

## NOTE DE COMMENTAIRES

### FRANCE

**Objet :** Contribution écrite complémentaire des autorités françaises aux questions posées par la Commission, suite à la visite-pays virtuelle organisée le 22 avril par le SGAE pour la préparation du rapport annuel sur l'État de droit.

- 5. *A number of stakeholders have expressed concerns about provisions of the draft law on global security, in particular regarding the impact its article 24 would have on the freedom of information. Could you elaborate on the state of play of this draft law and on the follow-up given to these concerns?***

**Un certain nombre de parties prenantes ont exprimé leurs préoccupations concernant les dispositions du projet de loi sur la sécurité globale, en particulier l'impact de son article 24 sur la liberté d'information. Pourriez-vous nous donner des précisions sur l'état d'avancement de ce projet de loi et sur les suites données à ces préoccupations ?**

Le cadre juridique français garantit les libertés fondamentales, y compris la liberté de la presse et la liberté d'expression. Le Conseil constitutionnel assure le respect de cette liberté et en affirme l'importance en reconnaissant que « *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* » (Conseil constitutionnel, 20 mai 2011, décision n° 2011-131 QPC). Néanmoins, s'appuyant sur l'article 34 de la Constitution, le Conseil constitutionnel rappelle la compétence de la loi pour « *édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer ; qu'il [est loisible au législateur], à ce titre, d'instituer des incriminations réprimant les abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers* » (Conseil constitutionnel, 28 février 2012, décision n° 2012-647 DC). Dans ce cadre, les forces de l'ordre ont toujours reçu comme instruction de faciliter autant que possible le travail des journalistes, dans les limites fixées par les lois et les règlements. La liberté d'expression trouve toutefois une limite infranchissable, celle de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'une personne.

S'agissant de la proposition de loi relative à la sécurité globale, l'article 24, dans son écriture initiale, visait à protéger les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale lorsqu'ils agissent dans le cadre d'opérations de police et non à interdire aux journalistes de filmer les forces en intervention ou aux citoyens de dénoncer, par l'intermédiaire d'une vidéo par exemple, des violences illégitimes filmées. Le texte visé imposait l'existence d'une intention malveillante pour que l'infraction soit constituée, s'exprimant dans le texte de loi par les mentions « *dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique* ». Le délit de provocation présentait ainsi un élément moral qui est un dol spécial par la manifestation de la volonté d'atteindre un résultat dommageable, à savoir une atteinte à l'intégrité physique ou psychique.

L'exigence d'un dol spécial, y compris tenant à l'intention malveillante de l'auteur, n'est pas inédite. Il existe ainsi des infractions dans le code pénal nécessitant un dol spécial comme l'exploitation de la mendicité en vue d'en tirer profit (article 225-12-5 du CP), les appels téléphoniques malveillants réitérés, les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui (article 222-16 du code pénal), le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération (article 226-4-1 du

code pénal), ainsi que le délit de harcèlement sexuel qui nécessite un dol spécial puisqu'il impose que le harcèlement ait été effectué dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles (article 222-33 du code pénal). Certains délits composés d'un dol spécial ont été validés par le Conseil constitutionnel comme le délit de contracter un mariage « *aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française* » et, d'autre part, l'organisation d'un mariage aux mêmes fins (article 21 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945 devenu article L623-1 du CESEDA ; décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 concernant la loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité), mais aussi le délit de l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle qui sanctionne le fait de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés, ainsi que le fait d'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage de ce logiciel (décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 sur la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information).

Les débats sur cet article ont conduit les rapporteurs du texte à entendre toutes les parties intéressées et le Sénat a proposé une nouvelle rédaction, reprise par la commission mixte paritaire. Cet article adopté le 7 avril dernier prévoit la création d'un délit de provocation malveillante à l'identification afin de protéger les forces de l'ordre (précitées) agissant dans le cadre d'opérations de police, mais également les agents de police municipale et les agents des douanes en opération. La proposition de loi a été définitivement adoptée le 15 avril.

Conformément à la position adoptée par le gouvernement sur ce texte, ce nouveau délit n'était pas de nature à entraver de quelque manière la liberté de la presse. L'infraction reposant sur la volonté malveillante de l'auteur (le dol spécial étant préservé dans la nouvelle infraction), un journaliste agissant dans le cadre de sa mission d'information du public ne pourrait voir sa responsabilité pénale engagée. En outre, l'article 24 prévoyait un délit de constitution de fichiers visant les fonctionnaires et personnes chargées d'une mission de service public, en raison de leur qualité, hors des finalités du RGPD et de la loi informatique et libertés de 1978.

Le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de l'article 24, devenu l'article 52 à la suite de son adoption définitive par l'Assemblée nationale le 15 avril 2021, par 60 députés, 60 sénateurs ainsi que par le Premier Ministre, entendant « *qu'il ne puisse subsister aucun doute, au moment de leur mise en œuvre, sur la conformité de dispositions aux principes garantis par notre Constitution* ». Dans sa décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le paragraphe I de l'article 52 créant le délit de provocation 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. Il a considéré que ces dispositions méconnaissent le principe de la légalité des délits et des peines, pour les raisons suivantes :

- Elles ne permettent pas de déterminer si le législateur a entendu réprimer la provocation à l'identification d'un membre des forces de l'ordre uniquement lorsqu'elle est commise au moment où celui-ci est « en opération » ou s'il a entendu réprimer plus largement la provocation à l'identification d'agents ayant participé à une opération, sans d'ailleurs que soit définie cette notion d'opération ;
- faute pour le législateur d'avoir déterminé si l'intention manifeste qu'il soit porté atteinte à l'intégrité physique du policier devait être caractérisée indépendamment de la seule provocation à l'identification, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la portée de l'intention exigée de l'auteur du délit.

En revanche, l'infraction créée par le II de l'article 52 n'a pas été censurée.