

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LE DÉFENSEUR
DES DROITS



Paris, le 25 octobre 2013

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-116

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Invité par le Procureur de la République de Bobigny à présenter ses observations à l'audience correctionnelle du 20 octobre 2011 relative aux faits de provocation à la discrimination reprochés à Madame X, Madame Y, Monsieur Z, Monsieur A,

Décide de présenter les **observations suivantes** devant la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris suite à l'appel interjeté tant par la ministère public que par les parties civiles à l'encontre de la décision rendue par le Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY le 3 mai 2012.

Observations à l'audience de la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris du 30 octobre 2013 présentées en application des dispositions de l'article 33 de la loi du 29 mars 2011

1. Cette affaire a été appelée successivement aux audiences suivantes :
 - 17 juin 2010 et renvoyée pour fixation à l'audience du 18 novembre 2010 ;
 - 18 novembre 2010 et renvoyée pour fixation à l'audience du 20 janvier 2011 ;
 - 20 janvier 2011 et renvoyée pour examen au fond à l'audience du 17 mars 2011 ;
 - 17 mars 2011 et renvoyée pour surseoir à statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité et pour examen au fond à l'audience du 20 octobre 2011 ;
 - 20 octobre 2011 et renvoyée pour examen au fond à l'audience du 15 mars 2012 ;
 - 15 mars 2012 et renvoyée pour délibéré à l'audience du 3 mai 2012.
2. A la requête du procureur de la République de BOBIGNY, quatre personnes étaient citées à comparaître à l'audience correctionnelle du 15 mars 2012 pour répondre des infractions de provocation à la discrimination à raison de l'origine. Il était, en effet, reproché à ces personnes d'avoir incité au boycott de produits israéliens au cours de diverses opérations dans des centres commerciaux de la région parisienne. Le ministère public a invité le Défenseur des droits à présenter ses observations à l'occasion de cette audience.
3. Par jugement en date du 3 mai 2012, le Tribunal correctionnel de BOBIGNY a relaxé les prévenus de ce chef, le Tribunal estimant que les citations visaient la discrimination à l'égard de « *l'Etat d'Israël* ». Or, pour le Tribunal, un Etat ne saurait être assimilé à « *un groupe de personnes* », seul visé à l'article 24 de la loi de 1881 qui réprime la provocation à la discrimination. Par ailleurs et de même, « *les biens matériels et les marchandises* » ne sauraient, toujours selon le Tribunal, être assimilés aux personnes qui les produisent.
4. Le Tribunal considère dès lors que « *le texte susvisé ne doit pas trouver application en cas de provocation au boycott des marchandises fabriquées dans un Etat quel qu'il soit* ».
5. En date du 4 mai 2012, le Ministère public a interjeté appel de cette décision. De leur côté, les parties civiles ont interjeté appel de cette décision les 4 et 24 mai 2012.

LES FAITS DE L'ESPECE

6. Le bureau national de vigilance contre l'antisémitisme, le Secours français aux sinistrés d'Israël et le Conseil des communautés juives du 93 ont déposé plainte auprès de Monsieur le procureur de la République de BOBIGNY à la suite de la diffusion sur internet de vidéos invitant au boycott de produits israéliens.
7. Après enquête judiciaire, Madame A, Madame B, Monsieur Z et Monsieur A sont poursuivis, à la requête du procureur, pour s'être livrés à des actes de provocation à la discrimination à l'encontre des producteurs israéliens à raison de la nationalité de ces derniers, faits commis courant février et mars 2009 à SAINT-DENIS, AULNAY-SOUS-BOIS, PARIS, DRANCY et CLICHY-SOUS-BOIS.
8. Plus précisément, il est reproché aux intéressés de s'être livrés aux agissements suivants :

- participation à des opérations « *coup de poing* » dans des supermarchés consistant à appeler les clients à ne pas acheter de produits israéliens à l'aide de discours, cris et invectives tels que « *Boycott Israël* », « *On est en train de vider le rayon pour les jus d'orange importés d'Israël. A tous ceux qui vendent des produits israéliens voilà ce qui vous attend. N'achetez pas ces produits là, c'est importé d'Israël, synonyme de guerre et de massacre.* », « *Ces clémentines de Jaffa c'est autant de bombes avec lesquelles ils ont détruit des maisons habitées, des écoles, des mosquées.* »,...etc.
 - distribution de tracts mentionnant entre autres : « *Attention ! N'achetez pas les produits des criminels de guerre.* », « *Aide-mémoire. Liste des produits israéliens recommandés par le site sioniste de l'UPJ. Boycott des produits israéliens. Non à l'occupation !* »,
 - diffusion de ces actions « *coup de poing* » sur des sites internet tels que *dailymotion.com*, *youtube.com*, ainsi que sur le site www.europalestine.com géré par l'association du même nom dont Madame Jocelyne ZEMOR est la présidente.
9. Entendus par les services de police au cours de l'enquête judiciaire, les quatre mis en cause ne contestent pas leur participation aux faits incriminés et les justifient par leur volonté de dénoncer la politique d'Israël à l'égard du peuple palestinien.
10. Outre les trois associations plaignantes, trois autres organisations se sont constituées parties civiles : Avocats sans frontières, Chambre de commerce France-Israël et Association France-Israël.

ANALYSE JURIDIQUE

11. L'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse prévoit que « *ceux qui, par l'un des moyens énoncés par l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion* » seront punis d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement.
12. L'article 23 définit les moyens en question comme « *des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics* » ou « *des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics* », ou « *des placards ou des affiches exposés au regard du public* » ou encore « *tout moyen de communication au public par voie électronique* ».
13. Au regard de cette incrimination, il convient d'examiner les éléments constitutifs de l'infraction, étant précisé qu'en matière de délits de presse la requalification juridique des faits n'est pas permise.

Sur la constitution de l'infraction

14. Pour que l'infraction de provocation à la discrimination soit constituée, il convient de rapporter la preuve de l'élément matériel puis de l'élément intentionnel du délit.

Sur l'élément matériel

15. Pour être constitué l'élément matériel nécessite la démonstration :

- d'un ou plusieurs actes de provocation à la discrimination,
- à l'encontre d'un groupe de personnes déterminées à raison de leur appartenance à une nation,
- par l'un des moyens limitativement énumérés par la loi sur la presse.

Les actes de provocation

16. La provocation à la discrimination ne doit pas se contenter d'être la simple expression d'une opinion mais doit contenir une incitation manifeste à adopter un comportement de rejet à l'égard d'une catégorie de personnes. Dès lors, tout acte de stigmatisation ne contenant pas d'indication particulière à l'égard de ses destinataires ne constitue pas un acte de provocation à la discrimination.

17. En l'espèce, en utilisant les termes précédemment cités et notamment en utilisant des termes aussi impératifs que « *Boycott Israël* » et « *Attention ! N'achetez pas les produits des criminels de guerre.* » les mis en cause ont adopté un comportement exhortant clairement et sans équivoque les clients des supermarchés et les internautes à boycotter des produits à raison de leur provenance d'Israël.

18. L'exhortation au rejet est ici d'autant plus caractérisée par l'emploi de l'impératif présent. A cet égard, dans une affaire identique, le Tribunal de grande instance de BORDEAUX a considéré que l'emploi de l'impératif présent, « *utilisé en conjugaison française pour donner des ordres* », est caractéristique d'un acte de provocation à la discrimination.

19. Il convient, en effet, de relever que dans notre espèce l'invitation au boycott a été faite dans des termes si impératifs qu'elle a été suivie d'effets par certains clients des supermarchés visés.

Un groupe de personnes déterminées

20. Pour que l'élément matériel de l'infraction soit démontré il faut, en outre, que l'acte de provocation soit dirigé à l'encontre d'un groupe de personnes qui, s'il n'est pas précisément identifié, doit néanmoins être identifiable au regard de son appartenance à une nation, une ethnie, une origine, etc.

21. Dans un arrêt du 28 septembre 2004, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré qu'« *en annonçant son intention de demander aux services de restauration de la commune de ne plus acheter de produits en provenance de l'Etat d'Israël, [le prévenu] a incité ceux-ci à tenir compte de l'origine de ces produits et, par suite, a entravé l'exercice de l'activité économique des producteurs israéliens, cet appel au boycott étant fait en raison de leur appartenance à la nation israélienne* ».

22. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé le 22 mai 2012, soit postérieurement au jugement du Tribunal correctionnel de Bobigny du 3 mai 2012, que l'appel au boycott des produits israéliens constituait une provocation à la discrimination au sens de l'article 24 de la loi de 1881.

23. Dans notre espèce, il n'est pas contestable que l'invitation au boycott des produits litigieux était dirigée contre des producteurs israéliens à raison de leur seule appartenance **à ladite nation**, et l'autorité de la position de la Haute juridiction dans son arrêt du 22 mai 2012 ne saurait être remise en cause.

Les moyens de la provocation

24. Les textes susvisés incriminent la provocation à la discrimination lorsqu'elle s'exprime par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux publics, par des tracts et imprimés vendus ou distribués ou encore par des communications au public par voie électronique.
25. La publicité des propos résulte de plein droit de ce que ceux-ci ont été tenus à haute voix dans un lieu public par nature de manière à être entendus. (*Cass. Crim. 15 mars 1983, Bull. crim n° 82*)
26. La jurisprudence a, par ailleurs, confirmé que l'acte de provocation réalisé au moyen d'internet revêtait nécessairement un caractère public dès lors que l'information était mise à disposition des éventuels utilisateurs du site internet. (*Tribunal de Grande Instance PARIS, 30 avril 1997*)
27. En l'espèce, les provocations ont été opérées au moyen de discours déclamés à haute voix et de tracts distribués dans des supermarchés. Les actions de boycott ont été, en outre, relayées sur le réseau internet via des sites de partage communautaire très visités.
28. Au regard de ces considérations, l'élément matériel de l'infraction paraît constitué.

Sur l'élément intentionnel

29. A titre liminaire, il convient de rappeler la distinction entre l'élément intentionnel exigé par la loi pour rendre le délit de provocation à la discrimination poursuivable d'une part et, d'autre part, les convictions personnelles des personnes mises en cause, qui n'ont aucune incidence sur la caractérisation du délit.
30. En l'espèce, quels qu'aient été les mobiles qui ont inspiré les mis en cause, leur intention discriminatoire est pleinement établie par l'enquête judiciaire.
 - *Sur l'indifférence des mobiles*
31. La provocation à la discrimination est réprimée lorsqu'il est établi que l'auteur du fait matériel était animé d'une intention de discriminer. Cette intention est caractérisée par la conscience de se livrer à des agissements discriminatoires.
32. Ainsi, il n'est pas nécessaire, pour caractériser la conscience que peut avoir une personne de commettre une provocation à la discrimination, de rechercher les raisons pour lesquelles elle a pris en compte un motif discriminatoire.
33. Quels que soient les mobiles de l'auteur d'une telle provocation (racisme, sexisme, anti-syndicalisme, etc.), ceux-ci sont indifférents à la caractérisation de son intention, sa volonté d'opérer une différence de traitement restant fondée sur des critères de discrimination prohibés, en l'espèce l'appartenance à la nation israélienne.
34. En conséquence, l'argument des mis en cause consistant à justifier leurs actions par leur volonté de dénoncer la politique de l'Etat d'Israël à l'égard du peuple palestinien pour justifier leurs propres agissements discriminatoires, est irrecevable.
35. Ainsi, dans une espèce similaire, la Cour d'appel de DOUAI a dans son arrêt du 11 septembre 2003, a considéré que : « *[le prévenu] a manifesté par les propos qu'il a*

tenu une volonté discriminatoire et que le mobile qu'il a invoqué, protester contre la politique du premier ministre de l'Etat d'Israël, est sans incidence ; qu'en effet, le dol prévu par les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal est caractérisé par la seule conscience de traiter différemment les producteurs israéliens (...).

36. En l'espèce, dès lors qu'il est prouvé que les mis en cause ont, en toute conscience, provoqué à la discrimination en raison d'un critère interdit par la loi, leur mobile politique ne les exonère pas de leur responsabilité pénale.

○ *Sur la volonté de provoquer à la discrimination*

37. La conscience et la volonté des mis en cause de provoquer à la discrimination résulte en premier lieu, de la nature des agissements reprochés dont le caractère sans équivoque et au demeurant répété n'est pas contestable.

38. Elle résulte aussi des déclarations des mis en cause qui ont revendiqué avoir agi de façon délibérée.

39. L'absence de connaissance du caractère illicite exprimé par certains mis en cause n'est pas recevable. En effet, il convient de relever que les prévenus sont adhérents ou sympathisants d'associations coutumières d'opérations de boycott. Dès lors, les mis en cause ne peuvent sérieusement prétendre ignorer l'illicéité de ces actions qui, au-delà de leur forte médiatisation, ont donné lieu à diverses condamnations pénales (*Cour d'appel de DOUAI, 11 septembre 2003 ; Cass. Crim. 28 septembre 2004 ; Cass. Crim. 18 décembre 2007*).

40. Au regard de ces considérations, l'élément intentionnel de l'infraction est également constitué.

Provocation à la discrimination et liberté d'expression

41. L'infraction de provocation à la discrimination paraissant constituée en tous ses éléments, il convient maintenant d'examiner la compatibilité d'une éventuelle condamnation de ce chef au regard des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

42. La question se pose d'autant plus que le Tribunal correctionnel de PARIS, dans une décision isolée du 8 juillet 2011, a considéré, dans une espèce similaire, que le respect de la liberté d'expression faisait obstacle à la constitution de l'infraction et a, en conséquence, relaxé la prévenue. Cette décision a été frappée d'appel.

43. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que :

« 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. [...]

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 protection de la réputation ou des droits d'autrui [...]. »

44. En conséquence, pour que l'ingérence de l'autorité publique dans la liberté d'expression des citoyens soit licite, et sous réserve de la marge d'appréciation que la Cour reconnaît aux Etats membres, elle doit :

- être prévue par la loi,
- poursuivre un ou des buts légitimes,
- être nécessaire dans une société démocratique.

45. En l'espèce, les poursuites exercées contre les mis en cause sont fondées sur la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui réprime la provocation à la discrimination. L'exigence d'une base légale requise par la Cour européenne des droits de l'homme ne présente donc pas de difficulté.
46. S'agissant du but légitime exigé par la Convention européenne, il convient de relever que l'objectif de l'incrimination est la protection de la liberté du commerce et des droits d'autrui, en l'espèce, ceux des producteurs israéliens. La légitimité de l'ingérence de l'autorité publique ne souffre donc, en l'espèce, d'aucune contestation.
47. Enfin, s'agissant du caractère nécessaire de l'ingérence, il convient de s'assurer du caractère proportionné, pertinent et suffisant de la restriction apportée par l'autorité publique à la liberté d'expression.
48. A cet égard, la Convention européenne, comme les juges de Strasbourg, confère à la liberté d'expression une prééminence majeure en considérant qu'on ne saurait restreindre la liberté de parole sans raison impérieuse, et à plus forte raison quand le sujet débattu « *favorise la libre discussion sur un sujet d'intérêt général* ».
49. Toutefois, s'agissant des discours invitant au boycott de produits à raison de leur provenance, la Cour européenne a été amenée à considérer que les Etats pouvaient sanctionner pénalement ceux-ci. En effet, elle estime que ces propos dépassent par nature la simple expression d'une opinion et incitent à la commission d'une infraction. Ainsi, selon la Cour si l'expression d'une opinion, même choquante et outrancière, n'est jamais condamnable, l'invitation à commettre un délit, qui porte nécessairement préjudice aux droits d'autrui, autorise les Etats à restreindre la liberté d'expression.
50. C'est en ce sens que la Cour européenne s'est prononcée dans son arrêt du 10 décembre 2009 dans l'affaire WILLEM c/ France concernant un appel au boycott des produits israéliens. Dans cet arrêt, les juges de Strasbourg ont estimé que la condamnation pénale infligée à l'auteur de la provocation à la discrimination était proportionnée, pertinente et suffisante dans une société démocratique :
« *La Cour conçoit que l'intention du requérant était de dénoncer la politique du premier ministre de l'Etat d'Israël, mais elle estime que la justification du boycott exprimée tant lors de la réunion du 3 octobre 2002 que sur le site internet correspondait à une démarche discriminatoire et, de ce fait, condamnable. Au-delà de ses opinions politiques, pour lesquelles il n'a pas été poursuivi ni sanctionné, et qui entrent dans le champ de sa liberté d'expression [...], le requérant a appelé les services municipaux à un acte positif de discrimination, refus explicite et revendiqué d'entretenir des relations commerciales avec des producteurs ressortissants de la nation israélienne. Ce faisant, [...] le requérant ne peut soutenir avoir favorisé la libre discussion sur un sujet d'intérêt général.* »
51. Le raisonnement de la Cour ci-dessus rapporté est transposable en tous points à l'espèce en cause. Les prévenus ne sont nullement poursuivis pour une opinion, mais bel et bien pour avoir **provoqué à la commission d'un délit**. En effet, en invitant les consommateurs à boycotter les produits d'origine israélienne, les prévenus, par leurs agissements, ne se sont pas contentés de participer à un débat d'intérêt général mais ont provoqué à la commission d'une discrimination manifeste.

52. Au regard de ces éléments, le Défenseur des droits considère que l'ingérence de l'Etat français dans la liberté d'expression des prévenus est, en l'espèce, nécessaire dans une société démocratique en ce qu'elle est pertinente et suffisante au regard de l'article 10 § 2 de la Convention européenne.
53. S'agissant de l'exigence de proportionnalité de l'ingérence, le Défenseur des droits note que cette dernière doit s'apprécier au regard du quantum de la peine éventuellement prononcée.
54. Telles sont les observations que le Défenseur des droits formulent devant la Cour d'appel de Paris au titre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.