SPINOSI

SCP d'Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation 16 Boulevard Raspail 75007 PARIS

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

OBSERVATIONS SUR LA CONSTITUTIONNALITE

Tendant à faire constater qu'en édictant les dispositions du I de l'article 52 de la loi « pour une sécurité globale préservant les libertés » – lesquelles créent un délit de « provocation [...] à l'identification » d'un membre des forces de l'ordre « dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique » – le législateur a méconnu la liberté d'expression et de communication, dont découle tout particulièrement la liberté de la presse, ainsi que le principe de légalité des délits et des peines, tels qu'ils sont garantis par les articles 8 et 11 de la Déclaration des droits de 1789.

POUR: Reporters sans frontières (RSF)

SCP SPINOSI

CONTRE : L'article 52 de la loi « pour une sécurité globale

préservant les libertés »

Sur l'affaire n° 2021-817 DC

- **I.** Les présentes observations tendent à faire constater la non-conformité à la Constitution des dispositions du I de l'article 52 de la loi « *pour une sécurité globale préservant les libertés* », en ce qu'elles prévoient :
- «I. Après l'article 226-4-1 du code pénal, il est inséré un article 226-4-1-1 ainsi rédigé :
- « Art. 226-4-1-1. La provocation, dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, à l'identification d'un agent de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie nationale ou d'un agent de la police municipale lorsque ces personnels agissent dans le cadre d'une opération de police, d'un agent des douanes lorsqu'il est en opération, est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.
- « Les mêmes peines sont applicables en cas de provocation à l'identification, dans le même but que celui mentionné au premier alinéa, du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du concubin, de l'ascendant ou de l'enfant d'une personne mentionnée au même premier alinéa. » »
- II. Le 20 avril 2021, le Conseil constitutionnel a été saisi successivement par plus de soixante députés, par le Premier ministre, et par plus de soixante sénateurs en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution.
- Il appartient ainsi au Conseil constitutionnel d'examiner la constitutionnalité de la loi « *pour une sécurité globale préservant les libertés* », dont en particulier son article 52 qui a été expressément visé par les saisines.
- III. <u>A titre liminaire</u>, Reporters sans Frontières (RSF) tient à rappeler que cet article 52 est le résultat d'une réécriture, au fil des débats parlementaires, de l'article 24 de la proposition de loi « relative à la sécurité globale ».

Cet article 24 entendait initialement créer un délit visant à réprimer « d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, dans le but qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, l'image du visage ou tout autre élément d'identification d'un

fonctionnaire de la police nationale ou d'un militaire de la gendarmerie nationale lorsqu'il agit dans le cadre d'une opération de police. ».

Une telle initiative a suscité de vives et légitimes critiques, notamment de la part de Reporters sans Frontières, en ce qu'un texte de cette nature risquerait de conduire à une interdiction pure et simple de diffuser des images de policiers et rendrait impossible la couverture journalistique de la plupart des événements publics, ce qui serait une grave atteinte à la liberté de la presse (Communiqués de RSF les 4 et 13 novembre 2020 : https://bit.ly/3sMh0uW et https://bit.ly/3sMh0uW et https://bit.ly/3sMh0uW et https://bit.ly/2QpWNht).

Ce délit réprimant la diffusion d'images a fait l'objet de diverses réécritures à la faveur d'amendements, mais aucune n'a été satisfaisante en particulier au regard de l'impératif de protection de la liberté de la presse (Communiqué de RSF le 17 février 2021 : https://bit.ly/3sLpYIZ).

Surtout, sa disparition formelle de la proposition de loi « relative à la sécurité globale » — finalement intervenu en mars 2021 à l'issue des travaux en commission mixte paritaire — n'a en rien réduit à néant les menaces pour cette même liberté.

En effet, <u>non seulement</u> il apparait que ce délit a été repris dans sa substance au sein du projet de loi « *confortant le respect des principes de la République et de lutte contre le séparatisme* ». Or, une telle « *transmutation juridique* » suscite les mêmes inquiétudes (v. la tribune d'Olivier Cousi, Bâtonnier de Paris, et de Christophe Deloire, Secrétaire général de Reporters sans frontières, dans *Le Monde* du 7 janvier 2021 – <u>https://bit.ly/2RS6Gop</u>).

Mais <u>en outre</u>, la rédaction actuelle de l'article 52 de la loi pour une sécurité globale méconnait toujours les droits et libertés que la Constitution garantit, au premier rang desquels figurent <u>la liberté d'expression et de communication</u> mais aussi <u>le principe de légalité des délits et des peines</u>.

Sur la liberté d'expression et de communication, dont découle la liberté de la presse notamment lors de manifestations

IV. En premier lieu, et <u>en droit</u>, il importe de rappeler que l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que :

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi. »

Aux termes d'une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, la liberté d'expression et de communication est « d'autant plus précieuse que <u>son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés</u> » (Cons. constit., 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, § 37; v. également, par ex: Cons. constit., 16 mars 2017, n° 2017-747 DC, § 7; Cons. constit., 10 novembre 2016, n° 2016-738 DC, § 17).

Ainsi, cette liberté protège autant <u>les locuteurs et émetteurs</u> d'informations que leurs destinataires.

IV-1 D'une part, la liberté de communication des pensées et des opinions bénéficie à tous les citoyens mais implique une protection toute particulière des propos qui « s'inscrivent dans le cadre d'un débat public d'intérêt général » (Cons. constit. n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, § 4 à 6).

A cet égard, cette liberté constitutionnelle peut être utilement éclairée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la liberté conventionnelle d'expression.

Ce parallèle est d'autant plus justifié en matière de liberté de communication qu'ainsi que le relèvent des commentateurs avisés de la doctrine constitutionnaliste, « le Conseil constitutionnel se place dans droite ligne de la jurisprudence européenne en matière de liberté d'expression » (Wanda MASTOR, Jean-Gabriel SORBARA, « Réflexions sur le rôle du Parlement à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel sur la contestation des génocides reconnus par la loi », RFDA, 2012, n° 3, p. 510).

Or, non seulement la Cour européenne souligne avec constance sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – lequel garantit la liberté d'expression – que :

« S'agissant du niveau de protection, <u>l'article 10 § 2 de la Convention</u> <u>ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression</u> dans deux domaines : celui du discours politique et celui des questions

d'intérêt général (Sürek c. Turquie [no 1] [GC], no 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV, Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], nos 21279/02 et 36448/02, § 46, CEDH 2007-IV, et Axel Springer AG c. Allemagne [GC], no 39954/08, § 90, CEDH 2012). Partant, un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, qui va de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte, sera normalement accordé lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général, ce qui est le cas, notamment, pour des propos relatifs au fonctionnement du pouvoir judiciaire, et ce alors même que le procès ne serait pas terminé pour les autres accusés (Roland Dumas c. France, no 34875/07, § 43, 15 juillet 2010, et Gouveia Gomes Fernandes et Freitas e Costa c. Portugal, no 1529/08, § 47, 29 mars 2011). » (Cour EDH, G.C. 23 avril 2015, Morice c. France, n° 29369/10, § 125; v. aussi CEDH, GC, 23 juin 2016, Baka c. Hongrie, n° 20261/12, § 159).

Mais en outre, et également à maintes reprises, la Cour européenne des droits de l'homme n'a cessé de souligner « le rôle éminent de la presse dans un État de droit » (Cour EDH, Ch. 23 avril 1992, Castells c. Espagne, n° 11798/85, § 43) et, corrélativement, celui des journalistes en leur qualité de « chiens de garde de la démocratie » (Cour EDH, 7 juin 2007, Dupuis et autres c. France, n° 1914/02, § 46).

A ce titre, les juges européens ont régulièrement jugé que la protection du secret de certains éléments d'une procédure judiciaire ne saurait justifier une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression notamment des journalistes (v. not. Cour EDH, 22 mars 2016, *Pinto Coelho c. Portugal - n*° 2, n° 48718/11; Cour EDH, 15 décembre 2011, *Mor c. France*, n° 28198/09, § 41 à 64).

IV-2 D'autre part, le Conseil constitutionnel a jugé à plusieurs reprises que les citoyens sont, dans leur ensemble, « au nombre des destinataires essentiels de la liberté [d'expression et de communication] proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 » (v., pour les lecteurs de la presse écrite : Cons. constit., 29 juillet 1986, n° 86-210 DC, § 20; pour les auditeurs et téléspectateurs : Cons. constit., 21 janvier 1994, n° 93-333 DC, § 3 ; Cons. constit., 27 juillet 2000, n° 2000-433, § 9).

Il en résulte que <u>le droit du public de recevoir des informations</u> est au fondement même de la liberté d'expression et de communication, et ce, à plus forte raison lorsque sont en jeu des sujets d'intérêt général.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs estimé sur le terrain de l'article 11 de la Déclaration que :

« En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services » (Cons. constit. Déc. n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, § 4).

Là encore, la protection constitutionnelle peut être utilement éclairée par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, laquelle juge de manière constante que :

« <u>Le public a droit à recevoir des informations d'intérêt général</u> » (v. not. Cour EDH, 17 fév. 2015, *Guseva c. Bulgarie*, n° 6987/07, § 53 ; Cour EDH, 24 juin 2014, n° 27329/06, § 61 ; Cour EDH, 14 avril 2009, *Társaság c. Hongrie*, n° 37374/05, § 26).

Récemment, la Grande Chambre de la Cour européenne a d'ailleurs pris note d'« une évolution perceptible en faveur de la reconnaissance, sous certaines conditions, d'un droit à la liberté d'information en tant qu'élément inhérent à la liberté de recevoir et de communiquer des informations protégée par l'article 10 de la Convention » et de « la position prise par les organes internationaux de protection des droits de l'homme, qui lient le droit pour les "chiens de garde" d'accéder à l'information à leur droit de communiquer des informations et à celui du grand public de recevoir des informations et des idées » (Cour EDH, G.C. 8 novembre 2016, Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie, n° 18030/11 § 151-152).

Par conséquent, la Cour a jugé que « lorsque l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice du droit de recevoir et de communiquer des informations, refuser cet accès peut constituer une ingérence dans l'exercice de ce droit » en particulier lorsque « la collecte des informations [est] une étape préparatoire importante dans l'exercice d'activités journalistiques ou d'autres activités visant à ouvrir un débat public ou constituant un élément essentiel de la participation à un tel débat » (Ibid. § 155 et 158).

Ce droit du public de recevoir des informations d'intérêt général se déploie tout particulièrement <u>par l'intermédiaire des journalistes</u>.

A titre d'éloquente illustration, ces derniers doivent ainsi être autorisés – au nom de ce droit du public – à accéder à des lieux contrôlés par les autorités pour rendre compte d'informations d'intérêt général.

Plus précisément, la Cour européenne a déjà eu l'occasion de juger contraire à la liberté d'expression <u>l'interdiction absolue</u> de filmer au sein d'une prison à laquelle s'était heurtée une équipe de télévision désireuse d'interviewer une détenue (Cour EDH, 21 juin 2012, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, n° 34124/06) ou, plus récemment encore, le refus de laisser un journaliste accéder à un centre d'accueil de demandeurs d'asile pour qu'il puisse y réaliser des entretiens sur les conditions d'accueil (Cour EDH, 8 octobre 2019, *Szurovecz c. Hongrie*, n° 15428/16).

IV-3 Certes, nul ne saurait contester qu'il est parfaitement « loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite [...] de l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de prévention des infractions, avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer » (Cons. constit. Déc. n° 2016-611 QPC du 10 février 2017, § 5).

Toutefois, puisqu'une fois encore « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés », le Conseil constitutionnel énonce fermement que « les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi » (Ibid.; v. aussi Cons. constit., 20 mai 2011, n° 2011-131 QPC, § 3; 2013-319 QPC du 7 juin 2013, § 3).

IV-4 En tout état de cause, il est tout particulièrement indispensable de garantir ces principes protecteurs lorsque l'exercice de la liberté de la presse se déploie dans le cadre de manifestations, lesquelles sont également protégées notamment au niveau constitutionnel et conventionnel.

A cet égard, et une fois encore, l'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut manquer d'éclairer les garanties constitutionnelles.

En effet, dans l'exact prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour lequel « la liberté d'expression et de communication, dont découle le droit d'expression collective des idées et des opinions, est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » (Cons. constit. Déc. n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, § 8), la Cour européenne a consacré un ensemble de principes protecteurs de la liberté de manifestation :

« La liberté de réunion pacifique, <u>l'un des fondements d'une société démocratique</u>, est assortie d'un certain nombre d'exceptions qui appellent une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de façon convaincante. Lorsqu'ils examinent si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour « nécessaires dans une société démocratique », les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation, mais celleci n'est pas illimitée (Barraco, précité, § 42). C'est au demeurant à la Cour de se prononcer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention et elle le fait en appréciant les circonstances de la cause (Osmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine (déc.), no 50841/99, CEDH 2001-X, et Galstyan, précité, § 114). (Cour EDH, G.C. 15 octobre 2015, Kudrevičius et autres c. Lituanie, n° 37553/05, § 142).

Dans ces conditions, eu égard à l'importance de la liberté de manifestation en ce qu'elle permet l'expression de convictions et revendications collectives, bien souvent en lien avec d'importants débats économiques et sociaux, <u>le droit d'être informé concernant le déroulement de la manifestation est nécessairement garanti de façon plus intense encore</u>.

Corrélativement, la liberté des journalistes de couvrir ces manifestations afin d'en rendre compte dans la presse est donc fortement protégée.

En ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de juger que « <u>les médias jouent un rôle crucial en matière</u> <u>d'information du public sur la manière dont les autorités gèrent les manifestations publiques et maintiennent l'ordre</u>. En pareilles circonstances, le rôle de « chien de garde » assumé par les médias revêt <u>une importance particulière</u> en ce que leur présence garantit que les autorités pourront être amenées à répondre du comportement dont elles font preuve à l'égard des manifestants et du public en général

lorsqu'elles veillent au maintien de l'ordre dans les grands rassemblements, <u>notamment des méthodes employées pour contrôler ou disperser les manifestants ou maintenir l'ordre public</u>. En conséquence, toute tentative d'éloigner des journalistes des lieux d'une manifestation doit être soumise à <u>un contrôle strict</u>. » (Cour EDH, G.C. 20 octobre 2015, Pentikäinen c. Finlande, n° 11882/10, § 89).

Sur le principe de légalité des délits et des peines

V. En deuxième lieu, et toujours <u>en droit</u>, il convient de souligner qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des Droits de 1789, « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ».

V-1 De ce texte, le Conseil constitutionnel a déduit l'obligation pour le législateur « de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis » (Cons. const. Dec. n° 80-127 DC du 19 janvier 1981; Cons. const. Dec. n° 98-399 DC du 5 mai 1998; Cons. const. Dec. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002; Cons. const. Dec. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004; Cons. const. Dec. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006).

Cette exigence de précision « s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infraction » (Cons. constit. Déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 ; Cons. constit. Déc. n° 2010-604 DC du 25 février 2010 ; Cons. constit. Déc. n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 ; Cons. constit. Déc. n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a encore jugé que l'infraction doit être définie « dans des conditions qui permettent au juge, auquel le principe de légalité impose d'interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire » (Cons. constit. Dec. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996).

En application de ces principes, le Conseil constitutionnel a d'ores et déjà sanctionné l'utilisation de termes généraux tels que le « *délit de malversation* » faute d'éléments permettant de le caractériser (Cons. constit. Dec. n° 84-183 DC du 18 janvier 1985), la notion de

« travail collaboratif » au sens de l'article L.335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle ou encore la notion « d'interopérabilité », non définie et qui conditionne pourtant le champ d'application de la loi pénale (Cons. constit. Déc. 2006-540 DC du 27 juillet 2006).

Le Conseil constitutionnel a également déclaré non-conforme à la Constitution le délit de harcèlement sexuel que l'article 222-33 du code pénal rendait « punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis », ces dispositions méconnaissant ainsi « le principe de légalité des délits et des peines et [devant] être déclarées contraires à la Constitution » (Cons. const. Déc. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, § 4 et 5).

V-2 En définitive, l'infraction pénale doit être définie dans des termes clairs et précis.

Car pour satisfaire l'exigence de clarté et de précision requise par l'article 8 de la Déclaration des droits, la loi pénale doit préciser « les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés » (Cons. const. Dec. n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, § 61).

Le législateur doit ainsi déterminer lui-même <u>non seulement</u> le comportement constitutif de l'infraction qui expose son auteur à la sanction pénale <u>mais aussi</u> le champ d'application de cette incrimination, sans compter <u>la détermination de la peine qui s'attache à l'incrimination</u> (Cons. constit. Dec. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, § 81; Cons. constit. Dec. n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, § 91).

V-3 L'ensemble de ces exigences sont tout particulièrement essentielles lorsque l'incrimination pénale est susceptible d'affecter l'exercice de la liberté d'expression.

En effet, comme l'a souligné la Cour européenne, toute disposition ayant un « *effet dissuasif* », en ce qu'elle contraindrait les intéressés « *à modifier [leur] comportement* », risque d'emporter une violation de la liberté d'expression (Cour EDH, 25 oct. 2011, *Altuğ Taner Akçam c. Turquie*, n° 27520/07, § 67-68 ; Cour EDH, G.C. 23 avril 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10, § 127 et 176).

Or, il en est ainsi lorsque l'incertitude qui entoure le champ d'application d'une incrimination pénale est <u>de nature à dissuader certains acteurs – dont en particulier les journalistes – d'user de leur droit à la liberté d'expression et d'information.</u>

Sur l'inconstitutionnalité de l'article 52 de la loi pour une sécurité globale

VI. En troisième lieu, et <u>en l'occurrence</u>, il est manifeste que les dispositions du I de l'article 52 de la loi pour une sécurité globale méconnaissent les exigences constitutionnelles ainsi rappelées.

VI-1 <u>D'emblée</u>, Reporters sans Frontières tient à signifier explicitement qu'il ne saurait être question de contester combien il est nécessaire de lutter contre les appels et les incitations à la violence contre les personnes, notamment sur les réseaux sociaux.

Et ce, en particulier envers les forces de l'ordre.

Pour autant, le seul fait que le but ainsi affiché par le législateur soit pleinement légitime <u>ne saurait suffire à justifier la constitutionnalité du</u> texte litigieux.

VI-1.1 En effet, et <u>d'une part</u>, il n'est manifestement pas inutile de rappeler que le droit français comporte déjà des incriminations qui permettent de lutter contre de telles menaces envers les forces de l'ordre.

En particulier, et notamment, les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse répriment déjà la provocation aux crimes et délits, notamment « par tout moyen de communication au public par voie électronique ».

Ainsi, lorsque la provocation à commettre une infraction – dont « les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne et les agressions sexuelles, définies par le livre II du code pénal » – n'a pas été suivie d'effet, la peine encourue sera « de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende » (Art. 24 de la loi du 29 juillet 1881).

Lorsque la provocation à commettre un crime ou un délit a été suivie d'effet, leurs auteurs « seront punis comme complices » de ces infractions.

Plus largement encore, l'ensemble des violences commises à l'égard des forces de l'ordre sont susceptibles d'être poursuivies et condamnées sur le fondement d'incriminations pénales de droit commun.

Au demeurant, au moyen des amples prérogatives dont disposent déjà les autorités policières et judiciaires, de nombreux auteurs de violences envers les forces de l'ordre ont pu être identifiés et condamnés.

Or, comme l'a déjà jugé à maintes reprises le Conseil constitutionnel même pour des actes particulièrement graves liés au terrorisme, une incrimination pénale susceptible de porter atteinte à la liberté d'expression ne saurait être regardée comme nécessaire dès lors que « les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contesté, de nombreuses prérogatives » pour lutter contre une série de menaces et de comportements (v. not. Cons. constit. Déc. n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 et 2017-682 QPC du 15 décembre 2017, § 13 ; v. aussi Cons. constit. Déc. n° 2020-845 QPC du 19 juin 2020, § 23).

VI-1.2 <u>D'autre part</u>, et en tout état de cause, le délit ainsi créé ne saurait conduire à réduire à néant le droit des journalistes d'exercer librement leur profession et la liberté corrélative d'informer l'ensemble du public sur des évènements liés à des débats d'intérêt général.

Or, il est indéniable qu'il existe actuellement un débat contemporain d'intérêt général autour de l'utilisation illégitime de la violence par les forces de l'ordre.

De façon significative, le 4 décembre dernier, le Président de la République a reconnu, pour la première fois l'existence de « violences policières », concédant ainsi les dérives existantes dans le recours à la force au sein de la police, et subséquemment la nécessité d'un encadrement légal strict de ce recours.

Il en est tout particulièrement ainsi <u>lors de manifestations</u>, comme l'ont relevé plusieurs institutions – dont le Défenseur des droits (v. not. sa décision-cadre n° 2020-131 du 9 juillet 2020 relative à des recommandations générales sur les pratiques du maintien de l'ordre au

regard des règles de déontologie) et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (v. not. la Déclaration sur les violences policières illégitimes du 28 janvier 2020 ou encore ses recommandations du 11 février 2021) — mais aussi de nombreux observateurs — dont Amnesty International (v. son rapport annuel du 7 avril 2021).

Dans ce contexte, il est essentiel que « les médias [puissent] joue[r leur] rôle crucial en matière d'information du public sur la manière dont les autorités gèrent les manifestations publiques et maintiennent l'ordre » car « en pareilles circonstances, le rôle de "chien de garde" assumé par les médias revêt <u>une importance particulière</u> en ce que leur présence garantit que les autorités pourront être amenées à répondre du comportement dont elles font preuve à l'égard des manifestants et du public en général lorsqu'elles veillent au maintien de l'ordre dans les grands rassemblements, <u>notamment des méthodes employées pour contrôler ou disperser les manifestants ou maintenir l'ordre public</u>. » (Cour EDH, G.C. 20 octobre 2015, Pentikäinen c. Finlande, n° 11882/10, § 89).

Mais précisément, les dispositions litigieuses affectent gravement cette perspective.

VI-2 La rédaction initiale du texte alors libellé sous l'article 24 de la loi était déjà particulièrement menaçante envers le libre exercice de la liberté de la presse.

En effet, ce texte faisait peser un double risque sur les journalistes.

<u>D'abord</u>, un risque de poursuites pénales de journalistes qui auraient diffusé des images de membres des forces de l'ordre.

Car en cas de plainte le procureur – qui aura à sa disposition tous les moyens de l'enquête pénale – pourrait utiliser tout propos critique ou virulent envers les forces de l'ordre tenus par le journaliste pour chercher à montrer une quelconque intention de nuire par la diffusion des images.

La circonstance que le risque de condamnation soit prétendument faible est d'ailleurs indifférent car, au-delà même de l'aléa judiciaire, le simple risque de poursuites emporte en soi un effet dissuasif, qui peut conduire la presse et les journalistes à l'autocensure.

<u>Ensuite</u>, un risque de dévoiement de l'incrimination pénale sur le terrain par des membres des forces de l'ordre, qui s'en prévaudrait, en excès de pouvoir, pour empêcher des journalistes de travailler.

D'ailleurs, et de façon éloquente, ce risque s'est déjà matérialisé depuis le début des débats sur l'article 24.

En écho à de nombreux témoignages en ce sens, Reporters sans Frontière a été informés par des journalistes que des policiers leur ont dit sur le terrain : « tu n'as plus le droit de me filmer ».

VII. Or, l'actuelle rédaction de l'article 52 de la loi « pour une sécurité globale préservant les libertés » — qui crée un délit de provocation à l'identification d'un membre des forces de l'ordre « dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique » — est affligée des mêmes risques envers le droit des journalistes d'exercer librement leur profession et la liberté corrélative d'informer l'ensemble du public sur des évènements liés à des débats d'intérêt général.

Et ce, à au moins deux titres.

Sur le flou des éléments constitutifs de l'incrimination

VIII. Premièrement, il apparait que les éléments constitutifs de l'incrimination de provocation à l'identification d'un membre des forces de l'ordre sont particulièrement vagues et flous.

Corrélativement, le champ d'application de cette incrimination est <u>potentiellement extrêmement vaste</u> et donc source d'effet dissuasif pour l'exercice de la liberté d'information.

VIII-1 <u>D'abord</u>, il convient de relever d'emblée que la notion de « provocation [...] à l'identification » n'apparait guère compréhensible et donc prévisible, comme l'exigent autant le principe de légalité que la liberté d'expression que l'incrimination est susceptible d'affecter.

En effet, il est pour le moins difficile de saisir ce à quoi correspond la « provocation » à <u>un acte d'« identification » qui n'est d'ailleurs pas lui-même pénalement réprimé</u>.

De fait, cette dernière notion et, plus largement encore la « provocation [...] à l'identification » ne sont absolument pas définies par le législateur.

Or, si la « *provocation* » est une notion relativement bien identifiée en droit pénal, sa combinaison avec celle d'« *identification* » est totalement inédite.

VIII-1.1 A cet égard, le contraste est saisissant avec l'article 413-13 du code pénal – tel que créé par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 – qui réprime d'une peine « de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende [...] <u>la révélation de toute information qui pourrait conduire, directement ou indirectement, à la découverte de l'usage, en application de l'article L. 861-2 du code de la sécurité intérieure, d'une identité d'emprunt ou d'une fausse qualité, de l'identité réelle d'un agent d'un service mentionné à l'article L. 811-2 du même code ou d'un service désigné par le décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 811-4 dudit code ou de son appartenance à l'un de ces services ».</u>

Ce même article prévoit que :

« Lorsque cette révélation a causé une atteinte à l'intégrité physique ou psychique à l'encontre de ces personnes ou de leur conjoint ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de leurs descendants ou ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à $100\ 000\ \epsilon$ d'amende.

Lorsque cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de leur conjoint ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de leurs descendants ou ascendants directs, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à $150\ 000\ \in$ d'amende, sans préjudice, le cas échéant, de l'application du chapitre Ier du titre II du livre II.

La révélation, commise par imprudence ou par négligence, par une personne dépositaire soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, de l'information mentionnée au premier alinéa est punie de trois ans d'emprisonnement et de $45\,000\,\epsilon$ d'amende. ».

En outre, il est précisé au dernier alinéa de l'article 413-13 du code pénal que « le présent article est applicable à <u>la révélation de toute</u> information qui pourrait conduire, directement ou indirectement, à <u>l'identification réelle ou supposée d'une personne</u> comme source ou collaborateur d'un service mentionné au premier alinéa du présent article. ».

Comme l'a relevé incidemment la Chambre criminelle de la Cour de cassation, ces dispositions de l'article 413-13 du code pénal « crée[nt] une limite à la liberté de l'information concernant leur identité, justifiée par la protection des intérêts de la Nation et de la sécurité des intéressés tant que ceux-ci remplissent leur mission dans le respect des lois » (Crim. 17 avril 2013, n° 13-90.009).

Mais ainsi que l'a jugé la cour d'appel de Paris en 2015, « le caractère proportionné de la limite à la liberté d'expression en résultant réside en ce que <u>n'est qu'incriminée que la « révélation » de l'appartenance</u> <u>d'un agent à un service de renseignement</u>, ce qui implique que <u>l'appartenance à ce service ait été auparavant cachée ou secrète</u>, et exclut bien évidemment de la prévention toute information résultant de la publication officielle de nomination ou pouvant être déduite d'autres informations librement accessibles ou déjà publiquement connues » (CA Paris, 17 sept. 2015, n° 14/03175).

VIII-1.2 Par contraste, l'incrimination prévue à l'article 52 de la loi « *pour une sécurité globale préservant les libertés* » ne réprime pas l'acte objectif de révélation de l'identité auparavant cachée ou secrète des membres d'une catégorie particulière des forces de l'ordre.

Elle vise à sanctionner une « *provocation à l'identification* » de ces personnes <u>sans qu'il ne soit raisonnablement possible de déterminer ce que recouvrirait véritablement une telle démarche réprimée</u>.

En particulier, il est certes envisageable qu'un acte <u>d'identification</u> puisse être caractérisé lorsque le nom, le prénom, l'adresse ou encore la photo d'un membre des forces de l'ordre est mise en exergue.

Toutefois, une incertitude persistante demeure sur la nature exacte des informations susceptibles de conduire à une « *identification* », car le législateur ne précise pas – à la différence de l'article 413-13 du code pénal qui vise une révélation « *directement ou indirectement* » – si des

éléments indirects, tels que les matricules RIO ou encore les plaques d'immatriculation, sont concernés.

Surtout, <u>la provocation à cette identification</u> ne correspond tout simplement à rien de certain.

Le législateur ne précise pas si une telle « *provocation* » résulterait de la seule et unique diffusion de ces éléments ou alors si cela ne vise qu'un appel public visant directement à ce qu'un membre des forces de l'ordre soit identifié.

Or, dans le premier cas, l'atteinte à la liberté d'information serait considérable et même radicale car, potentiellement, tout acte journalistique destiné à rendre compte d'un évènement ou d'un fait d'actualité peut conduire à la diffusion d'éléments d'identification, même si ce n'est en rien l'objectif de l'acte journalistique.

En d'autres termes, les actes tendant à l'information du public à des fins journalistiques et ceux conduisant – même indirectement – à la diffusion d'éléments d'identification de membre des forces de l'ordre sont souvent parfaitement indissociables, en particulier lorsque les journalistes rendent compte de l'actualité par des images.

Dès lors, le seul fait qu'il soit possible de réprimer la « provocation à l'identification » ainsi définie est de nature à réduire à néant la possibilité pour les journalistes de mener à bien leur mission.

VIII-2 <u>Ensuite</u>, l'élément intentionnel inséré par le législateur dans l'incrimination litigieuse n'est en rien de nature à dissiper cette grave et menaçante incertitude.

Tout au contraire.

En effet, en prévoyant que la « provocation à l'identification » d'un membre des forces de l'ordre doit être réalisée « dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique », le législateur a encore accru le flou de l'infraction et donc l'atteinte aux exigences constitutionnelles.

En particulier, il n'est aucunement indiqué la manière dont cette intention – fut-elle « manifeste » – pourrait être matériellement caractérisée.

Le recours à la notion vague d'atteinte à l'intégrité « *psychique* » ne fait qu'accroître cette incertitude, d'autant que celle-ci ne peut être mesurée que de façon subjective en se plaçant du seul point de vue – et même ressenti – du membre concerné des forces de l'ordre.

Dans le contexte de la mission journalistique d'information, un tel critère peut même s'avérer particulièrement redoutable, dès lors que le seul fait de rendre <u>publiquement</u> compte de comportements des forces de l'ordre – dans le strict cadre de la liberté de la presse – peut inévitablement conduire à exposer ces derniers à la lumière et au regard du public, ainsi que de la vive critique.

Il pourrait donc aisément être considéré, sur le terrain de l'incrimination litigieuse, que <u>la volonté ostensible d'un journaliste</u> <u>d'enquêter sur les violences policières illégitimes</u> – conformément à sa mission – cumulée avec <u>l'impact d'une de ses enquêtes sur les membres des forces de l'ordre impliqués</u> suffit à caractériser l'incrimination litigieuse.

VIII-3 <u>En définitive</u>, il résulte de tout ce qui précède que l'incrimination litigieuse fait naître une véritable épée de Damoclès qui pèse gravement sur le libre exercice de la liberté d'information.

De fait, le flou et l'inadéquation de cette incrimination ne peut manquer de conduire les journalistes – faute de certitudes – à s'autocensurer, tout particulièrement à l'heure de rendre publiquement compte de comportements illégitimes des forces de l'ordre.

Corrélativement, la malléabilité de ce délit contesté ouvre la voie à des abus de pouvoir des forces de l'ordre sur le terrain, qui peuvent se sentir habilités à user immédiatement d'un ensemble de mesures de contraintes à l'égard des journalistes, notamment une arrestation suivie d'un placement en garde à vue, dès lors qu'il considère que ces derniers commettent l'infraction qui porte atteinte à leur propre intégrité.

Et ce, <u>sans aucune possibilité de contestation juridictionnelle et donc</u> <u>de contrôle ultérieur par un juge</u> si d'aventure aucune poursuite pénale n'est finalement maintenue.

De ce seul chef, la censure s'impose de façon impérieuse.

Mais il y a plus.

Sur l'insuffisance des garanties protectrices de la liberté de la presse

IX. Deuxièmement, les dispositions litigieuses ne comportent strictement aucune garantie protectrice de la liberté de la presse et du droit des journalistes à exercer leur mission d'information dans l'intérêt du public.

IX-1 <u>D'une part</u>, Reporters sans frontières tient à souligner que l'incrimination contestée figure dans le code pénal et non au sein de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

De ce seul fait, la totalité des garanties procédurales qui visent, notamment mais tout particulièrement, à protéger les journalistes sont donc inapplicables.

Certes, le Conseil constitutionnel a déjà jugé qu'une telle circonstance n'est pas de nature à emporter, <u>en soi</u>, la méconnaissance de la Constitution.

Mais l'absence de ces garanties ne peut manquer de peser lourdement dans la caractérisation du caractère disproportionnée de l'atteinte ainsi portée à la liberté d'expression.

Dès lors, les journalistes sont résolument exposés à des mesures de contraintes telles qu'une garde à vue ou encore de possibles mesures de contrôle judiciaire qui affecteraient singulièrement la situation des journalistes <u>le temps qu'une juridiction de jugement se prononce enfin</u> sur la caractérisation de l'infraction.

Sans compter le fait que les journalistes pourraient alors être jugés à l'occasion de comparutions immédiates devant des juridictions distinctes des chambres spécialisées dans le droit de la presse

IX-2 <u>D'autre part</u>, et en écho à l'ensemble des développements qui précèdent, il apparait nettement que le législateur n'a aucunement pris en compte l'impact particulier que pourrait emporter l'incrimination litigieuse sur le libre exercice par les journalistes de leur mission d'informer.

Ainsi, et de façon générale, strictement aucune précision, exception ou exemption à l'application de cette incrimination n'a été inséré les dispositions litigieuses afin de préserver la possibilité pour les journalistes de rendre compte sereinement et pleinement <u>d'informations</u> <u>d'intérêt</u> <u>général</u>, parmi lesquelles nécessairement le récit de possibles violences policières illégitimes.

PAR CES MOTIFS, Reporters sans Frontières conclut à ce qu'il plaise au Conseil constitutionnel:

- **DÉCLARER** contraires à la Constitution les dispositions du I de l'article 52 de la loi « pour une sécurité globale préservant les libertés »

Avec toutes consequences de droit.

SPINOSI
SCP d'Avocat au Conseil d'Il tat et à la Cour de cassation