

Quelques éclaircissements sur l'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme

du 11 juin 2020

Attention : CEDH désigne aussi bien la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour européenne des droits de l'homme

➤ L'arrêt commence par reprendre en détail les faits qui se sont produits et les jugements et arrêts français :

➤ Les faits :

- Le 26 septembre 2009, 5 militants 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]. »

- Un événement similaire fut organisé par le collectif Palestine 68 le 22 mai 2010 dans le même hypermarché. 7 militants dont Jean-Michel Baldassi, qui donna son nom à l'arrêt, 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.
- Il n'y eut ni violence, ni dégât.

➤ Les décisions françaises :

 **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 : provoqué à la discrimination, à la haine, à la violence, à l'égard d'un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une race, une religion, une nation, faits prévus par l'article 24 alinéa 8..... de la loi du 29 juillet 1881

À l'exception de 3 personnes, les requérants furent également cités à comparaître pour avoir porté des vêtements comprenant l'inscription « Palestine vivra » et « boycott Israël ».

L'hypermarché concerné ne se constitua pas partie civile.

 Par deux jugements du 15 décembre 2011, pareillement motivés pour l'essentiel, **le tribunal correctionnel de Mulhouse relacha** les requérants en précisant : « **Attendu que l'article 24 alinéa 8 tel que retenu dans l'acte de poursuite ne vise pas l'incitation à la discrimination 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..... 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 citations aux prévenus ;

 Par deux arrêts du 27 novembre 2013, la **Cour d'appel de Colmar infirma les jugements** en ce qu'ils relaxaient les requérants aux motifs suivants entre autres : «... **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.....** »

 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.

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.

➤ L'arrêt de la cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

Le 21 mars 2016, la CEDH a été saisie de plusieurs requêtes qu'elle a jointes.

Le 11 juin, elle a rendu l'arrêt qui nous réjouit tous. Il est cependant bon de comprendre son contenu, sa portée, ses limites et nos marges de manœuvre à venir.

En préliminaire, l'arrêt de la Cour note que 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 :

« (...) **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.

La Cour a été saisie de 2 requêtes différentes, l'une sur la base de l'article 7 de la Convention et l'autre sur la base de l'article 10.

❖ SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

Les requérants se plaignaient 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 visait pas la discrimination économique, celle-ci étant prévue par une autre disposition (l'alinéa 9 de cet article) adoptée en 2004 et non invoquée par les procureurs devant les tribunaux français. Ils invoquaient l'article 7 de la Convention (pas de peine sans loi), 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. »

La Cour rappelle 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.

En vertu d'un arrêt de la Cour de Cassation de visant un maire qui avait été condamné pour des faits similaires, en 2003, la CEDH estime qu'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.

Elle estime donc que cet arrêt fait partie du « droit » évoqué à l'article 7 et qu'il n'y a pas violation de cet article 7.

Résumé :

L'al 8 de l'art 24 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse ne vise pas la discrimination économique.

C'est l'al 9 qui le fait.

La CEDH estime que le terme « loi » ou « law », dans la Convention, inclut la jurisprudence des Hautes Cours des Etats et que la Cour de Cassation ayant auparavant confirmé la condamnation d'un maire pour des faits similaires, les requérants étaient en mesure de savoir qu'ils mettaient en jeu leur responsabilité pénale sur la base de cet alinéa.

❖ SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

Les requérants se plaignaient 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 invoquaient 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. »

Résumé :

- La liberté d'expression est un principe directeur du droit qui couvre la :
 - possibilité de recevoir et d'émettre des informations ou des idées,

- sans ingérence des autorités publiques ,
 - Cette liberté peut cependant recevoir des restrictions ou ingérence, à condition qu'elles soient
 - Prévues par la loi
 - Nécessaires, dans une société démocratique, à la protection d'intérêts légitimes définis.

Analysant les arguments des parties et ceux de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme et de la Ligue des droits de l'homme, parties intervenantes, la CEDH estime :

- 1 - Qu'il y a bien eu ingérence des pouvoirs publics français, (ce qui n'est pas contesté) prévue par la loi, au sens large étudiée plus haut,
- 2 - Dans un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui

Puis la CEDH, s'attarde longuement sur la notion de nécessité dans une société démocratique

Elle rappelle que 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, à savoir :

1 - 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

2 - 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.

3 - La Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes, mais il lui incombe de 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.

Résumé :

- La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ; elle implique un besoin social impérieux, proportionné au but légitime poursuivi

À cela il faut ajouter qu'outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression.

La Cour examine donc la liberté d'expression dans cette affaire sous tous ses aspects et affirme : « 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.

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. Toutefois, inciter à traiter différemment ne revient pas nécessairement à inciter à discriminer.

Analysant sa précédente jurisprudence dans l'affaire Willem (évoquée au sujet de l'article 7) La Cour relève 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 conclusion de la Cour dans cette affaire reposait 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.

Dans le cas Baldassi... L'analyse de la Cour mérite une lecture attentive, chaque mot étant important.

Ainsi elle écrit : « 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.

« 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. »

La Cour analyse l'arrêt de la cour d'appel de Colmar en détail, pour conclure que ce n'est pas à elle de revenir sur cette motivation, et que son rôle se limite à vérifier si l'ingérence peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique »

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 ».

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.

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....

... 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

La Cour en déduit que la condamnation des requérants ne repose pas sur des motifs pertinents et suffisants et donc **que la France a violé l'article 10 de la Convention.**

Elle accorde, en outre aux requérants, des réparations financières globales de l'ordre de 100 000 €

Résumé :

La Cour d'Appel, analysant l'appel à boycott et le discours l'accompagnant, aurait dû rechercher dans les circonstances de l'affaire s'il y avait eu, violence, haine ou intolérance, seules limites au droit d'expression qui peut s'exprimer de façon polémique voir virulent.

La Cour européenne considère donc qu'il y a eu violation de l'article 10.

Ce qu'il faut retenir :

- La notion de droit dans la convention européenne inclue la jurisprudence des Hautes Cours, le droit anglais étant beaucoup plus que le nôtre un droit des tribunaux.
- La notion de prévisibilité pour le citoyen, découlant de ce droit, qu'il prend des risques au plan pénal.
- Concernant le droit d'expression et sa mise en œuvre dans le boycott, la seule possibilité de le restreindre est un besoin impérieux, et cette restriction doit être proportionnée au but poursuivi.
- L'importance des circonstances par rapport aux discours généraux.

Enfin ne pas oublier que la CEDH ne condamne pas la France à annuler les circulaires et autres textes, à l'origine des condamnations et que des tribunaux peuvent encore condamner des militants en appliquant les critères susvisés.

Il faudra donc être très vigilant sur les mots employés sur les tracts et banderoles.