

Contribution extérieure (dite « porte étroite ») auprès du CONSEIL CONSTITUTIONNEL sur la saisine N° 2021-817 DC du 20 avril 2021

Produite par

Les associations Maison des Lanceurs d'Alerte et L214 Éthique et Animaux

Les universitaires et juristes : **Thomas Perroud**, Professeur de droit public à l'Université Paris II – Panthéon Assas, **Régis Bismuth**, Professeur de droit public à l'École de Droit de Sciences Po., **Jean-Pierre Marguénaud**, Agrégé de droit privé et de sciences criminelles à l'Université de Limoges, **Véronique Champeil-Desplats**, Professeur de droit Public à l'Université Paris Nanterre, **Laurence Burgogue-Larsen**, Professeur Agrégée de Droit Public à l'École de Droit de la Sorbonne (Paris 1) **Fabien Marchadier**, Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Poitiers, **Pierre Brunet**, Professeur de droit public à l'École de Droit de la Sorbonne (Paris 1), **Serge Slama**, Professeur de droit Public à l'Université de Grenoble, **Tatiana Gründler**, Maître de conférences en droit public à l'Université Paris Nanterre, **Charlotte Girard**, Maître de conférences en droit public à l'Université Paris Nanterre, **Aude Epstein**, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre, **Ninon Maillard**, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris Nanterre, **Jean-Philippe Foegle**, doctorant en droit public et membre de la maison des lanceurs d'alerte, **Juliette Alibert**, Avocate au barreau de Paris et membre de la Maison des Lanceurs d'Alerte, **Jérôme Karsenti**, Avocat au barreau du Val-de-Marne et membre de la Maison des Lanceurs d'Alerte, **Arié Alimi**, avocat au barreau de Paris

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil,

Le Parlement a adopté l'après-midi du 15 avril 2021, en procédure accélérée, la proposition de loi pour une sécurité globale préservant les libertés déposée le 20 octobre 2020. Le Conseil constitutionnel a été destinataire, en vertu de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, d'une saisine émanant du groupe Socialistes et apparentés et du groupe La France Insoumise, le 20 avril 2020.

Par la présente contribution extérieure, selon les modalités définies par vos communiqués de presse du 23 février 2017 et du 24 mai 2019, nos organisations, entendent faire valoir les observations suivantes à l'encontre de l'article 1^{er} Bis A de ce texte de loi, en démontrant au premier chef qu'il s'agit d'un **cavalier législatif**.

En outre, pour développer les arguments présentés dans la présente porte étroite, nos associations souhaitent vous faire part de leur disponibilité dans le cadre d'une éventuelle audition orale que le Conseil souhaiterait réaliser¹.

L'article 2 de la loi, suivant le texte définitif provisoire établi à l'Assemblée nationale, dispose :

¹ Contact pour suivi : Jean-Philippe Foegle – jean-philippe@mlalerte.org

« I. – Au premier alinéa de l'article 226-4 du code pénal, les mots : "d'un an d'emprisonnement et de 15 000" sont remplacés par les mots : "de trois ans d'emprisonnement et de 45 000".

II. – En cas d'introduction dans un local professionnel, commercial, agricole ou industriel en violation flagrante de l'article 226-4 du code pénal, les agents de police municipale en rendent immédiatement compte à tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors leur ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ l'auteur de l'infraction ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle. »

Il s'agit d'un amendement introduit au Sénat par le sénateur Laurent Duplomb au cours de la séance du 16 mars². Ce dernier a justifié l'introduction de l'amendement en ces termes :

« Cet amendement vise à réprimer plus efficacement les intrusions illégales dans les exploitations agricoles, qui se multiplient depuis quelques années. Monsieur le ministre, il n'est pas acceptable que des gens puissent, en toute impunité, entrer dans des exploitations agricoles et placer des caméras. Ils ne se posent aucune question d'ordre sanitaire ; ils violent le droit de propriété et l'intégrité des agriculteurs.

*Qui accepterait qu'on pose une caméra dans sa salle de bains pour vérifier que l'eau ne coule pas pendant que vous vous lavez les dents ? Ou bien pour contrôler que vous coupez l'électricité en sortant d'une pièce ? **Qui accepterait qu'on pose des caméras à son domicile, à son insu, pour vérifier qu'un animal domestique n'est pas maltraité ? Personne !***

Monsieur le ministre, le 11 mars de cette année, en déplacement dans l'Allier avec le ministre de l'Agriculture et le ministre de la ruralité, vous avez dit aux agriculteurs et, plus largement, au monde rural que vous ne les oubliez pas.

Nous devons améliorer les dispositifs d'ores et déjà existants ; ils méritent d'être renforcés face au malaise des éleveurs confrontés à ces intrusions. Monsieur le ministre, je vous dis "banco" ! Faites en sorte que mon amendement soit adopté ! »

Celui-ci vise à introduire deux modifications du code pénal.

Premièrement, il s'agit d'alourdir les peines relatives à l'intrusion dans des bâtiments d'élevage, en les faisant passer d'un an de prison et 15 000 euros d'amende à trois ans de prison et 45 000 euros d'amende.

Deuxièmement, je vous propose, à titre expérimental, que les policiers municipaux et les gardes champêtres aient la possibilité, comme les policiers et les gendarmes, de constater ces infractions »

Cet amendement a fait l'objet d'un accord du gouvernement qui a toutefois, par la voix de son ministre de l'Intérieur Gérald Darmanin, souligné le risque d'inconstitutionnalité de ce dernier en raison de la confusion **sciemment entretenue** entre domicile et exploitation agricole

²http://www.senat.fr/seances/s202103/s20210316/s20210316014.html#amd_2020_410_67_rect2

« Vous évoquez un problème important. Votre position correspond, vous l'avez dit, à mon engagement, ainsi qu'à celui du ministre de l'Agriculture.

Les violations des exploitations agricoles sont insupportables et scandaleuses. Les agriculteurs, qui se lèvent tôt le matin et se couchent tard le soir, rencontrent de grandes difficultés pour faire respecter leur outil de travail et leur identité. Je m'associe donc parfaitement à vos propos.

*Cet amendement tend à créer, habilement, un nouveau délit. Vous opérez une **confusion nécessaire, juridiquement assez fragile et qui pourrait être retoquée par le Conseil constitutionnel, entre la violation de domicile et la violation de l'exploitation agricole**. Nous le savons tous en tant qu'élus de territoires ruraux, les agriculteurs vivent presque toujours sur leur exploitation.*

Surtout, cet amendement s'inscrit dans le cadre d'un article additionnel après l'article 1^{er}, qui traite de la police municipale. Il s'agit de faire en sorte que la police et la gendarmerie mais aussi la police municipale et les gardes champêtres puissent constater des atteintes manifestes au droit de propriété. »

L'amendement en cause apparaît donc adopté dans des conditions pour le moins surprenantes sur le plan du respect des équilibres institutionnels et du respect de la Constitution, puisque Monsieur le Ministre de l'Intérieur apporte son soutien plein et entier à ce dernier tout en soulignant concomitamment qu'il s'agit probablement d'une disposition susceptible de violer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Une telle démarche pourrait apparaître comme une position de **défi, voire de défiance**, à l'égard de l'Institution.

À cela s'ajoute le fait que l'amendement constitue selon toute vraisemblance un cavalier législatif.

Comme le souligne Monsieur le Secrétaire Général du Conseil Constitutionnel Jean Maïa, *« si la seconde phrase du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution exige un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis, c'est toujours au contenu du texte déposé - par le Premier ministre ou par l'auteur de la proposition de loi - que se réfère le Conseil constitutionnel pour procéder à son contrôle. »*³

Soulignons d'emblée que les Sénateurs reconnaissent eux-mêmes que l'amendement, proposé en seconde lecture après de multiples refus antérieurs, pose difficulté au regard de l'article 45 de la constitution. À ce titre, le rapporteur de la disposition Marc-Philippe Daubresse souligne lui-même que :

³ Jean Maia, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », in Titre VII, n°4, Avril 2020

« Cet amendement nous a demandé beaucoup de travail. D'une part, il fallait que sa rédaction lui permette d'éviter les foudres de l'article 45 de la Constitution, ce qui est désormais le cas. D'autre part, il convenait de trouver des solutions positives.

(...)

Je veux le souligner, la première mesure introduite par cet amendement a déjà été votée deux fois par le Sénat, à l'occasion de l'examen d'autres textes. Toutefois, elle n'a toujours pas abouti, Laurent Duplomb a eu raison de le dire. Il s'agit d'alourdir le quantum de la peine prévue à l'article 226-4 du Code pénal pour les personnes qui se livrent à ces exactions. »

Or, en l'état et contrairement aux affirmations de Monsieur le rapporteur – affirmation qui constitue un aveu à demi-mot du caractère problématique de l'adoption de cet amendement – l'article en cause constitue bien un cavalier législatif.

En effet, l'auteur de l'amendement indique lui-même que ce dernier vise directement à dissuader des associations de filmer des exploitations agricoles dans le but d'exercer ultérieurement leur droit d'alerter :

Qui accepterait qu'on pose une caméra dans sa salle de bains pour vérifier que l'eau ne coule pas pendant que vous vous lavez les dents ? Ou bien pour contrôler que vous coupez l'électricité en sortant d'une pièce ? Qui accepterait qu'on pose des caméras à son domicile, à son insu, pour vérifier qu'un animal domestique n'est pas maltraité ? Personne !

Or, il est évident qu'un tel texte n'a aucun lien direct ou même indirect avec le contenu initial du texte tel que déposé le 20 octobre à l'Assemblée Nationale, qui précise clairement les objectifs de ce dernier :

« – les forces de l'État doivent conserver leur rôle structurant pour la sécurité de l'ensemble des Français en conservant l'ensemble de leurs prérogatives. Tout doit être fait pour leur assurer les meilleurs moyens de leur action et qu'elles puissent effectivement assurer partout sur le territoire l'ensemble des missions qui leur ont été confiées

les polices municipales doivent poursuivre leur montée en compétences et explorer de nouvelles modalités d'action, en complément des forces de l'État et dans le respect de la répartition des rôles avec les policiers et gendarmes nationaux ;

– le secteur de la sécurité privée doit, comme partenaire des forces de sécurité, continuer à se structurer en interne et consolider ses exigences en termes de formation des agents en vue d'assurer partout les prestations de haut niveau qui sont attendues. Il doit aussi être mieux contrôlé. »

L'ensemble des articles du texte, qui représente un ensemble cohérent – bien qu'extrêmement discutable sur le plan de la protection des libertés fondamentales – introduit à cet effet un nombre important de dispositions visant à mettre en œuvre ces objectifs.

Or, en l'espèce, le renforcement des sanctions pénales contre les associations « lanceuses d'alerte » ne présente aucun lien avec les trois objectifs cités plus haut, puisqu'il s'agit aux yeux tant

du rapporteur et gouvernement que de l'auteur de l'amendement de renforcer la **sanction** d'un comportement supposé délictuel, alors que la proposition initiale, qui n'est aucunement un projet visant à renforcer le droit pénal vise non à procéder ainsi, mais à renforcer les **moyens** des forces de police qui sont chargées de la recherche des auteurs d'infractions.

Il s'agit donc d'une disposition qui, outre qu'elle reste fragile juridiquement en raison de la confusion qu'elle entretient entre deux comportements délictueux bien distincts (voir partie II. de la présente porte étroite), relève du domaine de la définition de la politique pénale de la nation, et non de la gestion quotidienne des forces de police et de l'octroi à ces dernières des moyens humains et techniques leur permettant de mettre en œuvre, sur le terrain, cette politique pénale.

Or, si ce dernier domaine relève sans nul doute du ministre de l'Intérieur qui était présent au cours des débats, la définition de la politique pénale (définition du quantum des peines en l'espèce) relève du Garde des Sceaux qui ne s'est pas saisi de la proposition de loi sur la sécurité globale. Dans ce cadre, la référence à un rôle nouveau des gardes champêtres et polices municipales en matière de constatation de ces infractions n'apparaît que comme un moyen, artificiel et fragile juridiquement, de rattacher cette disposition à l'objet de projet de loi. En effet, les débats cités *supra* démontrant que l'objet réel de la disposition est bien de renforcer l'arsenal répressif contre les associations de défense du bien-être animal, et non de modifier substantiellement les conditions de travail des gardes champêtres et polices municipales comme aurait pu y procéder au demeurant une loi se fixant pour objectif de doter ces dernières de moyens renforcés.

Rappelons que, comme le souligne le Secrétaire Général du Conseil Constitutionnel dans l'article sus-cité, ce type de cavalier nuit à la cohérence et à la qualité du débat parlementaire :

*« De la pratique du cavalier, il résulte de fait, en premier lieu, un **risque de défaut d'expertise**. La disposition en cause peut ainsi relever d'une autre matière que celles qui entrent dans le champ de compétence de la commission saisie au fond et, le cas échéant, du ministre représentant le Gouvernement en commission ou en séance. Faute qu'elle ait pu être anticipée, l'assemblée n'a pu, notamment, conduire des auditions sur les questions qu'elle soulève, ce qui aggrave le fait que, comme tout amendement, elle n'a pas donné lieu à une étude d'impact ni à un avis du Conseil d'État. De plus, les parlementaires qui se prononceront ne sont pas forcément les plus familiers du sujet qu'elle aborde. Enfin, lorsque l'amendement est adopté devant la deuxième assemblée saisie et que la procédure accélérée a été mise en œuvre, la lecture qui en est faite se trouve tronquée, puisqu'il revient à la commission mixte paritaire d'en connaître avant que l'autre chambre se prononce »*

En l'espèce, pour les raisons sus-évoquées, l'amendement présente tous les défauts évoqués par M. le Secrétaire du Conseil Constitutionnel. Adopté à la hâte en deuxième lecture et en procédure accélérée et ce en pleine connaissance de son caractère juridiquement fragile au regard des normes constitutionnelles et de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, ce dernier n'a pas fait l'objet d'une étude d'impact, n'a pas conduit à des auditions de professionnels de la politique pénale, ni à la participation des services du ministère de la Justice à son élaboration, et ce alors même que son objet, bien différent de celui de renforcer les moyens des forces de police, est de déterminer la politique pénale de la nation en renforçant le quantum des peines pour les délits d'intrusion dans un domicile privé.

Le défaut d'expertise dans la rédaction de cet amendement est d'autant plus dommageable qu'il s'agit d'un domaine – la politique pénale – qui est susceptible de porter une atteinte importante aux libertés fondamentales protégées par le Conseil Constitutionnel.

La reconnaissance du caractère de « cavalier » législatif de cet article paraît acquise, et ce d'autant plus que sur un plan plus substantiel, il est certain que l'article viole plusieurs normes substantielles garanties par la Constitution.

Il sera ainsi démontré que le délit, au vu de l'atteinte qu'il est susceptible de porter à la liberté d'expression des lanceurs d'alerte et autres « chiens de garde » de la démocratie, porte une atteinte disproportionnée au droit fondamental à la liberté d'expression au regard des objectifs qu'il entend poursuivre (1./)

En outre, il ne fait aucun doute que ce délit, en raison de son imprécision, viole directement le principe de légalité des délits et des peines consacré par l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (2./)

I./ Une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression

L'importance de la liberté d'expression des lanceurs d'alerte et autres « Chiens de garde » de la démocratie

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration de 1789: » *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* ». 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 a énoncé que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. (2010-3 QPC, 28 mai 2010, cons. 6, Journal officiel du 29 mai 2010, page 9730, texte n°68, Rec. p. 97,) rejoignant en cela la formulation européenne selon laquelle la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun.

Comme le rappelle le professeur ANDRIANTSIMBAZOVINA, l'usage implicite et discret de la Convention européenne des droits de l'homme permet au Conseil constitutionnel d'enrichir les principes et les objectifs de valeur constitutionnelle⁴. Ce dialogue implicite des juges est particulièrement fécond en matière de liberté d'expression, puisque les jurisprudences de la Cour de Strasbourg et celles du Conseil Constitutionnel convergent dans leur objectif de sauvegarde du pluralisme. Comme le souligne l'auteur, alors même que notre Constitution et les textes auxquels son Préambule renvoie sont muets sur la notion de pluralisme, le Conseil constitutionnel affirme que « *le respect des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle* » et que « *le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie* »

⁴ Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel, continuité ou évolution ? », in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 18 (Dossier : Constitution et Europe) - juillet 2005

(Cons. const., n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 11), rejoignant en cela la formulation de l'arrêt Handyside de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Ainsi, si la Convention européenne des Droits de l'Homme n'entre pas dans les normes de référence du contrôle du Conseil Constitutionnel, la jurisprudence de la Cour constitue néanmoins un standard pris en compte par le Conseil.

Rappelons que la conception « européenne » de la liberté d'expression offre une protection accrue à deux types d'expression. D'une part il s'agit de l'expression politique et militante, qui est le vecteur des opinions qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'État » et, de ce fait, favorisent la circulation d'idées plurielles et stimulent le débat démocratique. D'autre part, un niveau de protection élevé est également accordé au droit de **chercher des informations inédites** avec l'intention de les diffuser au public, car il constitue le corollaire du droit des citoyen·ne·s à être informé·e·s sur les conduites des gouvernant·es et sur des sujets présentant un intérêt public prépondérant. Cette protection à double détente a conduit la Cour européenne des Droits de l'Homme et les juridictions des États européens à accorder une protection extrêmement étendue aux personnes ayant le statut de « chien de garde » de la démocratie, ceux et celles qui informent le public ou critiquent ouvertement les conduites des gouvernants.

Dans une récente décision de Grande Chambre, les juges de Strasbourg ont rappelé -dans des considérants qu'il convient de reproduire in extenso en raison de leur importance – qu'un tel rôle de « chien de garde » n'est pas l'apanage des journalistes professionnels, mais également des associations et des chercheurs universitaires :

166. La Cour a aussi reconnu que la fonction consistant à créer des plateformes pour le débat public n'est pas l'apanage de la presse, mais peut aussi être le fait d'autres acteurs, notamment des organisations non gouvernementales, dont les activités sont un élément essentiel d'un débat public éclairé. Elle a admis que lorsqu'une ONG appelle l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public, elle exerce un rôle de « chien de garde public » semblable par son importance à celui de la presse (Animal Defenders International c. Royaume-Uni [GC], no 48876/08, § 103, CEDH 2013 (extraits)) et peut donc être qualifiée de « chien de garde » social, fonction qui justifie qu'elle bénéficie en vertu de la Convention d'une protection similaire à celle accordée à la presse (ibidem, voir aussi Társaság, précité, § 27, et Youth Initiative for Human Rights, précité, § 20). Elle a reconnu l'apport important de la société civile au débat sur les affaires publiques (voir, par exemple, Steel et Morris c. Royaume-Uni, no 68416/01, § 89, CEDH 2005-II, et Társaság, précité, § 38).

167. La manière dont les « chiens de garde publics » mènent leurs activités peut avoir une incidence importante sur le bon fonctionnement d'une société démocratique. Il est dans l'intérêt d'une société démocratique de permettre à la presse d'exercer son rôle crucial de « chien de garde public » en communiquant des informations sur des sujets d'intérêt public (Bladet Tromsø et Stensaas, précité, § 59), et de donner aux ONG examinant les activités de l'État la possibilité de faire de même. Les personnes et les organisations exerçant des fonctions de « chien de garde » devant disposer d'informations précises pour accomplir leurs activités, elles ont souvent besoin d'avoir accès à certaines informations pour remplir leur rôle d'information sur les sujets d'intérêt public. Les obstacles dressés pour restreindre l'accès à des informations risquent d'avoir pour effet que ceux qui travaillent dans les médias ou dans des domaines connexes soient moins à même de jouer leur rôle

de « chien de garde », et leur aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie (Társaság, précité, § 38).

Cour européenne des Droits de l'Homme, 8 novembre 2016, Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie, Req.18030/11

S'agissant des conditions de traitement des animaux d'élevage, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a en outre sanctionné la Bulgarie pour ne pas avoir fait droit à la demande d'une requérante, membre d'une ONG de défense des animaux, d'avoir accès à des informations -détenues par les pouvoirs publics - sur le traitement des animaux d'élevage aux fins d'exercer son droit d'informer le public sur cette question d'intérêt général et de contribuer à un débat public. Ce faisant, la Cour a rappelé que la requérante œuvrait, en sa qualité de membre d'une ONG, à la collecte d'informations d'intérêt général aux fins de contribuer à un débat public. Le caractère d'intérêt public des informations relatives au traitement des animaux en élevage et le rôle de « chien de garde » des associations de « lanceurs d'alerte » en la matière sont donc solidement établies dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, 17 février 2015, Guseva c. Bulgarie, Req. n° 6987/07

Soulignons d'ailleurs à ce titre que les membres d'ONG disposent en principe d'un statut fixé par la loi Sapin 2, puisque l'article 6 de cette loi dispose que le lanceur d'alerte est « (...)une **personne physique** qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance. ».

Or, lorsqu'ils vont révéler ou dénoncer aux autorités des pratiques ayant lieu au sein des exploitations agricoles, qu'il s'agisse de problèmes sociaux, environnementaux, sanitaires ou autres (cas de la condition animale), les associations concourent à la réalisation concrète d'au moins deux Objectifs de Valeur Constitutionnelle, à savoir la **recherche des auteurs d'infractions** (V. Cons. const. 16 juill. 1996, n° 96-377 DC, § 16) et la **protection de la santé publique** (V. Cons. const. 13 août 1993, n° 93-325 DC, § 70).

En matière de protection de l'environnement, le Parlement européen a d'ailleurs énoncé, dans son considérant introductif n°10 de la directive n°2019/1937 sur la protection des personnes qui révèlent ou signalent des violations du droit de l'Union :

En ce qui concerne le domaine de la protection de l'environnement, la collecte d'éléments de preuve, la prévention, la détection et le traitement des infractions en matière environnementale et des comportements illicites en la matière restent difficiles et les actions à cet égard doivent être renforcées [...] l'introduction d'une telle protection [des lanceurs d'alerte] est nécessaire pour assurer l'application effective de l'acquis de l'Union en matière d'environnement, dont les violations peuvent porter atteinte à l'intérêt public avec des retombées possibles au-delà des frontières nationales. L'introduction d'une

telle protection est également pertinente dans les cas où des produits dangereux peuvent causer des dommages environnementaux. »

Par leur activité, les lanceurs d'alerte participent à la vitalité démocratique. L'article susmentionné renforce pourtant les sanctions à l'égard d'atteintes à la propriété privée dans le secteur agricole, alors que ces atteintes sont possiblement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi par le lanceur d'alerte, qui rejoint les objectifs de santé publique, de protection de l'environnement et de recherche des auteurs d'infraction.

L'article susmentionné nous semble donc aller à l'encontre de l'objectif assigné par le Parlement européen dans la directive n°2019/1937, actuellement en cours de transposition dans le droit français.

Or, rappelons que le Conseil constitutionnel a tiré de l'article 88-1 de la Constitution que :« *La transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* »⁵. Dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, le Conseil contrôle qu'une loi de transposition ne contredit de façon manifeste ni les dispositions ni l'objectif général de la directive qu'elle a pour objet de transposer⁶

Si le délai de transposition de la directive en cause n'est pas encore échu, l'adoption de cet article constituerait en quelque sorte une **violation anticipée** de l'obligation de ne pas contredire de manière manifeste l'objectif de la directive.

Ce faisant, accorder un brevet de constitutionnalité à la disposition irait à contre courant de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, fondée sur le dialogue des juges dans le respect de l'identité constitutionnelle de la France.

L'absence de proportionnalité du délit au regard de l'objectif poursuivi par les dispositions

Le Conseil a énoncé qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis (2010-25 QPC, 16 septembre 2010, cons. 11)

Or, comme cela a été exposé *supra*, la nouvelle incrimination met en jeu le droit à la liberté d'expression, mais également deux objectifs de valeur constitutionnelle. Il appartient au législateur, dans ce cadre, de s'assurer de la proportionnalité des atteintes portées à ces droits et objectifs au regard du but poursuivi, à savoir celui de réprimer les auteurs d'infractions d'intrusion dans un domicile privé.

⁵ Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, cons. 7

⁶ Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

Or, les dispositions de cet article méconnaissent de manière manifeste le principe de proportionnalité des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en vertu duquel « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ». Vous avez estimé, sur le fondement de cet article, que « *si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de **disproportion manifeste** entre l'infraction et la peine encourue* » (Décision n° 2017-625 QPC, § 13). En effet, les peines prévues à l'article 226-4 du code pénal, qui sont en l'état actuel du droit passibles d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, seraient portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. Cette disposition multiplierait ainsi par trois les peines encourues sans que soit démontrée au préalable la nécessité d'une telle aggravation.

Or cette élévation forte du niveau des peines n'est aucunement liée à la nature de l'infraction en elle-même. Sa vocation est dissuasive : le législateur souhaite décourager les intrusions destinées à obtenir des informations voire capter, en vue de leur diffusion, des images d'exploitations agricoles afin d'en dénoncer les méthodes de fonctionnement.

Il convient de souligner que l'aggravation des peines ne vise que l'intrusion, qui serait dès lors punie d'une peine plus lourde ou aussi lourde que pour des atteintes importantes aux droits des personnes, telles que :

- La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui qui, elle, est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende en vertu de l'article 322-1 du code pénal.
- Les violences commises sur des mineurs ou personnes vulnérables lorsqu'elles ont entraîné une ITT de moins de 8 jours, qui sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende en vertu de l'article 222-13 du Code Pénal
- La destruction de preuves d'un crime ou délit, qui est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende
- Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours en vertu de l'article 222-11 du Code pénal

Le harcèlement conduisant à une incapacité totale de travail de moins de huit jours, qui est puni d'un an de prison et de 15000 euros d'amende en vertu de l'article 222-33-2-2 du Code pénal

Plus encore, il est topique de constater que l'article inverse la hiérarchie des valeurs sociales protégées en matière de protection de l'environnement, puisque l'augmentation du quantum des peines conduira de facto à punir plus sévèrement les « lanceurs d'alerte » qui informent le public, que les personnes qui se rendent coupables d'atteintes aux règles sanitaires en vigueur :

- En matière d'élevage, les atteintes au bien-être animal, y compris l'usage d'un aiguillon pour faire avancer les animaux, sont punies d'une contravention de 4ème classe (art. R215-4 du Code rural et de la pêche maritime), soit 750 euros (art. 131-13 du Code pénal).

- De même, les manquements aux dispositions adoptées pour garantir le bien-être des animaux au moment de leur mise à mort sont punis de la même façon d'une amende contraventionnelle de 4ème classe (art. R 215-8 du Code rural et de la pêche maritime) ;
- Il en va de même des dispositions adoptées en vue de garantir le bien-être des animaux utilisés à des fins expérimentales (art. R215-10 du Code rural et de la pêche maritime) ;

L'échelle des peines qui en résulterait serait ainsi **déconnectée de la gravité des infractions auxquelles elles se rapportent**, ceci au mépris du principe de proportionnalité des peines.

L'augmentation du quantum des peines est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur la liberté d'expression des lanceurs d'alerte

La fixation de la durée de la peine encourue est d'autant plus sujette à caution qu'elle est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur la liberté d'expression des lanceurs d'alerte et sur leur capacité à aider à la détection d'infractions et à la sauvegarde de la santé publique, de sorte que le Conseil doit exercer en la matière un contrôle strict de proportionnalité.

Rappelons d'emblée que la jurisprudence fondatrice de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en matière de protection des lanceurs d'alerte fait explicitement référence à l'**effet dissuasif** sur la liberté d'expression que peuvent générer des sanctions disproportionnées contre les lanceurs d'alerte :

95. Enfin, la Cour note que le requérant s'est vu infliger la sanction la plus lourde possible. Alors qu'il était loisible aux autorités d'imposer une sanction plus légère, elles ont choisi de révoquer le requérant, ce qui est sans nul doute une mesure très rigoureuse (Vogt, précité, § 60). Non seulement cette sanction a eu des répercussions très négatives sur la carrière du requérant, mais elle risquait également **d'avoir un effet dissuasif sur d'autres agents du parquet et de les décourager de signaler des agissements irréguliers**. En outre, compte tenu de l'écho donné par les médias à l'affaire du requérant, la sanction pouvait avoir un effet dissuasif non seulement sur les agents du parquet, mais aussi sur d'autres fonctionnaires et salariés.

96. La Cour observe que le Gouvernement soutient que le requérant a en fait « volé » la lettre en question, que celle-ci revêtait un caractère secret et constituait une pièce d'un dossier pénal et que M. Mişin n'y exerçait aucune pression indue sur le procureur. Pour le Gouvernement, il s'agissait là d'une communication normale entre organes de l'Etat, sans rapport avec la décision d'abandonner les poursuites contre les policiers. Dès lors, la Cour juge difficilement justifiable l'imposition d'une sanction aussi sévère.

Cour Européenne des Droits de l'Homme, Grande Chambre, 12 février 2008, Guja c. Moldavie, Req. n°14277/04

Il est intéressant en ce sens de constater que des dispositions telles que la disposition en cause (dites « Ag-gag laws ») ont été censurées, aux Etats-Unis, regard du 1^{er} amendement, notamment en ce qu'elles sont susceptibles de générer un tel effet dissuasif ou *chilling effect*. Ces lois sont très variées :

certaines visent les ONG de défense des animaux qui filment en violation du droit de propriété, d'autres criminalisent les activités des employés qui placent des caméras.

En 2017, une *Ag-gag law* de l'Etat de Utah a été déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du droit à la liberté d'expression. Pour fonder sa décision, la Cour (U.S. District Court of Utah) a énoncé que la loi en cause, qui pénalisait le fait de s'introduire dans des exploitations pour filmer les conditions de traitement des animaux, « réprime le droit à la liberté d'expression des lanceurs d'alerte des lanceurs d'alerte concernant des sujets de grande importance pour le public: la sécurité de l'approvisionnement alimentaire public, la sécurité des travailleurs agricoles, le traitement et la santé des animaux d'élevage, et l'impact des activités commerciales sur l'environnement. »⁷

Une décision similaire a été rendue le 15 juin 2020 par le U.S. District Court for the Middle District of North Carolina⁸

II./Un délit adopté en violation du principe de légalité des délits et des peines

Le principe de légalité des délits et des peines et l'exigence d'une précision rédactionnelle de la loi pénale

Votre Conseil a de longue date affirmé la valeur constitutionnelle du principe de légalité des délits et des peines. (80-127 DC, 20 janvier 1981, cons. 7, Journal officiel du 22 janvier 1981, page 308, Rec. p. 15)

Comme le soulignait le professeur De Lamy dans les Cahiers du Conseil Constitutionnel⁹, ce principe de légalité des délits et des peines exprime un besoin absent de la Déclaration historique sur le plan textuel, mais évident sur le plan des valeurs : le besoin de qualité des lois. À ce titre, la loi « doit répondre à des objectifs de modération et de précision rédactionnelle pour ne pas risquer d'être la source des abus qu'elle doit justement conjurer ». Ainsi ce principe réclame « la modération dans l'utilisation de l'arme pénale qui doit aussi répondre à un impératif de prévisibilité pour le justiciable », et la qualité rédactionnelle est donc, « non seulement, un rempart contre un pouvoir arbitraire qui punirait sans discernement, mais encore un modérateur procédural.

À ce titre, votre Conseil a énoncé que l'exigence de clarté de la loi pénale « 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'infractions » (Déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. n° 10.) Dès lors, les incriminations doivent être définies dans leurs éléments matériels et intentionnels, les personnes pénalement responsables doivent pouvoir être aisément identifiées, les causes d'exonération de la responsabilité doivent être suffisamment précises (Déc. du 22 janvier 1999, cons. N° 22. En ce sens, le Conseil précise que le législateur doit rédiger la loi « dans des

⁷« (...)suppress speech by undercover investigators and whistleblowers concerning topics of great public importance: the safety of the public food supply, the safety of agricultural workers, the treatment and health of farm animals, and the impact of business activities on the environment. Voir : <https://aldf.org/article/utah-ag-gag-law-declared-unconstitutional/>

⁸<https://www.publicjustice.net/wp-content/uploads/2020/06/NC-Anti-Sunshine-2020.06.12-Dkt.-No.-138-Decision.pdf>

⁹Bertrand DE LAMY, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal) - Août 2009

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 » (Déc. du 16 juillet 1996, op cit cons. N° 11). Cela implique que « *la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci* » (Déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999, cons. n° 16.)

Sur l'imprécision de l'élément matériel et moral de l'infraction

Comme le ministre de l'Intérieur M. Darmanin le souligne lui-même, l'article contesté « *tend à créer, habilement, un nouveau délit. Vous opérez une confusion nécessaire, juridiquement assez fragile et qui pourrait être retoquée par le Conseil constitutionnel, entre la violation de domicile et la violation de l'exploitation agricole. Nous le savons tous en tant qu'élus de territoires ruraux, les agriculteurs vivent presque toujours sur leur exploitation* »

Les parlementaires admettent donc eux-mêmes, en séance publique, que le délit est fondé sur une **confusion sciemment entretenue** entre violation du domicile privé, et violation d'une exploitation agricole.

Deux comportements bien distincts et d'un degré de gravité bien différent sont donc incriminés de manière indiscriminée:

- La violation du domicile d'une personne à des fins de lui nuire, qui est susceptible de porter une atteinte au droit à sa vie privée et sa dignité :
- L'intrusion dans une exploitation agricole (un local professionnel), relevant de la propriété privée, mais exerçant des activités essentielles à la préservation de la santé et de l'environnement

Cela signifie donc que les personnes qui entrent dans un lieu de travail pour se contenter de filmer de potentielles atteintes aux normes sanitaires en vigueur seront punies des mêmes peines que ceux qui viennent sciemment s'introduire dans le domicile d'une personne en vue de lui nuire, et ce alors même qu'il s'agit, soulignons-le à nouveau, de deux comportements extrêmement distincts dans leur élément matériel et moral. En effet, s'introduire dans le **domicile privé** d'une personne avec **l'intention de lui nuire** est un comportement bien différent de celui qui consiste à s'introduire dans une **exploitation agricole** en vue d'**informer le public ou les autorités** de la commission de délits ou de menaces pour l'intérêt général, comme le font les lanceurs d'alerte.

Ce faisant, la définition de l'élément matériel et moral de l'infraction, par son imprécision, empêche le juge pénal de définir le champ de l'infraction de telle manière qu'il puisse interpréter strictement la loi pénale et se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d'arbitraire.

Sur l'absence de garanties suffisantes en matière de droits de la défense

La vigilance s'impose d'autant plus que cette infraction est dotée d'un statut procédural particulier puisque l'article dispose que « *les agents de police municipale en rendent immédiatement compte à*

tout officier de police judiciaire de la police nationale ou de la gendarmerie nationale territorialement compétent, qui peut alors lui ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ l'auteur de l'infraction ou de retenir celui-ci pendant le temps nécessaire à son arrivée ou à celle d'un agent de police judiciaire agissant sous son contrôle. »

Il convient de relever l'importance des peines qui sont susceptibles d'être prononcées, justifiant que la constatation du délit ne puisse résulter que des agents de police judiciaire. La limite, selon laquelle la compétence de la police municipale est réservée aux seuls cas où ces délits « ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête » prévue dans d'autres dispositions de la loi « sécurité globale » en vue d'instituer des (maigres) garde-fous dans l'intervention de la police municipale, est ici écartée, de sorte que les personnes qui tombent sous le coup de l'incrimination se voient appliquer un régime procédural mettant davantage en cause leurs libertés.

En effet, rien dans le texte suscité ne permet d'identifier avec précision le statut de la personne retenue par les agents de police municipale. La procédure présentée ci-dessus ne semble pas relever de la garde à vue prévue par l'article 62-2 du code de procédure pénale, et les mis en cause ne semblent pas disposer des garanties correspondantes. Les privations de liberté se doivent pourtant d'être nécessaires et strictement proportionnées à l'objectif poursuivi : l'imprécision du texte susmentionné, dès lors, autorise des atteintes graves aux libertés et aux droits de la défense des personnes s'étant introduites sur une exploitation, y compris lorsqu'il s'agit de lanceurs d'alerte.

Les dispositions du code de procédure pénale, notamment, distinguent avec précision les personnes pour lesquelles il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction, de celles qui n'en relèvent pas. Dans ce dernier cas, les personnes ne peuvent pas faire l'objet d'une mesure de contrainte (article 62 du code de procédure pénale), mais sont simplement entendues.

L'interprétation de la présence d'un individu sur une exploitation agricole peut répondre à des situations très différentes : vol, sabotage, mais également exploitant ou salarié travaillant ou pratiquant l'entraide agricole, relations amicales ou de voisinage, prise d'informations ou captation d'images en vue d'exercer légitimement une alerte ou de mener un travail journalistique, ou même simple promenade – cas fréquent des droits de passage sur exploitation agricole. Le simple constat de la présence sur exploitation ne semble donc pas légitimer le soupçon à l'égard d'un individu ni donc sa privation de liberté, au regard de l'article 62 du code de procédure pénale.

Il convient ici de citer les dispositions de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme :

Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;*
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;*

- c) *s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;*
- d) *s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;*
- e) *s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;*
- f) *s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.*

Le texte proposé, en conséquence, nous semble porter une atteinte disproportionnée aux libertés individuelles et manquer aux obligations prévues par l'article 5 de la Convention et par les articles du code de procédure pénale.

Or, rappelons que votre Haut Conseil est d'autant plus vigilant à la nécessité des peines et à leur précision lorsque celles-ci permettent la mise en œuvre de règles particulières de procédure mettant davantage en cause les libertés (Déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, cons. nos 3 et s) ; Déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. nos 13 et 14.)

Le régime procédural particulier prévu en cas d'intrusion dans une exploitation agricole viole le principe d'égalité

Enfin, soulignons que ce régime procédural particulier viole le principe d'égalité.

Comme le rappelle le Professeur Bertrand de Lamy, synthétisant une jurisprudence abondante du Conseil Constitutionnel ¹⁰:

« Le contrôle constitutionnel du respect de l'égalité devant la justice est un contrôle poussé puisque le Conseil demande au législateur, d'une part, de **justifier les différences** qu'il crée ce qui revient à définir avec **objectivité et précision les faits**, les situations et les personnes concernées par la procédure dérogatoire. D'autre part, des garanties égales doivent être assurées au justiciable ; si le législateur ne peut alors supprimer des garanties dans le régime dérogatoire, il peut les moduler »

Or, comme cela a été indiqué à de multiples reprises dans la présente porte étroite, l'amendement repose sur une confusion sciemment entretenue entre incursion dans un domicile privé et incursion dans une exploitation agricole, de sorte que par sa nature même, l'article ne repose sur aucune justification objective et précise des faits et situations concernées par la procédure dérogatoire.

Pour l'ensemble des raisons susmentionnées, l'article encourt la censure.

¹⁰Bertrand de Lamy, « L'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : à propos, notamment, de la nécessaire courbure d'un principe essentiel », in Titre VII, n°4, Avril 2020