

La Corte Costituzionale francese sul combinato disposto degli artt. 321-1 del codice penale e 421-2-5 dello stesso codice, nel testo modificato dalla legge n. 2014-1353 del 13.11.2014, che rinvigorisce le disposizioni sulla lotta al terrorismo: sul reato di *apologia del terrorismo* (Conseil Constitutionnel, sent. n. 2020-845 QPC, del 19.6.2020)

Il Conseil Constitutionnel, su un'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione, sezione penale (n. 782 del 24.4.2020), interviene in materia di *apologia del terrorismo*. La decisione si manifesta complessa ed interessante, anche in considerazione della legittimazione, nel senso di potere di giudicare nuovamente in argomento, da parte della stessa Corte, in presenza di proprie precedenti decisioni: il riferimento è, in particolare, alla decisione del 18.5.2018, richiamata in motivazione. Tuttavia, osserva la Corte, la fattispecie concreta presenta tratti differenziali rispetto alle precedenti fattispecie già esaminate e dichiarate conformi a Costituzione, discutendosi, ora, del reato di *favorire l'apologia di atti di terrorismo*, in riferimento «al fare pubblica apologia» (art. 421-2-5-, co. 1) attraverso il consapevole possesso di *file* o *documenti* dai quali si presume un'adesione all'*ideologia del terrore*. Sorge questione sulla *libertà di manifestazione del pensiero*, che l'art. 11 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 afferma tra le *più preziose*; e cui fa eco l'art. 34 della Costituzione, ammettendone limitazioni e conseguenti responsabilità in ipotesi di *abuso*, «nei casi stabiliti dalla legge». Il legislatore può stabilire regole di bilanciamento nel perseguire l'obiettivo della lotta all'incitazione e provocazione al terrorismo, del quale sono espressione i valori costituzionali dell'ordine pubblico e della prevenzione dei reati. La previsione del reato di favorire l'apologia del terrorismo ha l'obiettivo, da un lato, di prevenire la diffusione pubblica di idee pericolose in relazione ad atti di terrorismo; dall'altro, di prevenire l'indottrinamento verso *ideologie del terrore*, al fine di impedire che individui possano determinarsi al compimento di simili atti. A questi fini il legislatore ha conferito ampi poteri alle pubbliche autorità. In effetti, il reato di apologia del terrorismo di cui all'art. 421-2-5, ove interpretato nel senso di punire il solo fatto della detenzione di *file* o documenti senza la necessità di accertare l'intenzione terroristica o apologetica del *receleur*, quale elemento costitutivo del reato, sembra arrecare pregiudizio alla libertà di espressione e manifestazione del pensiero. In considerazione di quanto precede, il Conseil Constitutionnel dichiara la conformità a Costituzione delle previsioni normative 'incriminate', ma *sotto riserva*, di interpretarle in conformità alla Costituzione e, cioè, nel senso di ritenere necessario accertare, se non che l'autore del reato abbia la volontà di porre in essere atti terroristici o di sostenerli materialmente, almeno il legame tra il *materiale terroristico* di cui si è in possesso e l'adesione del *ricettatore* o *favoreggiatore* ad una simile ideologia. Ciò, in conformità anche all'interpretazione che ne dà la stessa Corte di Cassazione rimettente, per la quale, affinché si possa configurare il reato, è necessario che sia accertata l'adesione del *receleur* all'ideologia espressa nel contenuto dei *file* o dei documenti apologetici: il mero possesso di un simile materiale non sembra, di per sé solo, poter essere

sufficiente al fine di stabilire l'esistenza di une similitude de volonté de commettre des actes terroristes ou de vouloir les commettre. Une autre interprétation porterait la disposition normative en contradiction avec le principe constitutionnel du respect de la liberté d'expression de la pensée.

Décision n° 2020-845 QPC du 19 juin 2020

(M. Théo S.)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 25 mars 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 782 du 24 mars 2020), 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. Théo S. par la SCP Spinosi et Sureau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2020-845 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit «des dispositions combinées» de l'article 321-1 du code pénal et de l'article 421-2-5 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

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;
- l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs;
- la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique;
- la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme;
- les décisions du Conseil constitutionnel nos 2016-611 QPC du 10 février 2017 et 2017-682 QPC du 15 décembre 2017;
- la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-706 QPC du 18 mai 2018;
- l'arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 2020 (chambre criminelle, n° 19-80.136);
- 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 la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées le 23 avril 2020;
- les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le même jour;
- les observations en intervention présentées pour la ligue des droits de l'homme par la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées le même jour;
- les secondes observations présentées pour le requérant par la SCP Spinosi et Sureau, enregistrées le 11 mai 2020;

– les autres pièces produites et jointes au dossier;

Après avoir entendu Me Patrice Spinosi, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour le requérant et la partie intervenante, et M. Philippe Blanc, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 2 juin 2020;

Et après avoir entendu le rapporteur;

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

1. La question prioritaire de constitutionnalité doit être considérée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion duquel elle a été posée. Dès lors, le Conseil constitutionnel est saisi de l'article 321-1 du code pénal dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 19 septembre 2000 mentionnée ci-dessus.

2. L'article 321-1 du code pénal, dans cette rédaction, prévoit:

«Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende».

3. L'article 421-2-5 du même code, dans sa rédaction résultant de la loi du 13 novembre 2014 mentionnée ci-dessus, prévoit:

«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».

4. Le requérant et l'association intervenante soutiennent que ces dispositions qui, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, répriment le recel d'apologie d'actes de terrorisme méconnaissent la liberté d'expression et de communication et les principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Selon eux, dans la mesure où il n'y aurait pas de différence substantielle et fondamentale entre la consultation d'un site internet terroriste et le téléchargement ou la détention sur un support informatique du contenu de tels sites, rien ne distinguerait ce délit de recel de celui de consultation habituelle de sites internet terroristes jugé contraire à la liberté de communication dans les décisions du 10 février 2017 et du 15 décembre 2017 mentionnées ci-dessus. Au surplus, le requérant et l'association intervenante dénoncent le fait que la répression du délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme serait aggravée par rapport à celle du délit de consultation habituelle de sites internet terroristes, puisqu'aucune cause exonératoire n'est prévue, que l'infraction n'a pas à être commise de manière habituelle et qu'elle se fonde sur la seule détention matérielle du message en cause, sans exiger qu'il ait été consulté par l'intéressé.

5. En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée. 6. Dans sa décision du 7 janvier 2020 mentionnée ci-dessus et dans sa décision du 24 mars 2020 mentionnée ci-dessus, la Cour de cassation a jugé qu'entre dans

les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal le fait de détenir, en toute connaissance de cause, des fichiers ou des documents caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme, lorsque cette détention s'accompagne d'une adhésion à l'idéologie exprimée dans ces fichiers ou documents. Elle a ainsi reconnu l'existence d'un délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme.

7. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots «ou de faire publiquement l'apologie de ces actes» figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du code pénal.

– Sur la recevabilité:

8. Selon les dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 et du troisième alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qu'il a déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions, sauf changement des circonstances.

9. Dans sa décision du 18 mai 2018 mentionnée ci-dessus, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les mots «ou de faire publiquement l'apologie de ces actes» figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du code pénal, dans la même rédaction que celle contestée par le requérant. Il a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision.

10. Toutefois, l'interprétation de ces dispositions résultant des décisions mentionnées au paragraphe 6, intervenue depuis cette déclaration de conformité, constitue un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées.

– Sur le fond:

11. Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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». 12. 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, 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.

13. Le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme punit le fait de détenir des fichiers ou des documents caractérisant une telle apologie, en toute connaissance de cause et en adhésion avec l'idéologie ainsi exprimée, de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. Conformément à l'article 321-4 du code pénal, cette peine est portée à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le délit d'apologie qui fait l'objet du recel a été commis sous la circonstance aggravante du recours à un service de communication au public en ligne. En vertu de l'article 321-2 du même code, la peine encourue s'élève à dix ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende lorsque le recel est commis de façon habituelle ou en bande organisée.

14. Ce délit a pour objet, d'une part, de prévenir la diffusion publique d'idées et de propos dangereux en lien avec le terrorisme et, d'autre part, de prévenir l'endoctrinement d'individus susceptibles de réitérer de tels propos ou de commettre des actes de terrorisme.

15. En premier lieu, comme le Conseil constitutionnel l'a relevé dans ses décisions des 10 février et 15 décembre 2017, la législation comprend un ensemble d'infractions pénales autres que l'incrimination contestée et de dispositions procédurales pénales spécifiques ayant pour objet de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

16. 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, indépendamment de sa combinaison avec l'infraction de recel, 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, de tenter 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 ou par la détention des documents présentant les mêmes provocation ou apologie.

17. 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.

18. Par ailleurs, comme le Conseil l'a également relevé dans ces mêmes décisions, le législateur a conféré à l'autorité administrative de nombreux pouvoirs afin de prévenir la commission d'actes de terrorisme.

19. Ainsi, en application du 4° 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.

20. 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.

21. Enfin, conformément au chapitre VIII du titre II du livre II du code de la sécurité intérieure, l'autorité administrative peut, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, prescrire des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance à toute personne à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics et qui soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes.

22. Dès lors, au regard de l'exigence de nécessité de l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication, les autorités administrative et judiciaire disposent, indépendamment du délit contesté, de nombreuses prérogatives, non seulement pour lutter contre la diffusion publique d'apologies d'actes de terrorisme et réprimer leurs auteurs, mais aussi pour surveiller une personne consultant ou collectant ces messages et pour l'interpeller et la sanctionner lorsque cette consultation ou cette collection s'accompagnent d'un comportement révélant une intention terroriste, avant même que ce projet soit entré dans sa phase d'exécution.

23. En second lieu, s'agissant des exigences d'adaptation et de proportionnalité requises en matière d'atteinte à la liberté d'expression et de communication, d'une part, si l'apologie publique d'actes de terrorisme favorise la large diffusion d'idées et de propos dangereux, la détention des fichiers ou documents apologétiques n'y participe qu'à la condition de donner lieu ensuite à une nouvelle diffusion publique.

24. D'autre part, l'incrimination de recel d'apologie d'actes de terrorisme n'exige pas que l'auteur du recel ait la volonté de commettre des actes terroristes ou d'en faire l'apologie. Si, conformément à l'interprétation qu'en a retenue la Cour de cassation, la poursuite de cette infraction suppose d'établir l'adhésion du receleur à l'idéologie exprimée dans les fichiers ou documents apologétiques, ni cette adhésion ni la détention matérielle desdits fichiers ou documents ne sont susceptibles d'établir, à elles seules, l'existence d'une volonté de commettre des actes terroristes ou d'en faire l'apologie.

25. Le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme réprime donc d'une peine qui peut s'élever, selon les cas, à cinq, sept ou dix ans d'emprisonnement le seul fait de détenir des fichiers ou des documents faisant l'apologie d'actes de terrorisme sans que soit retenue l'intention terroriste ou apologétique du receleur comme élément constitutif de l'infraction.

26. Il résulte de tout ce qui précède que le délit de recel d'apologie d'actes de terrorisme porte à la liberté d'expression et de communication une atteinte qui n'est pas nécessaire, adaptée et proportionnée. Les mots «ou de faire publiquement l'apologie de ces actes» figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du code pénal ne sauraient donc, sans méconnaître cette liberté, être interprétés comme réprimant un tel délit.

27. Sous cette réserve, et pour les mêmes motifs que ceux énoncés dans la décision du Conseil constitutionnel du 18 mai 2018, les dispositions contestées ne méconnaissent ni la liberté d'expression et de communication, ni les principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité des délits et des peines. Ces dispositions, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent, sous cette même réserve, être déclarées conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE:

Article 1er. – Sous la réserve énoncée au paragraphe 26, les mots «ou de faire publiquement l'apologie de ces actes» figurant au premier alinéa de l'article 421-2-5 du code pénal, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, sont conformes à la Constitution.

Article 2. – 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 18 juin 2020, où siégeaient: M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 19 juin 2020.