

Décision n° 2017-682 QPC
du 15 décembre 2017

(M. David P.)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 9 octobre 2017 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2518 du 4 octobre 2017), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour M. David P. par Me Sami Khankan, avocat au barreau de Nantes. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2017-682 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 421-2-5-2 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code pénal ;
- le code de procédure pénale ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;
- la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique ;
- la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ;
- la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-611 QPC du 10 février 2017 ;

– le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

– les observations présentées pour le requérant par Me Claire Waquet, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et Me Khankan le 31 octobre 2017 et le 15 novembre 2017 ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 31 octobre 2017 ;

– les observations en intervention présentées pour la Ligue des droits de l'Homme par la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 31 octobre 2017 et le 15 novembre 2017 ;

– les observations en intervention présentées pour l'association La Quadrature du Net par Me Alexis Fitzjean Ó Cobhthaigh, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 31 octobre 2017 ;

– les pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Mes Waquet et Khankan, pour le requérant, Me Fitzjean Ó Cobhthaigh, pour l'association La Quadrature du Net, et Me François Sureau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour la Ligue des droits de l'Homme, parties intervenantes, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 4 décembre 2017 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article 421-2-5-2 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi du 28 février 2017 mentionnée ci-dessus, prévoit :

« Le fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires

à la vie est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende lorsque cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service.

« Constitue notamment un motif légitime tel que défini au premier alinéa la consultation résultant de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public, intervenant dans le cadre de recherches scientifiques ou réalisée afin de servir de preuve en justice ou le fait que cette consultation s'accompagne d'un signalement des contenus de ce service aux autorités publiques compétentes ».

2. Le requérant soutient qu'en adoptant à nouveau un délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, alors que le Conseil constitutionnel en a censuré une précédente rédaction dans sa décision du 10 février 2017 mentionnée ci-dessus, le législateur aurait méconnu l'autorité de chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel. Il reproche ensuite aux dispositions contestées de méconnaître le principe de légalité des délits et des peines et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi en raison de l'imprécision des termes employés. Il soutient également que la liberté de communication serait méconnue dès lors que l'atteinte portée par la disposition contestée ne serait ni nécessaire, compte tenu des dispositifs juridiques déjà en vigueur, ni adaptée et proportionnée. Le requérant dénonce par ailleurs la violation du principe d'égalité devant la loi qui résulterait du fait, d'une part, qu'est seule réprimée la consultation d'un site internet publiant le contenu illicite mais pas celle d'un contenu identique publié par un autre moyen et, d'autre part, que seules certaines personnes pourraient avoir légalement accès à ces contenus, à raison de leur profession ou d'un motif légitime. Selon le requérant, les dispositions contestées méconnaîtraient également le principe de nécessité des délits et des peines, dans la mesure où elles incriminent la seule consultation de sites internet et non la commission d'actes laissant présumer que la personne aurait cédé aux incitations publiées sur ces sites. Enfin, l'article 421-2-5-2 du code pénal instaurerait une présomption de culpabilité contraire à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dans la mesure où il serait impossible à l'intéressé de démontrer que son intention, en consultant ces sites, n'était pas de se radicaliser. Les associations intervenantes développent pour partie les mêmes griefs.

– Sur le fond :

3. 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 ». 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.

4. Aux termes de l'article 34 de la Constitution : « *La loi fixe les règles concernant ... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Sur ce fondement, il est loisible au législateur d'édicter des règles de nature à concilier la poursuite de l'objectif de lutte contre l'incitation et la provocation au terrorisme sur les services de communication au public en ligne, qui participe 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. Toutefois, 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. Les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

5. Les dispositions contestées sanctionnent d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de consulter de manière habituelle, sans motif légitime, un service de communication au public en ligne faisant l'apologie ou provoquant à la commission d'actes de terrorisme et comportant des images ou représentations d'atteintes volontaires à la vie. Elles ont pour objet de prévenir l'endoctrinement d'individus susceptibles de commettre ensuite de tels actes.

6. En premier lieu, comme le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa décision du 10 février 2017, la législation comprend un ensemble d'infractions pénales autres que celle prévue par l'article 421-2-5-2 du code pénal et de dispositions procédurales pénales spécifiques ayant pour objet de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

7. Ainsi, l'article 421-2-1 du code pénal réprime le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un acte de terrorisme. L'article 421-2-4 du même code sanctionne le fait d'adresser à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, de la menacer ou d'exercer sur elle des

pressions afin qu'elle participe à un groupement ou une entente prévus à l'article 421-2-1 ou qu'elle commette un acte de terrorisme. L'article 421-2-5 sanctionne le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes. Enfin, l'article 421-2-6 réprime le fait de préparer la commission d'un acte de terrorisme dès lors que cette préparation est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur et qu'elle est caractérisée par le fait de détenir, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui ainsi que par d'autres agissements tels que la consultation habituelle d'un ou de plusieurs services de communication au public en ligne provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie.

8. Dans le cadre des procédures d'enquête relatives à ces infractions, les magistrats et enquêteurs disposent de pouvoirs étendus pour procéder à des mesures d'interception de correspondances émises par voie de communication électronique, de recueil des données techniques de connexion, de sonorisation, de fixation d'images et de captation de données informatiques. Par ailleurs, sauf pour les faits réprimés par l'article 421-2-5 du code pénal, des dispositions procédurales spécifiques en matière de garde à vue et de perquisitions sont applicables.

9. Par ailleurs, le législateur a conféré à l'autorité administrative de nombreux pouvoirs afin de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

10. Ainsi, en application du 4^o de l'article L. 811-3 du code de la sécurité intérieure, les services spécialisés de renseignement peuvent recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII de ce même code pour le recueil des renseignements relatifs à la prévention du terrorisme. Ces services peuvent accéder à des données de connexion, procéder à des interceptions de sécurité, sonoriser des lieux et véhicules et capter des images et données informatiques.

11. En application de l'article 6-1 de la loi du 21 juin 2004 mentionnée ci-dessus, lorsque les nécessités de la lutte contre la provocation à des actes terroristes ou l'apologie de tels actes relevant de l'article 421-2-5 du code pénal le justifient, l'autorité administrative peut demander à tout éditeur ou hébergeur d'un service de communication au public en ligne de retirer les contenus qui contreviennent à cet article. Selon l'article 706-23 du code de procédure pénale, l'arrêt d'un service de communication au public en ligne peut également être prononcé par le juge

des référés pour les faits prévus à l'article 421-2-5 du code pénal lorsqu'ils constituent un trouble manifestement illicite. L'article 421-2-5-1 du même code réprime le fait d'extraire, de reproduire et de transmettre intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou provoquant directement à ces actes afin d'entraver, en connaissance de cause, l'efficacité des procédures précitées.

12. Enfin, depuis l'entrée en vigueur des dispositions contestées, le législateur a complété les pouvoirs de l'administration en adoptant, par la loi du 30 octobre 2017 mentionnée ci-dessus, de nouvelles mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

13. Dès lors, au regard de l'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté de communication, les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment de l'article contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour contrôler les services de communication au public en ligne provoquant au terrorisme ou en faisant l'apologie et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ces services et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation s'accompagne d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution.

14. En second lieu, s'agissant des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté de communication, les dispositions contestées n'imposent pas que l'auteur de la consultation habituelle des services de communication au public en ligne concernés ait la volonté de commettre des actes terroristes. Si le législateur a ajouté à la consultation, comme élément constitutif de l'infraction, la manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ces services, cette consultation et cette manifestation ne sont pas susceptibles d'établir à elles seules l'existence d'une volonté de commettre des actes terroristes. Les dispositions contestées répriment donc d'une peine de deux ans d'emprisonnement le seul fait de consulter à plusieurs reprises un service de communication au public en ligne, sans que soit retenue l'intention terroriste de l'auteur de la consultation comme élément constitutif de l'infraction.

15. En outre, si le législateur a exclu la pénalisation de la consultation lorsqu'elle répond à un « *motif légitime* » alors qu'il n'a pas retenu l'intention terroriste comme élément constitutif de l'infraction, la portée de cette exemption ne peut être déterminée en l'espèce, faute notamment qu'une personne adhérant à l'idéologie véhiculée par les sites

en cause paraisse susceptible de relever d'un des exemples de motifs légitimes énoncés par le législateur. Dès lors, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la licéité de la consultation de certains services de communication au public en ligne et, en conséquence, de l'usage d'internet pour rechercher des informations.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées portent une atteinte à l'exercice de la liberté de communication qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. L'article 421-2-5-2 du code pénal doit donc, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs, être déclaré contraire à la Constitution.

– Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :

17. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : *« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause »*. En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration.

18. En l'espèce, aucun motif ne justifie de reporter les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Celle-ci intervient donc à compter de la date de publication de la présente décision.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – L'article 421-2-5-2 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, est contraire à la Constitution.

Article 2. – La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1^{er} prend effet dans les conditions fixées au paragraphe 18 de cette décision.

Article 3. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 14 décembre 2017, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Jean-Jacques HYEST, Lionel JOSPIN, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI et M. Michel PINAULT.

Rendu public le 15 décembre 2017.