

Fondements d'une QPC sur l'article 5 de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme

Inquiète des conséquences pour la liberté d'information et pour l'exercice de l'activité journalistique du transfert vers le code pénal du délit d'apologie du terrorisme, Reporters sans frontières (RSF) conteste la constitutionnalité du délit prévu à l'article 421-2-5 du Code pénal, dans un argumentaire juridique. L'organisation appelle à contester par la voie d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) ce délit, contraire aux principes de liberté d'expression, de légalité des délits et des peines, d'égalité devant la loi et de nécessité des peines.

Au lendemain des attentats meurtriers des 7, 8 et 9 janvier 2015, le garde des Sceaux a publié, le 12 janvier, une circulaire dans laquelle il est demandé aux parquets d'être « *particulièrement réactifs et fermes lorsque les propos ou les écrits sont de nature raciste, antisémite ou tendent à provoquer des comportements haineux, violents, discriminatoires ou terroristes* »¹.

¹ Circulaire n°2015/0213/A13 du 12 janvier 2015, « Infractions commises à la suite des attentats terroristes commis les 7, 8 et 9 janvier 2015 »

Le 14 janvier, Madame Christiane Taubira a déclaré à l'AFP que 54 procédures judiciaires pour apologie du terrorisme et menaces d'actions terroristes avaient été ouvertes depuis les attentats². Dans un tel contexte, RSF s'inquiète qu'une confusion entre un travail d'information du public et des propos légitimement condamnables ne conduise à des poursuites abusives contre des journalistes et des blogueurs, notamment parce que les délits de provocation aux actes de terrorisme et d'apologie du terrorisme ne relèvent plus du régime protecteur de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

La loi du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions de lutte contre le terrorisme a en effet introduit un nouvel article dans le code pénal réprimant la provocation et l'apologie du terrorisme (1), dont les dispositions apparaissent aujourd'hui comme contraires à plusieurs principes constitutionnels : la liberté d'expression et de communication (2), le principe de légalité des délits et des peines (3), le principe de nécessité des peines (4), et le principe d'égalité devant la loi (5).

[1. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 introduit un nouvel article dans le code pénal](#)

[2. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire à la liberté d'expression et de communication](#)

[2.1. Les fondements de la liberté d'expression et de communication](#)

[2.2. La violation de la liberté d'expression et de communication](#)

[3. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire au principe de légalité](#)

[3.1. Les fondements du principe de légalité](#)

[3.2. La violation du principe de légalité](#)

[4. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire au principe de nécessité des peines](#)

[4.1. Les fondements du principe de nécessité des peines](#)

[4.2. La violation du principe de nécessité des peines](#)

[5. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire au principe d'égalité devant la loi](#)

[5.1. Les fondements du principe d'égalité devant la loi](#)

[5.2. La violation du principe d'égalité devant la loi](#)

[Contacts](#)

² Marine Babonneau, « Apologie du terrorisme, racisme et antisémitisme : la circulaire de la Chancellerie - Circ. 12 janv. 2015 », Dalloz actualité, 15 janvier 2015

1. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 introduit un nouvel article dans le code pénal

L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 introduit dans le code pénal un article 421-2-5, aux termes duquel :

« Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne.

Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. »

Auparavant, la provocation et l'apologie du terrorisme étaient réprimés par l'article 24, al. 6 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Pour Camille Hennetier, Vice Procureur de la République au parquet de Paris, et chef de la section « Terrorisme et atteintes à la sûreté de l'Etat » depuis mars 2014, « la loi a répondu aux attentes en ce qui concerne la provocation et l'apologie », et répondu à la volonté de « sortir de la loi de 1881 pour réprimer spécifiquement le « Djihad médiatique » théorisé il y a plusieurs années par Al-Qaïda et lié aux activités de recrutement et de propagande sur internet »³.

Le déplacement des dispositions de l'article 24, al. 6 de la loi de 1881, ne concerne que les infractions d'apologie et de provocation non suivie d'effet. L'article 23 de la loi de 1881 qui incrimine la provocation suivie d'effet, c'est-à-dire lorsque l'infraction a ensuite été commise ou tentée, n'a pas été modifié par la loi du 13 novembre 2014. Dans ce cas, l'auteur de la provocation est poursuivi comme complice de l'infraction qu'il a provoquée par sa publication.

³ « Entrée en vigueur du nouveau dispositif de lutte anti-terrorisme - Entretien avec Camille Hennetier », Propos recueillis par Fabrice Raoult le 18 novembre 2014, Droit pénal n° 12, Décembre 2014, entretien 2

Ce glissement de la loi de 1881 vers le code pénal permet d'appliquer aux infractions de provocation et d'apologie du terrorisme les règles de procédure applicables en matière de terrorisme, et notamment les techniques spéciales d'enquête (la surveillance, l'infiltration, les écoutes, les sonorisations et fixation d'images, la captation de données informatiques).

Or, la définition de l'infraction "d'apologie", comme celle d'acte de "terrorisme", qui n'est pas cantonné au seul extrémisme religieux, ne permettent pas d'exclure que des poursuites puissent être engagées contre des journalistes ou des netcitoyens, lors par exemple d'interviews avec des membres d'organisations terroristes ou de publication d'images de propagande. Si ceux-ci sont poursuivis, il est nécessaire qu'ils puissent bénéficier des garanties procédurales de la loi du 2 juillet 1881 dans le cadre de leur travail d'information et ne soient pas soumis aux techniques spéciales d'enquête particulièrement intrusives et dangereuses tant pour la protection des sources que pour le droit à la vie privée.

2. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire à la liberté d'expression et de communication

2.1. Les fondements de la liberté d'expression et de communication

La liberté d'opinion et libre communication des pensées et des opinions sont des normes constitutionnelles. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose en effet :

« Article 10. - Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ».

« Article 11. - 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 à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ».

En 1977, le Conseil a considéré la liberté individuelle comme un principe fondamental garanti par les lois de la République⁴.

La liberté de conscience a également été élevée au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République, et cela sans aucune référence à une loi républicaine⁵. Sur ce fondement, la liberté de croire et d'agir conformément à des convictions personnelles, notamment religieuses, a été reconnu au personnel médical⁶.

⁴ Cons. const., 12 janv. 1977, n°76-75 DC

⁵ Cons. const., 23 nov. 1977, n°77-87 DC

⁶ Cons. const., 27 juin 2001, n°2001-446 DC, consid. 13 à 15

Enfin, le respect de la liberté d'autrui est un objectif de valeur constitutionnelle qui peut être invoqué devant le Conseil constitutionnel⁷.

Il est constant que la liberté d'expression ne peut être sanctionnée lorsqu'elle s'exerce dans un cercle privé⁸. Elle peut en revanche être limitée en cas d'abus à la liberté d'expression dans la sphère publique.

Si la liberté d'expression n'est pas sans limite, et s'il est possible « 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 », encore faut-il que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté soient « nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi »⁹.

Au vu de ces considérations, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la liberté d'expression les dispositions de l'article 24 ter de la loi du 29 juillet 1881 qui réprimaient d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ceux qui contestaient ou minimisaient de façon outrancière, par tout moyen d'expression ou de communication au public, les génocides reconnus par la loi française, notamment le génocide arménien¹⁰.

2.2. La violation de la liberté d'expression et de communication

Il y a quelques jours, un jeune homme de 21 ans poursuivi pour apologie du terrorisme a été condamné par le tribunal correctionnel de Paris à un an de prison avec mandat de dépôt dont dix mois avec sursis, pour avoir dit en étant ivre à trois policiers qui l'interpellaient pour d'autres faits : « V'là les dégâts qu'il a fait mon cousin Coulibaly. Il a pas tué assez de mecs comme vous »¹¹.

L'apologie du terrorisme s'entend, selon la doctrine, d'une provocation indirecte, par un éloge ou une manifestation d'opinion présentant l'acte terroriste sous un jour favorable, ou, à tout le moins, le présentant comme susceptible d'être justifié. Réprimer l'apologie du terrorisme, c'est réprimer une manifestation d'opinion, et donc porter atteinte à la liberté d'expression.

La répression de l'apologie du terrorisme vise à prévenir la commission d'actes terroristes. Le but poursuivi par l'incrimination de l'article 421-2-5 du code pénal est donc la protection et la sécurité de l'Etat et de la Nation.

La question qui se pose alors est de savoir si une telle répression est nécessaire, adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi. La réponse est assurément négative.

⁷ Cons. const., 27 juill. 1982 ; Cons. Const., 23 juill. 1996

⁸ Cons. const., 13 mars 2003, n°2003-467 DC

⁹ Cons. const., 28 févr. 2012, n°2012-647 DC, consid. 5

¹⁰ Ibid note 9

¹¹ Julien Mucchielli, « Apologie d'un acte terroriste devant la 23-1 », Dalloz actualité 15 janvier 2015

D'une part, la répression de l'expression ne semble pas être une réponse adaptée à la menace terroriste. En effet, en aucun cas poursuivre des individus qui expriment une opinion ne constituera un garde-fou à la commission d'autres actes terroristes dans le futur.

D'autre part, l'atteinte portée à la liberté d'expression, dont l'exercice « est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés »¹², est manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

Il est en effet extrêmement dangereux de sanctionner l'expression d'une pensée. Réprimer la manifestation d'une opinion favorable au terrorisme, lorsqu'elle n'a pas été suivie d'effet, constitue une intrusion dans la conscience des individus. Un tel procédé risque d'être utilisé pour restreindre les libertés et contrôler l'opinion. A cet égard, l'article 421-2-5 du Code pénal apparaît donc comme liberticide et, surtout, détourne le droit pénal de sa véritable finalité.

3. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire au principe de légalité

3.1. Les fondements du principe de légalité

L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

L'article 34 de la Constitution prévoit que la loi fixe « les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ».

Ces articles garantissent le principe de légalité des délits et des peines qui, d'une part, implique que les crimes et les délits ne puissent être édictés que par le législateur, et d'autre part, impose au législateur de définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis¹³.

Le principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, reconnu objectif de valeur constitutionnelle¹⁴, est un corolaire du principe de légalité des délits et des peines. Ce principe impose au législateur d'employer des formules non équivoques, et de « prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles »¹⁵.

¹² Ibid note 9

¹³ Cons. const., 9 octobre 2013, n°2013-676 DC, consid. 27 et 28

¹⁴ Cons. const., 29 déc. 2012, n°2012-662 DC, consid. 84

¹⁵ Cons. const., 27 juillet 2006, n°2006-540 DC, consid. 9

3.2. La violation du principe de légalité

L'ancien article 24, al.6 de la loi de 1881 sanctionnait ceux qui auraient provoqué directement aux actes de terrorisme ou qui en auraient fait l'apologie, par les moyens visés à l'article 23 de la loi de 1881, c'est-à-dire « soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ».

Les moyens de commission de l'infraction étaient donc clairement définis, respectant ainsi les exigences de clarté et de précision requises par le principe de légalité.

Or, le nouvel article 421-2-5 du Code pénal ne fait plus aucune référence aux modes de réalisation des infractions, alors que le projet de loi visait, a minima, la commission de l'infraction « par tous moyens ». Ce manque de détails est regrettable. En ne prévoyant par quels moyens l'infraction est commise et en visant des procédés larges, le législateur ne garantit pas la sécurité juridique que les justiciables sont en droit d'attendre de la loi.

De plus, définir la provocation comme « le fait de provoquer » manque incontestablement de précision, et semble bien trop concis pour respecter les exigences posées par le principe de légalité.

Pour ces raisons, le texte retenu en dernière lecture, flou et général, ne semble pas répondre aux critères de clarté, de précision, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Etre poursuivi, puis condamné, sur la base d'une formule large et imprécise de la loi est inacceptable dans un Etat de Droit.

4. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire au principe de nécessité des peines

4.1. Les fondements du principe de nécessité des peines

Le principe de nécessité des peines est prévu par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

Le respect de ce principe requiert du législateur qu'il respecte un rapport de proportion entre l'infraction réprimée et la peine encourue.

Le Conseil constitutionnel, contrôlant l'absence de disproportion manifeste, a ainsi déclaré inconstitutionnel une loi qui prévoyait une peine dont le montant pouvait atteindre 0,5% du chiffre d'affaires d'une entreprise, lorsque celle-ci ne répondait pas, ou répondait seulement partiellement à une mise en demeure adressée par l'Administration.

Les Sages ont dès lors considéré que, « S'agissant du manquement à une obligation documentaire, ce critère de calcul du maximum de la peine encourue est, pour le Conseil, sans lien avec les infractions réprimées et revêt un caractère manifestement hors de proportion avec leur gravité »¹⁶.

4.2. La violation du principe de nécessité des peines

Dans le cas de la répression de la provocation et de l'apologie du terrorisme, l'ancien article 24, al.6 de la loi de 1881 punissait ces actes de cinq ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende. La loi du 13 novembre 2014 a porté l'amende à 75 000 euros. Cette augmentation est certes peu significative, mais le quantum de la peine est particulièrement élevé, en comparaison avec d'autres infractions.

En outre, l'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 a créé une circonstance aggravante, lorsque les faits sont commis « en utilisant un service de communication au public en ligne », c'est-à-dire sur Internet. La peine monte alors à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende.

Sept ans d'emprisonnement pour avoir tenu des propos constitutifs d'abus de la liberté d'expression ; la peine est manifestement disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction.

A titre comparatif, et pour illustrer ce propos, on rappelle que l'exercice illégal de la médecine, infraction mettant en danger directement la vie d'autrui, est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (article L4161-5 du code de la santé publique).

Par ailleurs, les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende (article 222-27 du code pénal), et les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont quant à elles punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (article 222-11 du code pénal).

En 2015 en France, encourt une moindre peine celui qui exerce illégalement la médecine, agresse sexuellement une personne, ou lui porte de violents coups, par rapport à celui qui manifeste son opinion sur Internet. Aussi choquante voire dangereuse soit l'opinion, un tel régime répressif ne ressemble pas à celui du berceau des droits de l'Homme.

¹⁶ Cons. const., 29 déc. 2013, n° 2013-685 DC, consid. 97

5. L'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 est contraire au principe d'égalité devant la loi

5.1. Les fondements du principe d'égalité devant la loi

Le principe de l'égalité devant la loi est prévu par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose :

« Article 1er - Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits ».

« Article 6 - La Loi est l'expression de la volonté générale. [...] Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

Selon une formule constante depuis 1979, le principe d'égalité « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »¹⁷.

5.2. La violation du principe d'égalité devant la loi

Comme il a été mentionné précédemment, l'article 5 de la loi du 13 novembre 2014 a créé une circonstance aggravante, lorsque les faits sont commis sur Internet.

La circonstance aggravante ainsi créée revient à condamner plus sévèrement, pour des propos similaires, une personne s'exprimant sur les réseaux sociaux qu'une personne écrivant dans un journal. Or, pourquoi faire encourir à l'animateur d'un blog djihadiste à très faible audience une peine plus sévère qu'à un représentant notoire d'une organisation terroriste s'exprimant sur une chaîne grand public¹⁸ ?

Certes, une différence de traitement par la loi est possible, mais seulement lorsque, soit les situations ne sont pas identiques, soit l'intérêt général justifie que des situations semblables soient traitées de manière différente.

Le fait que les propos soient tenus pour l'un sur Internet, et pour l'autre à la télévision ou dans la presse, ne place pas pour autant les individus dans des situations différentes. En effet, d'une part, à l'heure actuelle la plupart des contenus publiés sur la presse papier ou diffusés sur les ondes sont également accessibles sur Internet. D'autre part, l'impact de propos ne dépend pas uniquement que

¹⁷ Cons. const., 12 juill. 1979, n° 79-107 DC, consid. 4

¹⁸ Cour d'appel de Paris, 28 mars 2007 : arrêt mentionné dans le Répertoire Dalloz de droit pénal et de procédure pénale, §152

du mode de communication, mais aussi de la nature de ces propos, de la force de conviction de l'individu, voire de sa renommée. La différence de traitement en fonction du support n'est donc pas justifiée par la spécificité d'Internet.

C'est donc la protection de l'intérêt général qui est visée par le législateur dans cette différence de traitement. Or, force est de constater qu'on distingue avec difficulté l'intérêt ici protégé. La justification officielle est celle de « l'effet démultiplicateur » qu'aurait Internet et de l'intégration croissante, par les groupes terroristes, de l'action médiatique dans leur stratégie globale¹⁹.

Cette explication nous laisse sceptiques. La raison de cette différence de traitement en fonction du moyen de commission de l'infraction demeure donc obscure, et cette obscurité est en elle-même de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Contacts

Reporters sans frontières

Prisca Orsonneau

Avocate, Comité juridique de RSF

justice@rsf.org

Tel : 01 44 83 60 58

Cabinet VIGO

Emmanuel Daoud

Avocat

daoud@vigo-avocats.com

Tel : 01 55 27 93 93

Cabinet VIGO

Céline Godeberge

Avocat

godeberge@vigo-avocats.com

Tel : 01 55 27 93 93

¹⁹ Projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, Exposé des motifs, 9 juillet 2014