

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'ESSOR DES LOIS PÉNALES INCONSTITUTIONNELLES*

GUILLAUME BEAUSSONIE

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume (2020) *Chronique législative - droit pénal.*  
*L'essor des lois pénales inconstitutionnelles.* Revue de science criminelle et de droit pénal  
comparé, vol.4 (n°4). p. 975-978.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## L'ESSOR DES LOIS PÉNALES INCONSTITUTIONNELLES

*(Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet ; Loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine)*

Il est, sans doute, relativement inédit que, dans un intervalle d'à peine trois mois, deux lois pénales aient été totalement invalidées par l'entremise du contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel. Si l'on ajoute que d'autres, d'apparence tout aussi inconstitutionnelle, sont annoncées en préparation et que beaucoup de responsables politiques réclament un affaiblissement des droits et libertés dans la Constitution pour les besoins de la cause, il y a de quoi sérieusement s'inquiéter.

Mais tout cela dépasse le cadre de la présente chronique, qui se bornera donc à constater que, en premier lieu, le législateur a voulu lutter contre la propagation des discours de haine sur internet. Il en a résulté une loi qui prévoyait, notamment, qu'une amende de 250 000; puisse être prononcée à l'encontre des « opérateurs de plateforme en ligne » (ex. : moteurs de recherche ou réseaux sociaux) qui n'auraient pas retiré ou rendu inaccessible, « dans un délai de vingt-quatre heures après notification par une ou plusieurs personnes, tout contenu contrevenant manifestement aux dispositions mentionnées aux cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 24, à l'article 24 *bis* et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, aux articles 222-33, 227-23 et 421-2-5 du code pénal ainsi que, lorsque l'infraction porte sur un contenu à caractère pornographique, à l'article 227-24 du même code ». Le texte précisait, à cet égard que « le caractère intentionnel de l'infraction mentionnée [*pouvait*] résulter de l'absence d'examen proportionné et nécessaire du contenu notifié », bref d'une négligence; Il était également décidé que « le fait, pour toute personne, de présenter [*à de tels opérateurs*] un contenu ou une activité comme étant illicite [*de la sorte*] dans le but d'en obtenir le retrait ou d'en faire cesser la diffusion alors qu'elle sait cette information inexacte [*serait*] puni d'un an d'emprisonnement et de

15 000 Euros; d'amende » (1). Par ailleurs, le texte a aggravé l'amende encourue - d'un an d'emprisonnement et 75 000 Euros; à un an de prison et 250 000 Euros; - du fait, pour un opérateur de plateforme en ligne, de ne pas concourir à la lutte contre différentes infractions en prévoyant des dispositifs de signalement et d'information (2).

À l'exception de cette dernière retouche, néanmoins, il ne reste rien des nouvelles infractions créées par la loi du 24 juin 2020, le Conseil constitutionnel ayant logiquement considéré que, outre la démesure de l'obligation imposée aux opérateurs de plateforme en ligne, la formule selon laquelle « le caractère intentionnel de l'infraction; peut résulter de l'absence d'examen proportionné et nécessaire du contenu notifié » n'était « pas rédigée en des termes permettant d'en déterminer la portée » et « la sanction pénale [était] encourue pour chaque défaut de retrait et non en considération de leur répétition », ce qui aurait été plus raisonnable (3). Il en a conclu que, « compte tenu des difficultés d'appréciation du caractère manifestement illicite des contenus signalés dans le délai imparti, de la peine encourue dès le premier manquement et de l'absence de cause spécifique d'exonération de responsabilité, les dispositions contestées ne [pouvaient] qu'inciter les opérateurs de plateforme en ligne à retirer les contenus qui leur [étaient] signalés, qu'ils [aient été] ou non manifestement illicites. Elles port[aient] donc une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui n'[était] pas nécessaire, adaptée et proportionnée » (4). Dès lors, sans qu'il ait été besoin d'examiner les autres griefs, toutes les dispositions en lien avec ce dispositif ont également été censurées, en ce comprise l'infraction de fausse information.

En second lieu, le législateur a voulu éviter les sorties sèches de prison de personnes condamnées pour terrorisme. Il s'agissait, de façon hâtive et un peu fallacieuse, de remédier à un problème que le législateur avait lui-même créé, en excluant lesdites personnes « du bénéfice des mécanismes de fractionnement et de suspension de peine ainsi que des régimes de la semi-liberté et du placement à l'extérieur en cas de condamnation à deux ans d'emprisonnement ou [lorsqu'il leur restait] une peine de prison de moins de deux ans à purger » (5). La possibilité de prononcer à leur encontre un suivi socio-judiciaire, au surplus, ne concernait que les personnes condamnées après l'entrée en vigueur de la loi du 3 juin 2016, qui l'avait donc prévue trop tardivement (6). Il ne restait alors qu'une solution : créer des mesures de sûreté à cet égard et bénéficier, de la sorte, de leur effet

rétroactif. Tel était l'objet de la loi n° 2020-1023 du 10 août 2020 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

Ainsi le législateur souhaitait-il insérer, à la fin du titre XV du livre IV du code de procédure pénale consacré à la poursuite, l'instruction et le jugement des actes de terrorisme, une nouvelle section portant sur les « mesures de sûreté applicables aux auteurs d'infractions terroristes » (7). Une personne condamnée pour une ou plusieurs des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exclusion de la provocation et de l'apologie du terrorisme pourrait, à condition qu'ait préalablement été prononcée contre elle une peine privative de liberté d'une durée au moins égale à cinq ans - trois ans en cas de récidive - et qu'il ait été « établi, à l'issue d'un réexamen de sa situation intervenant à la fin de l'exécution de sa peine, qu'elle présent[ait] une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive et par une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme », être soumise, à partir de sa libération, à un certain nombre d'obligations requises par le procureur de la République et ordonnées par la juridiction régionale de la rétention de sûreté. La non-exécution de ces obligations - répondre à des convocations, suivre une formation professionnelle, obtenir l'autorisation d'un juge pour tout déplacement à l'étranger, ne pas exercer certaines activités, ne pas entrer en relation avec certaines personnes ou se rendre en certains lieux, ne pas porter une arme; - aurait été punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 Euros d'amende. Ces mesures, prononcées « aux seules fins de prévenir la récidive », « si les obligations imposées dans le cadre de l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions terroristes apparaiss[aient] insuffisantes pour prévenir la commission des infractions » et à défaut qu'une autre forme de surveillance ait été instaurée - suivi socio-judiciaire, surveillance judiciaire, surveillance ou rétention de sûreté -, auraient pu l'être pour une durée d'un an au plus puis, le cas échéant, jusqu'à dix ans, « lorsque les faits commis par le condamné constitu[aient] un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement », moyennant des réexamens annuels de la situation de la personne concernée.

Mais c'était, là encore, sans compter les exigences constitutionnelles, et notamment le droit à la sûreté qui a pour objet fondamental de garantir que la liberté individuelle - au sens le plus large -

demeure le principe dans le cadre de la vie en société, fût-ce à l'encontre d'auteurs d'actes terroristes. En vertu de ce très grand principe, il faut faire preuve de modération dans le recours à des mesures privatives et restrictives de liberté (8), ce qu'exprime, au sein d'un ensemble de garanties indispensables, tant la règle de la présomption d'innocence que, plus largement, le contenu de l'article 9 de la Déclaration de 1789 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, *toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* » (9). Aussi n'est-on pas surpris que ce texte constitue le fondement central d'une censure massive de la loi du 10 août 2020 par le Conseil constitutionnel.

Analysant effectivement le dispositif mis en place par la loi comme une mesure de sûreté, tout en rappelant que « le principe, résultant des articles 2, 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire » ne s'y applique pas moins qu'à une peine, les sages en tirent pour règle que, « s'il est loisible au législateur de prévoir des mesures de sûreté fondées sur la particulière dangerosité, évaluée à partir d'éléments objectifs, de l'auteur d'un acte terroriste et visant à prévenir la récurrence de telles infractions, c'est à la condition qu'aucune mesure moins attentatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis ne soit suffisante pour prévenir la commission de ces actes et que les conditions de mise en oeuvre de ces mesures et leur durée soient adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Le respect de cette exigence s'impose *a fortiori* lorsque la personne a déjà exécuté sa peine » (10). Or, à l'examen, il est apparu au Conseil constitutionnel qu'un tel équilibre n'avait pas été atteint par la loi instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, de sorte que le dispositif s'avérait presque entièrement en contrariété avec la Constitution.

À la fin, seule l'inversion de l'obligation de motivation du suivi socio-judiciaire concernant les personnes reconnues coupables de terrorisme, de l'obligation classique d'une motivation du recours à cette peine complémentaire à l'obligation, plus inhabituelle, d'une motivation de l'absence de son prononcé (11) - a obtenu un brevet de constitutionnalité.

Pour conclure, si ces deux lois n'ont de lien que l'actualité brûlante des questions qu'elles

prétendaient régir et l'incapacité de leur auteur à le faire dans le respect des principes fondamentaux, elles manifestent surtout une tentation de l'inconstitutionnalité inquiétante en ce que le législateur, dont on sait à quel point il se distingue déjà mal en France du gouvernant, semble vouloir s'arroger le droit de se substituer, au surplus, au constituant. C'est, en cela, tant la séparation des pouvoirs que la hiérarchie des normes qui sont en danger et, à travers cela, l'État de droit qui risque d'être éclipsé. Aucune lutte ne le justifie pourtant, pas même celle contre la haine et contre la terreur.

(1) Toutes ces dispositions figuraient dans l'art. 1<sup>er</sup> de la loi.

(2) Art. 6, qui modifie à cette fin l'art. 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

(3) Cons. const. 18 juin 2020, n° 2020-801 DC, §§ 9-19, spéc. 16 et 17, AJDA 2020. 1265 ; D. 2020. 1297, et les obs. ; *ibid.* 1448, entretien C. Bigot ; Dalloz IP/IT 2020. 542, étude F. Potier ; Légipresse 2020. 336 et les obs..

(4) § 18.

(5) Prop. de loi n° 2754 instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine, à propos de la L. n° 2016-987 du 21 juill. 2016 prorogeant l'application de la L. n° 55-385 du 3 avr. 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste. V., depuis, C. pr. pén., art. 720-1 et 723-1.

(6) L. n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, qui a créé C. pén., art. 421-8. Mais la peine complémentaire de suivi socio-judiciaire ne s'applique pas rétroactivement : V. par ex. Crim. 2 sept. 2004, n° 04-80.518, Bull. crim. n° 197 ; D. 2004. 2623 ; *ibid.* 2006. 1649, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi et S. Mirabail.

(7) Art. 706-25-15 à 706-25-21.

(8) V. notre point de vue à ce sujet : Le crépuscule de la sûreté individuelle, D. 2017. 1768.

(9) Nous soulignons.

(10) V. Cons. const. 7 août 2020, n° 2020-805 DC, et notre comm. : D. 2020. 1869, note G. Beaussonie ; *ibid.* 1623 et les obs. ; *ibid.* 1853, chron. J. Pradel ; *ibid.* 2407, point de vue C. Duvert ; AJDA 2020. 2319, note M. Verpeaux ; *ibid.* 1817, tribune V. Goesel-Le Bihan.

(11) C. pén., nouv. art. 421-8.