, dès lors qu'il est question d'une accusation ou d'une condamnation pénale, l'article 7 § 1 exige de la Cour qu'elle recherche si la condamnation du requérant reposait à l'époque des faits sur une base légale, et qu'elle s'assure que le résultat auquel ont abouti les juridictions internes compétentes était en conformité avec cet article (voir, par exemple, *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, §§ 197-198, CEDH 2010, et *Rohlena c. République tchèque* [GC], n° 59552/08, §§ 51-52, CEDH 2015). Sur la question du rôle d'interprétation judiciaire, il apparaît en outre que la jurisprudence de la Cour est plus spécifique en ce qui concerne l'article 7 qu'en ce qui concerne les articles 8 à 11. Si l'article 7 ne proscrie pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, il impose malgré tout que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Kononov*, précité, § 185, et *Del Río Prada*, précité, § 93). Cette exigence peut certes se trouver remplie même dans le cas où les juridictions internes interprètent et appliquent une disposition pour la première fois (voir, par exemple, relativement à l'article 10, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, précité, § 150), mais l'interprétation judiciaire ainsi livrée doit généralement suivre une tendance qui soit perceptible dans l'évolution de la jurisprudence et compatible avec la substance de l'infraction.

19. Avant d'examiner comment les principes généraux rappelés ci-dessus auraient dû s'appliquer dans les circonstances de l'espèce, il est intéressant de noter, à titre préliminaire, que la nature et l'effet de l'arrêt rendu en 2015 par la chambre criminelle de la Cour de cassation furent évoqués par le journal *Le Monde* en ces termes :

« *Il n'y a plus aucun doute possible* : le simple appel à boycotter des produits israéliens *est totalement illégal en France*. Et sévèrement puni. Deux arrêts de la Cour de cassation (...) font de la France l'un des rares pays du monde, et la seule démocratie, où l'appel au boycott par un mouvement associatif ou citoyen pour critiquer la politique d'un État tiers est interdit. »¹

¹ Voir J.-B. Jacquin « L'appel à boycotter Israël déclaré illégal. Un arrêt de la Cour de cassation fait de la France l'un des rares pays à interdire les actions du mouvement pro-palestinien BDS », *Le Monde*, 6 novembre 2015 (italique ajouté).

20. Pour rejeter le grief formulé par les requérants sous l'angle de l'article 7, la chambre s'appuie uniquement sur l'arrêt que la Cour de cassation avait rendu en septembre 2004 et qui était à l'origine de l'affaire *Willem*, et sur l'interprétation que cette juridiction avait faite de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (§ 39 de l'arrêt de la chambre). Comme la chambre le souligne à raison dans son analyse sous l'angle de l'article 10, l'arrêt *Willem* porte sur une affaire particulière et différente. Le maire d'une commune française avait été reconnu coupable, sur le fondement de cette même disposition de la loi du 29 juillet 1881, d'avoir *ordonné* aux services municipaux de restauration de ne plus acheter de produits alimentaires en provenance de l'État d'Israël. Sa condamnation par les juridictions internes et le constat de non-violation de l'article 10 formulé par la Cour à son égard reposaient sur le fait que l'intéressé avait appelé ses services municipaux, dont il était responsable en sa qualité d'agent de l'État, à se livrer à un acte positif de discrimination (voir *Willem*, précité, § 38, et l'analyse de l'arrêt *Willem* figurant au paragraphe 68 de l'arrêt de la chambre).

21. La décision de la chambre de se fonder uniquement dans le présent arrêt sur l'arrêt *Willem* et sur les deux arrêts internes qui l'ont précédé est donc problématique pour plusieurs raisons.

22. Premièrement, il n'est pas contesté que l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 ne renvoyait pas explicitement à la notion de discrimination économique. Seul l'article 225-2 du code pénal y faisait, et y fait, explicitement référence. L'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 renvoie à cet article du code pénal, mais uniquement dans son alinéa 9, qui fut adopté en 1972 dans le but de lutter contre la discrimination raciale et dont la portée est limitée. Le gouvernement défendeur estime que l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 peut, et doit, être interprété comme englobant les actes de discrimination économique. Il soutient en effet qu'au cours des débats parlementaires qui avaient précédé l'adoption de cet alinéa, il avait été fait référence à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, dont l'article premier propose une définition de l'expression « discrimination raciale » et renvoie aux « domaines politique, économique, social et culturel [et à] tout autre domaine de la vie publique ». Cette façon d'interpréter une disposition pénale est certes inventive et peu habituelle, mais elle n'est pas conforme – loin s'en faut – aux normes établies dans la jurisprudence de la Cour qui sont rappelées ci-dessus. En substance, la jurisprudence de la Cour commande que les dispositions pénales soient accessibles et prévisibles, et qu'elles ne soient pas appliquées de manière extensive au détriment de l'accusé.

23. Deuxièmement, les juridictions internes et la Cour avaient déjà été appelées à examiner la question de savoir si la disposition invoquée dans l'arrêt *Willem* (et maintenant dans l'arrêt *Baldassi*) satisfaisait à la condition

de légalité posée par l'article 10 § 2 de la Convention. Dans l'arrêt *Willem*, la Cour a simplement admis que la condamnation pénale prononcée à l'encontre du requérant avait une base légale. Elle a ajouté que selon la cour d'appel de Douai, les articles 23 et 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 renvoyaient, à l'époque, aux dispositions des articles 225-1 et 225-2 du code pénal (*Willem*, précité, § 29). Cette affirmation n'était pas correcte, et elle ne l'est toujours pas. De fait, la Cour, dans l'arrêt *Willem*, a omis de répondre, ou n'a pas répondu correctement, à une question de légalité qui posait problème. Or cette carence dans une affaire qui concernait des faits très différents et une version antérieure de la loi du 29 juillet 1881 vient d'être transposée telle quelle dans la présente affaire.

24. Troisièmement, indépendamment des distinctions opérées entre le cas d'espèce et l'arrêt *Willem*, les requérants auraient-ils pu prévoir que leur participation aux manifestations qui s'étaient déroulées dans un hypermarché en septembre 2009 et mai 2010 donneraient lieu à des poursuites pénales et à une condamnation sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 ? D'après la jurisprudence de la Cour, la question de la prévisibilité doit être appréciée du point de vue de la personne condamnée *au moment de la commission de l'infraction* (*Rohlens*, précité, § 56, *Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 51, *Veeber c. Estonie* (n° 2), n° 45771/99, § 33, CEDH 2003-I et *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, § 73, CEDH 2008). J'estime que la chambre, dans la mesure où elle aurait cherché à donner une réponse à cette question, a apprécié la situation telle qu'elle se présentait en 2015, postérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation, et non en 2009, au moment où les premiers manifestants, munis de leurs tracts, se rendaient à l'hypermarché Carrefour.

25. Deux points sont intéressants à cet égard.

26. D'une part, la circulaire (connue sous le nom de « circulaire *Alliot-Marie*») dont il est question au paragraphe 20 de l'arrêt de la chambre fut adressée le 12 février 2010 aux procureurs généraux près les cours d'appel sur instruction de la ministre de la Justice de l'époque. Elle était donc *postérieure* de plusieurs mois à la première et principale manifestation organisée dans l'hypermarché Carrefour à laquelle les requérants avaient participé, celle-ci s'étant déroulée en septembre 2009. Elle relevait effectivement qu'en 2009 plusieurs procédures pénales avaient été diligentées sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 contre des personnes ayant participé à des manifestations similaires. Elle indiquait clairement en revanche que l'issue de ces procédures était loin d'être uniforme. Elle faisait référence à un seul jugement, rendu deux jours plus tôt, par lequel le tribunal correctionnel de Bordeaux avait prononcé une condamnation à l'encontre de personnes qui avaient manifesté dans un supermarché. Elle appelait le ministère public à assurer une réponse cohérente et ferme à pareils agissements et à porter à la connaissance des

autorités toutes les procédures ayant fait l'objet de classements sans suite, en précisant les éléments d'analyse ayant conduit de ces décisions.

27. D'autre part, un examen de décisions rendues en première instance et en appel concernant des manifestations similaires qui avaient été organisées à l'époque des faits et au cours des années qui suivirent montre que le droit interne était loin d'être clair. Le jugement du tribunal correctionnel de Bordeaux évoqué ci-dessus ne fut confirmé par la cour d'appel et la Cour de cassation qu'en octobre 2010 et en mai 2012 respectivement. Entretemps, le 8 juillet 2011, le tribunal de grande instance de Paris acquitta un manifestant qui avait publié sur Internet une vidéo montrant une opération de boycott similaire dans un supermarché (tribunal de grande instance de Paris, 8 juillet 2011), et il s'exprima ainsi à propos de l'article 24, alinéa 8 de la loi du 29 juillet 1881 :

« (cet article) 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. »

28. Ce jugement fut confirmé le 24 mai 2012 par la cour d'appel de Paris, qui considéra les actes qui avaient été commis comme une « critique passive de la politique d'un État relevant du libre jeu du débat politique ». Dans l'arrêt qu'elle rendit le 19 novembre 2013, la Cour de cassation, sans examiner l'affaire au fond, rejeta sur des points de procédure le recours dont les parties civiles l'avaient saisie (Cass. Crim., 19 novembre 2013, n° 12-08483).

29. En novembre 2011, la Cour de cassation avait également confirmé (Cass. Crim., 8 novembre 2011, n° 09-88007) le raisonnement suivant, que la cour d'appel de Paris avait adopté relativement à l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 dans une affaire relative à un ouvrage qui décrivait de manière péjorative la communauté Tutsi au Rwanda :

« l'infraction n'est constituée que dans l'hypothèse de l'existence démontrée d'une incitation à la discrimination (...) à l'égard de la personne ou du groupe visé ; qu'il ne suffit pas à cet égard de constater que les (propos) incriminés ont pu engendrer chez (autrui) des sentiments négatifs à l'égard d'une communauté ou heurter, même à juste raison, la sensibilité des personnes appartenant au groupe visé, mais qu'il doit exister chez (le prévenu) l'intention coupable d'inciter, de provoquer, ou d'encourager (...) des comportements positifs (discriminatoires) que la loi réprime. » (cour d'appel de Paris, 18 novembre 2009, cité par R. Medard Inghilterra, « Provocation à la discrimination et appel au boycott de produits étrangers : la Cour de cassation tranche le débat », (2015) *Actualités Droits-Libertés*).

30. Je ne suggère pas que le fait que certaines procédures fondées sur l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 aient été classées sans suite ou que certains manifestants aient été acquittés et d'autres reconnus coupables constitue en soit la preuve d'un manque de prévisibilité au sens

des articles 7 ou 10 § 2 de la Convention. La Cour a déjà dit que le seul fait que d'autres personnes n'aient pas été poursuivies ou reconnues coupables ne saurait exonérer un requérant de sa responsabilité pénale ni rendre sa condamnation imprévisible aux fins de l'article 7 (*Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, nos 11082/06 et 13772/05, §§ 816-820, 25 juillet 2013). Cependant, ni les arrêts de la cour d'appel et de la Cour de cassation, ni les observations communiquées par le gouvernement défendeur dans la présente affaire ne laissent transparaître une quelconque preuve de l'existence, à l'époque des faits, d'une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence qui serait de nature à corroborer la décision de poursuivre et de condamner sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 des citoyens qui manifestaient sans violence (voir aussi *Pessino c. France*, n° 40403/02, §§ 34-36, 10 octobre 2006, sur les questions d'accessibilité et de prévisibilité). Il apparaît en effet qu'à l'époque des faits, c'est-à-dire avant la diffusion de la circulaire *Alliot-Marie*, la « tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence » était la position adoptée par les juridictions de première instance qui avaient conclu que les éléments constitutifs du délit n'étaient pas réunis et que les poursuites fondées sur ces éléments étaient inadéquates. Il est possible que l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 2015 ait finalement apporté des éclaircissements qui faisaient défaut (bien que l'absence de raisonnement concernant la question qui se posait sous l'angle de l'article 7 ait été à tout le moins regrettable). Pourtant, la Cour doit se placer au moment où les faits reprochés aux requérants se sont produits, c'est-à-dire en septembre 2009 et en mai 2010, pour apprécier la prévisibilité de la disposition litigieuse.

31. Il est frappant que le gouvernement défendeur, s'appuyant sur les propos de l'avocat général près la Cour de cassation, se soit exprimé en ces termes à propos de l'action des requérants et des buts que ceux-ci visaient :

« le but de l'action des requérants était d'entraver l'activité économique des producteurs et distributeurs, la baisse des achats de leurs produits ayant pour effet de pousser les magasins à ne plus contracter avec eux, rendant ainsi leur activité économique plus difficile. Ainsi les requérants voulaient, au soutien de leur cause, créer des conséquences économiques suffisamment graves pour que l'État d'Israël soit contraint de réagir. »

32. Une disposition du code pénal, l'article 225-2, prévoyait spécifiquement la possibilité d'imposer à des personnes physiques ou morales des sanctions pénales pour discrimination économique si les éléments constitutifs du délit étaient réunis. À l'époque des faits, ce n'était pas le cas de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 (voir aussi l'opinion dissidente du juge Jungwiert dans *Willem*, précité).

33. Enfin, que l'on souscrive ou non au raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Willem* (voir ci-dessous relativement à l'article 10), le statut du requérant dans cette affaire et l'impact de ses actes différaient de ceux des manifestants en l'espèce. Ceux-ci n'avaient en effet aucun pouvoir sur les

clients de l'hypermarché qu'ils interpellaient ni aucun moyen de décider de la manière dont ceux-ci dépensaient le budget de leur ménage. Comme indiqué précédemment, le statut d'un requérant constitue un critère clé lorsqu'il s'agit d'apprécier la prévisibilité d'une loi. Dans une autre affaire française qui portait sur la loi du 29 juillet 1881 (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n^{os} 21279/02 et 36448/02, §§ 41-43, CEDH 2007-IV), la Cour, après avoir relevé que la jurisprudence sur le point litigieux apparaissait « ancienne et peu abondante », avait insisté sur le statut professionnel des requérants en question et sur l'obligation que ce statut leur faisait d'être au fait des dispositions légales pertinentes et de la jurisprudence, et elle avait conclu qu'il y avait eu non-violation. En l'espèce, même si les requérants avaient pris conseil auprès de professionnels du droit, je ne vois pas comment eux-mêmes ou leurs avocats auraient pu prévoir, à l'époque, que les juridictions internes interpréteraient de la sorte la disposition litigieuse de la loi du 29 juillet 1881 et en élargiraient la portée pour inclure les actes de discrimination économique commis par des citoyens protestataires.

34. C'est pour ces raisons – auxquelles s'ajoute le fait que la Cour de cassation n'ait pas examiné le grief que les requérants avaient tiré de l'article 7 – que je me vois dans l'impossibilité de voter en faveur d'un constat de non-violation de cet article de la Convention dans la présente affaire.

III. LE DROIT FRANÇAIS, TEL QU'INTERPRÉTÉ ET APPLIQUÉ EN L'ESPÈCE PAR LES JURIDICTIONS INTERNES, EMPORTE VIOLATION DE L'ARTICLE 10

35. La chambre a conclu à l'unanimité à une violation de l'article 10 de la Convention compte tenu des circonstances de l'espèce.

36. Aux fins de l'examen de la question juridique qui se posait sur le terrain de l'article 10, la chambre aurait pu considérer le cas d'espèce de trois façons différentes : a) comme une affaire classique relative à l'article 10, b) comme une affaire d'appel au boycott (en recherchant si pareille pratique constitue un acte d'expression et, dans l'affirmative, en en déterminant la nature) ou c) comme une affaire portant sur les appels au boycott lancés par le mouvement BDS en particulier. La difficulté que certains peuvent éprouver avec cet arrêt réside dans le fait qu'il tente de suivre un peu ces trois voies en même temps, sans s'engager pleinement dans aucune. J'estime donc qu'il pourrait être utile de s'attarder, même brièvement, sur chacune.

37. Examinons tout d'abord la première approche. Tel qu'interprété et appliqué par les juridictions internes, le droit français interdit de manière absolue et générale tout appel au boycott de produits à raison de leur origine géographique. En soi, pareille restriction à la liberté d'expression de

manifestants appelant à un boycott, et d'ailleurs à la liberté d'expression des consommateurs répondant à un tel appel, est contraire à l'article 10 de la Convention. En effet, une interdiction générale de cette nature ne permet pas aux juridictions de procéder à la nécessaire analyse des circonstances particulières à chaque affaire, pas plus qu'elle ne leur laisse pas la possibilité d'identifier les différents droits et intérêts en présence et de procéder à leur mise en balance. Autre point crucial, elle ne permet pas d'opérer une distinction entre les actes qui, pour reprendre les termes employés par la cour d'appel de Paris (voir ci-dessus) relèvent d'une « critique passive de la politique d'un État relevant du libre jeu du débat politique » et ceux, bien différents, qui relèvent d'appels sinistres et déguisés à la haine, à l'intolérance et à l'antisémitisme et que la Convention ne saurait tolérer.

38. Ainsi qu'en atteste l'arrêt de la cour d'appel de Colmar, certaines juridictions françaises ont depuis quelques années tendance à considérer que le simple fait d'inciter des consommateurs à ne pas acheter des produits d'une origine donnée s'analyse en une incitation à la discrimination réprimée par la loi. Pour justifier leurs actes, les personnes poursuivies pour une telle infraction ne peuvent donc pas arguer qu'elles exprimaient une opinion politique, les juridictions internes considérant que la liberté d'expression ne constitue pas un moyen de défense valable relativement à une infraction réprimée par le droit français. En substance, cela signifie que des appels au boycott tels ceux organisés dans l'hypermarché Carrefour en 2009 et 2010 sont interdits par principe, et que l'application de l'article 10 est exclue. Un raisonnement juridique comme celui suivi par la cour d'appel de Colmar exclut l'application de la Convention d'une manière équivalente à l'article 17. Cela étant, cette disposition de la Convention, qui s'applique de manière exceptionnelle, concerne un type d'abus particulier : des abus d'une gravité telle qu'ils en viennent à réduire à néant l'application de la Convention. Certes, la Cour de cassation s'est écartée de ce raisonnement lorsqu'elle s'est appuyée sur l'article 10 § 2 et a déclaré que la restriction litigieuse au droit à la liberté d'expression était nécessaire dans une société démocratique. Toutefois, plutôt que de critiquer le raisonnement suivi par la juridiction inférieure, elle y a ostensiblement souscrit (§ 17 de l'arrêt de chambre – « la cour d'appel (...) avait relevé, à bon droit, (...) »). En pareilles circonstances, il ne suffit pas de conclure qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention au simple motif que la condamnation des requérants en question n'était pas fondée sur des motifs pertinents et suffisants. La violation découle plus largement de l'approche adoptée par le droit français à l'égard d'actes de boycott de cette nature, ainsi qu'il ressort d'une lecture attentive du paragraphe 75 de l'arrêt.

39. En ce qui concerne la deuxième approche, la notion d'appel au boycott est définie en ces termes au paragraphe 64 de l'arrêt :

« une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui. »

40. La chambre évoque ensuite les appels à la violence, à la haine et à l'intolérance (*Perinçek c. Suisse* [GC], n° 27510/08, § 240, CEDH 2015 (extraits)), en précisant que l'appel à la discrimination relève de l'appel à l'intolérance. La référence générale à un « traitement différencié » qui figure au paragraphe 64 pourrait cependant être mal comprise ou mal utilisée, une référence à un traitement différencié pouvant rapidement se transformer en une référence à un traitement discriminatoire, sans que les différences importantes qui existent entre ces deux notions sur le plan juridique soient prises en considération. L'arrêt rendu dans l'affaire *Willem* offre un excellent exemple de ce cas de figure. Étant donné qu'en substance la chambre conclut en l'espèce que l'approche adoptée par le droit français concernant la question des appels au boycott ne répond pas aux exigences de l'article 10 de la Convention, j'ai du mal à comprendre pourquoi c'est la qualification juridique de la notion de boycott retenue en droit français que la chambre reprend aux fins de son analyse dans le paragraphe 64. En effet, cette définition offre peu, voire pas, d'éléments de réponse quant à la question de la compatibilité avec la Convention des actes de boycott en tant qu'actes d'expression. Elle diffère de l'approche adoptée par certaines juridictions internes, comme la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui considèrent depuis longtemps que le droit d'appel au boycott découle manifestement du droit fondamental à la liberté d'expression qui est « non seulement un droit à exprimer son opinion personnelle sans ingérence (un droit « négatif »), mais aussi *un droit politique consistant à chercher à modifier et modeler l'opinion publique dans sa globalité* (un droit « positif »), qui l'emporte sur les droits privés dès lors que l'acte d'expression ne vise pas un but privé mais un but public » (*Lüth*, 1 BvR 400/51, 15 janvier 1958, évoqué dans M. Bot, « The right to boycott: BDS, law and politics in a global context » (2019), *Transnational Legal Theory*, vol. 10, issue 3-4).

41. Enfin, en ce qui concerne la troisième approche, la Cour doit, lorsqu'elle est saisie d'une affaire de cette nature, chercher à offrir de l'article 10 de la Convention une interprétation conforme à sa jurisprudence bien établie, tout en restant consciente que certaines parties pourraient chercher à l'impliquer dans les luttes politiques qui sous-tendent certaines affaires. À cet égard, elle ne peut se permettre de faire preuve de naïveté. La chambre a, à raison, cherché à suivre un raisonnement judicieux. Renvoyant au paragraphe 18 du rapport d'activité de 2019 du rapporteur spécial des Nations unies (cité au paragraphe 21 de l'arrêt), dans lequel il est question du mouvement BDS, elle confirme que les manifestations non violentes de soutien aux boycotts relèvent, de manière générale, de la liberté

d'expression légitime qu'il convient de protéger, tout en excluant les propos nourris de clichés et de stéréotypes antisémites, le rejet du droit d'Israël d'exister et l'incitation à la discrimination contre les Juifs en raison de leur religion. Il est bien établi et utile de répéter que les formes d'expression qui servent de paravent ou appellent à l'antisémitisme ne relèvent pas de la protection garantie par la Convention, que ce soit en vertu de l'article 17 ou en vertu de l'article 10 § 2 interprété à la lumière de l'article 17. En revanche, les actes d'expression qui, comme en l'espèce, visent à condamner un gouvernement ou un État, en droite ligne de l'opinion formulée par des « observateurs respectables », dont les États membres du Conseil de l'Europe, l'Assemblée générale des Nations unies, l'Union européenne et la Cour internationale de justice (voir l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (*Lord Justice Sales*) dans l'affaire *The Queen on the Application of: Jewish Rights Watch Ltd (T/A Jewish Human Rights Watch) v. Leicester City Council*, [2018] EWCA Civ 1551, § 38), peuvent indiscutablement relever de l'article 10 de la Convention. C'est manifestement ce qu'il ressort des paragraphes 78 et 79 de l'arrêt de la chambre.

42. Le premier acte de boycott – appelé ainsi en référence au Capitaine Charles Cunningham Boycott – fut organisé en 1880 par les métayers et résidents de Lough Mask et du village de Ballinrobe, dans le Comté de Mayo, en Irlande. Un long chemin a été parcouru depuis Mayo jusqu'au supermarché Carrefour à Illzach, en Alsace, et par la suite aux cours d'appel de Douai et de Colmar et enfin devant la chambre criminelle de la Cour de cassation à Paris.