



RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
LIBERTÉ – ÉGALITÉ - FRATERNITÉ

Paris, le 17 avril 2024

Marine Le Pen

Député du Pas-de-Calais
Présidente du groupe
Rassemblement National

M. Laurent Fabius, Président
Conseil Constitutionnel
2 rue de Montpensier
75001 PARIS

Monsieur le Président,

En application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, j'ai l'honneur, avec soixante-seize députés du groupe Rassemblement national, de déférer à la censure du Conseil constitutionnel l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique.

A cet effet, vous voudrez bien trouver ci-joint la liste des députés signataires du présent recours ainsi que le mémoire faisant apparaître les exigences constitutionnelles méconnues.

Je vous prie de recevoir, Monsieur le Président, l'expression de ma considération respectueuse.

Marine Le Pen

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

SAISINE PARLEMENTAIRE

Recours tendant à la déclaration de non-conformité à la Constitution de l'article 5 bis (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Les députés soussignés ont l'honneur de soumettre à votre examen l'article 5 bis (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique.

Cet article 5 bis (devenu l'article 19) crée un nouveau délit inséré dans une section 4 bis « De l'outrage en ligne » et codifié à l'article 222-33-1-2 du code pénal, défini dans les termes suivants :

« I. – Est puni de 3 750 euros d'amende et d'un an d'emprisonnement le fait, hors les cas prévus aux articles 222-17, 222-18, 222-33-1 et 222-33-2 à 222-33-2-3 du présent code et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Est considéré comme diffusé en ligne au sens du présent article tout contenu transmis au moyen d'un service de plateforme en ligne défini au 4 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, d'un service de réseaux sociaux en ligne ou d'un service de plateformes de partage de vidéo au sens du règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828

(règlement sur les marchés numériques).

Les personnes reconnues coupables du délit prévu au présent I encourent également les peines complémentaires suivantes :

1° La peine de stage prévue aux 1°, 4°, 5° ou 7° de l'article 131-5-1 ;

2° L'interdiction d'utiliser un compte d'accès à un service en ligne prévue au 12° bis de l'article 131-6 ; cette interdiction est prononcée pour une durée de six mois au plus.

II. – Pour le délit prévu au I du présent article, l'action publique peut être éteinte, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 300 euros. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 250 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 600 euros ».

Il crée en outre, toujours au sein de cette section 4 bis « De l'outrage en ligne », un article 222-33-1-3 du code pénal, qui définit les circonstances aggravantes du délit ainsi créé :

« I. – L'infraction définie à l'article 222-33-1-2 est punie de 7 500 euros d'amende et d'un an d'emprisonnement lorsqu'elle est commise :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse est apparente ou connue de son auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de son auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

6° En raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, vraie ou supposée, de la victime ;

7° Par une personne qui commet la même infraction en état de récidive dans les conditions prévues au second alinéa de l'article 132-11.

II. – Pour le délit prévu au I du présent article, y compris en cas de récidive, l'action publique peut être éteinte, dans les conditions prévues aux articles 495-17 à 495-25 du code de procédure pénale, par le versement d'une amende forfaitaire d'un montant de 600 euros. Le montant de l'amende forfaitaire minorée est de 500 euros et le montant de l'amende forfaitaire majorée est de 1 200 euros. »

Ces dispositions encourent la censure du Conseil constitutionnel en ce qu'elles méconnaissent l'exigence d'un lien direct ou indirect avec le projet de loi déposé tel

qu'elle résulte de l'article 45, alinéa 1^{er}, de la Constitution (I).

Au surplus, sur le fond, elles méconnaissent tout à la fois la liberté d'expression et de communication consacrée sur le fondement de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (II), le principe de légalité des délits et des peines consacré sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (III) et le principe d'égalité devant la justice consacré sur le fondement des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (IV).

1. - Méconnaissance de l'exigence d'un lien direct ou indirect avec le projet de loi déposé

1.1 - Aux termes de l'article 45, alinéa 1^{er}, de la Constitution :

« Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux Assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ».

Il résulte d'une lecture *a contrario* de la seconde partie de ces dispositions qu'est irrecevable un amendement dépourvu de tout lien avec les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi dans sa version d'origine.

Une fois le texte voté et déferé à la censure du Conseil constitutionnel, il revient partant à ce dernier de vérifier, le cas échéant d'office, si des dispositions ajoutées par voie d'amendement présentent bien le lien direct ou indirect exigé.

Ainsi indique-t-il lui-même, sur le fondement de l'article 45, alinéa 1^{er}, de la Constitution précité :

« Il appartient au Conseil constitutionnel de déclarer contraires à la Constitution les dispositions qui sont introduites en méconnaissance de cette règle de procédure. Selon une jurisprudence constante, il s'assure dans ce cadre de l'existence d'un lien entre l'objet de l'amendement et celui de l'une au moins des dispositions du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie. Il ne déclare des dispositions contraires à l'article 45 de la Constitution que si un tel lien, même indirect, ne peut être identifié. Il apprécie l'existence de ce lien après avoir décrit le texte initial puis, pour chacune des dispositions déclarées inconstitutionnelles, les raisons pour lesquelles elle doit être regardée comme dépourvue de lien même indirect avec celui-ci. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel ne préjuge pas de la conformité du contenu de ces dispositions aux autres exigences constitutionnelles » (CC, 25 janvier 2024, n° 2023-863 DC, Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, paragr. 12).

Comme le rappelle ainsi le Conseil constitutionnel, en accord avec les dispositions constitutionnelles en cause, l'appréciation de ce lien s'opère par rapport au contenu du texte tel qu'il avait été déposé devant le Parlement.

Il n'y a pas lieu en revanche de se référer à d'autres modifications de ce texte introduites elles aussi, le cas échéant antérieurement, par voie d'amendement, étant souligné que l'exposé des motifs, le titre ou l'intitulé des parties ne sauraient permettre à eux seuls la caractérisation du « lien, même indirect, avec le texte

déposé ou transmis » (cf. J. Maïa, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », *Publication du Conseil constitutionnel*, Titre VII, n° 4, avril 2020).

Dans l'hypothèse où, au regard de ces éléments, un tel lien fait défaut, la censure est systématique, en tant que les dispositions concernées ont été adoptées au terme d'une procédure contraire à la Constitution, de sorte qu'elles lui sont contraires.

L'objectif est ici de s'assurer d'une cohérence minimale d'ensemble de la loi, gage tant de sa qualité que de son intelligibilité.

1.2 - A l'aune de ces principes, l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, apparaît avoir été adopté selon une procédure contraire à la Constitution.

Cette loi a pour origine le projet de loi déposé le 10 mai 2023 sur le bureau du Sénat, première assemblée saisie. Ce projet comportait trente-six articles répartis en huit titres.

Son titre I comprenait des dispositions visant à renforcer les pouvoirs de l'autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique en matière de protection en ligne des mineurs, et tendant à pénaliser le défaut d'exécution en vingt-quatre heures d'une demande de l'autorité administrative de retrait de contenu pédopornographique.

Son titre II comprenait des dispositions visant à étendre les compétences de l'autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique quant à la mise en œuvre de certaines mesures restrictives décidées par l'Union européenne à l'encontre d'Etats tiers, à créer une peine complémentaire de suspension d'un compte d'accès à un ou plusieurs services de plateforme en ligne, et à instaurer un « *filtre national de cybersécurité grand public* ».

Son titre III comprenait des dispositions tendant à encadrer le marché de l'informatique en nuage et à réguler les services d'intermédiation de données.

Son titre IV comprenait des dispositions visant à autoriser à titre expérimental les jeux à objets numériques monétisables.

Son titre V comprenait des dispositions tendant à conférer certaines compétences nouvelles au PEReN et à confier à un organisme unique la gestion d'un guichet centralisant, auprès des plateformes intermédiaires de location de meublés de tourisme, les données permettant aux communes de contrôler le respect de la procédure d'enregistrement mentionnée à l'article L. 324-1-1, III, du code du tourisme.

Son titre VI comprenait des dispositions visant à organiser la coopération du coordinateur pour les services numériques avec le PEReN.

Son titre VII comprenait des dispositions tendant à instituer, au sein du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, une autorité de contrôle des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées dans l'exercice des fonctions juridictionnelles des juridictions administratives, judiciaires et financières.

Son titre VIII comprenait des dispositions visant à procéder à certaines adaptations du droit national, lesquelles ne créent aucun délit venant réprimer un abus de la liberté d'expression.

L'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique) a inséré, on l'a vu, deux nouveaux articles 222-33-1-2 et 222-33-1-3 au sein du code pénal qui :

- d'une part, instituent un délit dit « d'outrage en ligne », défini comme le fait « de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » ;
- et, d'autre part, créent un régime d'aggravation des peines lorsque ce délit est commis dans certaines circonstances.

Introduites en première lecture, ces dispositions ont ainsi pour objet d'étendre le champ de la répression pénale à la diffusion de certains contenus en ligne regardés comme « *outrageants* ».

Elles ne présentent ainsi aucun lien, même indirect, avec l'une des dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé sur le bureau du Sénat, et notamment aucun lien avec celles réunies sous le titre II, qui, nonobstant son intitulé particulièrement large - « *Protection des citoyens dans l'environnement numérique* » - ne comprenait pas de disposition visant à incriminer certains comportements en ligne.

Dès lors, il ne pourra être que constaté que, adoptées selon une procédure contraire à la Constitution, elles lui sont contraires.

Pour ce seul motif, la censure de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, s'impose.

2. - Méconnaissance de la liberté d'expression et de communication

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

Sur le fondement de ces dispositions et au regard de son rôle pivot dans la société démocratique, le Conseil constitutionnel consacre la liberté d'expression et de communication comme une liberté de premier ordre qui appelle en tant que telle une protection renforcée.

Ainsi a-t-il affirmé qu'elle constitue une « liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale » (CC, 11 octobre 1984, n° 84-181 DC, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, cons. 37) et que « son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés » (CC, 26 juillet 2023, 2023-853 DC, *Loi visant à protéger les logements*

contre l'occupation illicite, paragr. 39 ; CC, 19 janvier 2023, n° 2022-846 DC, *Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur*, paragr. 142 ; CC, 21 octobre 2022, n° 2022-1016 QPC, *Société ContextLogic Inc*, paragr. 5).

Et cette dernière dimension politique de la liberté d'expression et de communication, qui lui confère un caractère fondamental, a été spécialement consacrée par le Conseil constitutionnel relativement aux propos tenus par le biais des services de communication au public en ligne « eu égard au développement généralisé de ces services ainsi qu'à leur importance pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions » (CC, 20 décembre 2018, n° 2018-773 DC, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, paragr. 15).

Si le Conseil constitutionnel rappelle, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution selon lequel « *la loi fixe les règles concernant... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* », qu' « *il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer [et qu'] il lui est également loisible, à ce titre, 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* », il soumet expressément une telle intervention du législateur, au regard précisément du caractère fondamental de cette liberté, à la réserve suivante :

« *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (CC, 9 avril 2021, n° 2021-896 QPC, *M. Alain P.*, paragr. 15 ; CC, 8 septembre 2017, n° 2017-752 DC, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 12 ; CC, 16 mars 2017, n° 2017-747 DC, *Loi relative à l'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*, paragr. 9).

Le Conseil constitutionnel soumet ainsi les atteintes à la liberté d'expression et de communication au degré de contrôle le plus exigeant qui soit, à savoir celui du contrôle entier de proportionnalité.

2.1 - Défaut de nécessité de l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication

2.1.1 - Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ne satisfont pas à l'exigence constitutionnelle de nécessité, les incriminations constitutives d'une atteinte à la liberté d'expression et de communication, lorsqu'elles répriment des mêmes peines des faits présentant les mêmes caractéristiques (CC, 26 janvier 2017, n° 2016-745 DC, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 195).

Et ne satisfont pas davantage à cette même exigence, des dispositions qui poursuivent un objectif déjà couvert d'une façon suffisante par des dispositions existantes (CC, 15 décembre 2017, n° 2017-682, *M. David P.*, paragr. 13 ; CC, 10 février 2017, n° 2016-611 QPC, *M. David P.*, paragr. 13), a fortiori lorsque celles-ci portent une atteinte moindre à la liberté d'expression et de communication.

Ainsi est-il enseigné que :

« [le] contrôle de la nécessité de la mesure [...] suppose qu'aucune mesure moins attentatoire à la liberté concernée ne puisse permettre d'atteindre l'objectif visé » (Goesel-Le Bihan, *Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil*

constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ?, Jus Politicum, n° 7, 2012, p. 10).

2.1.2 - A l'aune de ces principes, les dispositions de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, apparaissent entachées d'une méconnaissance de l'exigence constitutionnelle de nécessité requise pour toute atteinte portée par le législateur à l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

Il convient de rappeler que ces dispositions incriminent :

« le fait, hors les cas prévus aux articles 222-17, 222-18, 222-33-1 et 222-33-2 à 222-33-2-3 du présent code et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » (article 222-33-1-2, alinéa 1^{er}, du code pénal).

Or l'arsenal juridique existant permet déjà une répression particulièrement étendue des propos accessibles en ligne qui excèdent les limites admissibles de la liberté d'expression et de communication et causent un préjudice direct et certain pour la personne à laquelle ils se rapportent, constitutifs d'un trouble à l'ordre public.

Concourent en effet à ce même objectif :

- les délits de harcèlement moral (article 222-33-2 à 222-33-2-3 du code pénal) qui recouvrent notamment les propos répétés tenus en ligne, ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie se traduisant par une altération de la santé physique ou mentale ;
- le délit de harcèlement sexuel (article 222-33 du code pénal) qui recouvre notamment les propos à connotation sexuelle ou sexiste répétés tenus en ligne, qui portent atteinte à la dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, ou créent à une situation intimidante, hostile ou offensante ;
- le délit de menaces (article 222-17 du code pénal) qui recouvre notamment les propos tenus en ligne menaçant de la commission d'un crime ou d'un délit ;
- le délit de violences (articles 222-7 et suivants du code pénal) qui recouvre notamment les propos tenus en ligne portant atteinte à l'intégrité psychologique ;
- le délit de atteintes volontaires à l'intimité de la vie privée (article 226-1 du code pénal) qui recouvre notamment les propos, photographies ou localisation d'une personne, publiés en ligne sans le consentement de cette dernière ;
- le délit d'injures (article 33 de la loi du 29 juillet 1881) qui recouvre notamment les injures proférées en ligne ;
- le délit de diffamation (article 29 de la loi du 29 juillet 1881) qui recouvre notamment les allégations ou imputations émises en ligne d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération.

Dans cette mesure, le fait de « *diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* », érigé en délit autonome par l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, apparaît amplement couvert par les infractions existantes, dont il doit être souligné qu'elles portent une atteinte moindre à la liberté d'expression et de communication dès lors qu'à se reporter à leur définition, leur élément matériel est à l'évidence plus circonscrit.

C'est ce qui ressort au demeurant de la rédaction même du nouvel article 222-33-1-2 du code pénal introduit par cet article 5 *bis* (devenu l'article 19), alors que son premier alinéa fait expressément réserve, au titre du champ du délit créé, d'un certain nombre des infractions énumérées supra – « *hors les cas prévus aux articles 222-17, 222-18, 222-33-1 et 222-33-2 à 222-33-2-3 du présent code et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse* » (article 222-33-1-2, alinéa 1^{er}, du code pénal) –, admettant ainsi qu'elles entrent directement en concours avec lui.

Et c'est encore ce qui ressort des explications données par l'auteur de l'amendement à son origine, au sein de l'exposé sommaire : « *Les auditions conduites par le rapporteur et par la commission en formation plénière ont mis au jour les difficultés posées, en matière de harcèlement en ligne, par la réponse pénale classique. En effet, le cyber-harcèlement ne fait pas l'objet d'une définition autonome par le code pénal et se trouve couvert par les infractions existantes de harcèlement (qu'il s'agisse de harcèlement simple, de harcèlement scolaire ou de harcèlement du conjoint) ; or il s'agit de faits graves, passibles de peines lourdes, qui supposent – légitimement – la tenue d'un procès et, en amont de celui-ci, la conduite d'une enquête, parfois longue, pour garantir le respect des droits de toutes les parties. La sanction pénale intervient ainsi plusieurs mois, voire plusieurs années après commission des faits. Face à ce constat, le présent amendement propose la création d'un délit d'outrage en ligne, inspiré de l'outrage sexiste et sexuel et pouvant faire l'objet d'une sanction immédiate par le biais d'une amende forfaitaire délictuelle, outil qui a fait la preuve de son efficacité pour certains délits* »¹.

De fait, la justification ainsi fournie à la création du nouveau délit – qui n'a ainsi fait l'objet ni d'une étude d'impact ni d'un avis du Conseil d'Etat – n'est pas l'absence d'incrimination permettant une répression des faits en cause, mais l'insuffisante rapidité de la réponse pénale.

Dès lors, on le voit, la finalité poursuivie par ce nouveau délit relève simplement d'une amélioration de l'efficacité de la réponse pénale, mais amène pourtant à une surenchère d'infractions.

L'atteinte portée par l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, à la liberté d'expression et de communication apparaît, dans cette mesure, manifestement dépourvue de la nécessité requise.

Pour ce motif encore, son inconstitutionnalité est certaine.

¹ https://www.senat.fr/amendements/2022-2023/778/Amdt_134.html

2.2 – Défaut d'adaptation et de proportionnalité de l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication

2.2.1 – Conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel précitée (cf. *supra*, p. 6), l'exigence constitutionnelle d'adaptation et de proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression et de communication, s'apprécie par rapport à l'objectif poursuivi.

Il s'agit de « vérifier si les effets bénéfiques de la mesure décidée par le législateur l'emportent sur ses effets préjudiciables et que les garanties encadrant sa mise en œuvre sont proportionnées à l'atteinte à la liberté en cause » (Commentaire de la décision n° 2008-562 DC du 21 février 2008, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, cahier n° 24).

A ce titre, le Conseil constitutionnel se livre à une appréciation de la portée de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication et examine notamment si le caractère illicite du contenu en cause est exempt de toute incertitude (cf. CC, 26 janvier 2017, n° 2016-745 DC, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 196) et identifiable de façon suffisamment précise, a fortiori lorsqu'un autre professionnel qu'un juge est appelé à le constater (cf. CC, 18 juin 2020, n° 2020-801 DC, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet* dite *Loi Avia*, paragr. 7).

Mais au-delà même de ces considérations, le Conseil constitutionnel doit encore s'assurer que l'atteinte à la liberté d'expression et de communication ne fait pas par elle-même obstacle au libre débat d'opinion qui est le propre d'une société démocratique fondée sur un pluralisme de courants de pensées (cf. CEDH, 7 décembre 1976, 5493/72, *Handyside c/ Royaume-Uni*, paragr. 49 : « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi »).

La censure du Conseil constitutionnel est encourue dès lors que l'absence d'adaptation et de proportionnalité est établie au regard de la trop large portée de l'atteinte à la liberté d'expression et de communication, en dépit même de la pertinence de l'objectif poursuivi, tel celui visant à la sauvegarde de l'ordre public et des droits des tiers (cf. CC, 18 juin 2020, n° 2020-801 DC, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet* dite *Loi Avia*, paragr. 8).

2.2.2 - A l'aune de ces principes, les dispositions de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, apparaissent entachées d'une méconnaissance des exigences constitutionnelles d'adaptation et de proportionnalité applicables à toute atteinte portée par le législateur à l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

En premier lieu, en ce qu'elles incriminent le fait « de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un

caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » (article 222-33-1-2, alinéa 1^{er}, du code pénal), sans autre précision, elles créent une incrimination particulièrement large aux contours extrêmement flous.

De fait, à la différence du harcèlement sexuel² ou de l'outrage sexiste ou sexuel³ qui impliquent, outre ces éléments, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste, aucun critère objectif et clairement identifiable, propre à une définition précise de ses contours, n'est formulé.

Or, à l'évidence, les seules exigences tirées de ce que le contenu « soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant », « soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante », sont trop subjectives pour pouvoir à elles seules conférer un caractère adapté et proportionné à l'atteinte à la liberté d'expression et de communication ainsi portée, quelle que soit par ailleurs la pertinence de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public poursuivi à travers la recherche d'une répression efficace du phénomène dit du « cyberharcèlement ».

Et un tel constat s'impose d'autant plus au regard de la possibilité du recours à l'amende forfaitaire délictuelle (art. 222-33-1-2, II, du code pénal et art. 222-33-1-3, II, du code pénal), encore prévue par l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique.

De fait, ce dispositif, en ce qu'il vient habiliter les forces de l'ordre, qui n'ont pas la formation de magistrats professionnels, à se prononcer, en dehors de toute procédure judiciaire contradictoire, sur la caractérisation d'un délit dont les éléments sont ainsi particulièrement complexes à appréhender, fait naître un risque d'arbitraire manifeste.

2.2.3 – En toute hypothèse et plus globalement, l'atteinte portée à l'exercice de la liberté d'expression et de communication apparaît excessive au regard de ce que le délit institué, en ce qu'il incrimine tout propos en ligne créant « une situation intimidante, hostile ou offensante » (art. 222-33-1-2, al. 1^{er}, du code pénal), revient à imposer une obligation de s'exprimer sur internet en termes uniquement consensuels, voire systématiquement « bienveillants », là où le pluralisme d'opinions propre à une société démocratique implique, sauf abus caractérisé et à ce titre passible de sanctions par le juge, de pouvoir tenir des propos marquant une désapprobation ou exprimant des critiques, y compris, le cas échéant, sous une forme empreinte d'ironie ou de véhémence.

De fait, un tel critère, dès lors qu'il semble devoir s'appréhender par rapport au ressenti d'une personne tierce, place l'auteur de propos en ligne dans une incertitude complète sur leur caractère illicite ou non, ce qui le conduira nécessairement à éviter toute expression antagoniste, quand bien même elle n'aurait pas constitué un abus et aurait servi le débat d'idées.

Et dans cette même logique, il doit être relevé que la rédaction de l'article 5 *bis*

² Cf. art. 222-33, al. 1^{er}, du code pénal : « *Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante* ».

³ Art. R. 625-8-3, al. 1^{er}, du code pénal : « *imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créé à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.* »

(devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, est encore insatisfaisante en ce qu'il vise à titre de circonstance aggravante du délit créé, le fait qu'il a été commis « sur un mineur » (art. 222-33-1-3, I, 2°, du code pénal), sans préciser que cette qualité de la victime doit avoir été connue de l'auteur, alors que, s'agissant d'une infraction commise en ligne, il ne peut être exclu que l'auteur ait ignoré l'âge de son interlocuteur.

La circonstance qu'il ignore s'il encourt à ce titre une aggravation des peines, signe encore le caractère incertain de l'incrimination.

L'absence d'adaptation et de proportionnalité de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, est pour cette raison encore manifeste.

Sa censure est inévitable.

3. - Méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines

3.1 - Aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

Le Conseil constitutionnel a déduit du principe de légalité ainsi consacré par ce texte « la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (CC, 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 7).

Au regard de l'article 34 de la Constitution qui dispose que « *La loi fixe les règles concernant ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* », le Conseil constitutionnel a en outre mis en exergue « l'obligation [pour le législateur] de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (CC, 26 juillet 2023, n° 2023-853 DC, *Loi visant à protéger les logements contre l'occupation illicite*, paragr. 5 ; CC, 21 juillet 2023, n° 2023-1058 QPC, *M. Roméo N.*, paragr. 18 ; CC, 17 mai 2023, n° 2023-850 DC, *Loi relative aux jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 et portant diverses autres dispositions*, paragr. 85).

Il en résulte une exigence constitutionnelle de qualité de la rédaction de la loi pénale, de laquelle s'infère une exigence de prévisibilité de la loi pénale, qui postule qu'il doit être possible, à la seule lecture de la formulation d'une incrimination, de savoir si dans telle ou telle circonstance, celle-ci est ou non constituée.

3.2 - Pour les mêmes raisons que celles énoncées *supra* au titre du caractère particulièrement large et flou de l'incrimination créée et de l'incertitude quant à la licéité des propos qui en résulte, auxquelles il est ici renvoyé (paragr. 2.2.2 et 2.2.3), les dispositions de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, sont entachées d'une méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines.

Leur constitutionnalité fait défaut à cet égard encore.

4. - Méconnaissance du principe d'égalité devant la justice

4.1 - Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« 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 l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 :

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

Sur le fondement de ces deux dispositions, le Conseil constitutionnel affirme avec constance que :

« Si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales » (CC, 6 mars 2024, n° 2023-1080 QPC, Société de la Fontaine, paragr. 16 ; CC, 25 janvier 2024, n° 2023-863 DC, Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, paragr. 241 ; CC, 24 novembre 2023, n° 2023-1069/1070 QPC, M. Sékou D. et autre, paragr. 16).

Et il a formulé cette exigence *« notamment quant aux conditions d'extinction de l'action publique »* (CC, 19 janvier 2023, n° 2022-846 DC, Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, paragr. 137 ; CC, 21 janvier 2022, n° 2022-835 DC, Loi renforçant les outils de gestion de la crise sanitaire et modifiant le code de la santé publique, paragr. 59 ; CC, 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, paragr. 250).

Faisant application de ce principe plus précisément à la procédure de l'amende forfaitaire délictuelle – qui a pour conséquence que, selon le choix de poursuite de l'infraction par le biais de cette procédure ou d'une autre voie de poursuite pouvant le cas échéant mener à une condamnation à une peine d'emprisonnement, l'action publique relative à la commission d'un délit sera éteinte ou non, par le seul paiement de l'amende, sans l'intervention d'une autorité juridictionnelle –, il a précisé :

« il découle du principe d'égalité devant la justice que, si les exigences d'une bonne administration de la justice et d'une répression effective des infractions sont susceptibles de justifier le recours à de tels modes d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle, ce n'est qu'à la condition de porter sur les délits punis d'une peine d'emprisonnement qui ne peut être supérieure à trois ans, dont les éléments constitutifs peuvent être aisément constatés, et de ne mettre en œuvre que des peines d'amendes de faible montant » (CC, 19 janvier 2023, n° 2022-846 DC, Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur, paragr. 139).

Il résulte d'une lecture *a contrario* de cet énoncé, que l'amende forfaitaire délictuelle prévue pour une infraction donnée méconnaît le principe d'égalité devant la justice lorsque les éléments constitutifs de cette infraction ne sont pas susceptibles d'être aisément constatés.

Et l'on en comprend bien la raison, alors que, lorsqu'une infraction présente un caractère complexe, le choix de recourir ou non à cette procédure présente un risque d'arbitraire en ce qu'il repose uniquement sur l'appréciation des forces de l'ordre, qui n'ont pas la formation de juges professionnels, et peuvent dès lors commettre des erreurs de qualification des faits.

4.2 – A l'aune de ces principes encore, l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique est entaché d'inconstitutionnalité.

On l'a vu, en ce qu'il incrimine le fait « de diffuser en ligne tout contenu qui soit porte atteinte à la dignité d'une personne ou présente à son égard un caractère injurieux, dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » (article 222-33-1-2, alinéa 1^{er}, du code pénal), il consacre un délit particulièrement large aux contours extrêmement flous, dont l'appréciation paraît dans ces conditions très délicate.

Cette complexité d'appréciation est encore renforcée par le fait qu'il ne peut être caractérisé que « hors les cas prévus aux articles 222-17, 222-18, 222-33-1 et 222-33-2 à 222-33-2-3 du présent code et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse » (article 222-33-1-2, alinéa 1^{er}, du code pénal).

Dans cette mesure, le recours à l'amende forfaitaire délictuelle (article 222-33-1-2, II, du code pénal et article 222-33-1-3, II, du code pénal) prévu par ce même article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, qui vient habiliter les forces de l'ordre, en dehors de toute procédure judiciaire contradictoire, à apprécier la caractérisation du délit créé, méconnaît l'une des conditions énoncées par le Conseil constitutionnel au titre du principe d'égalité devant la justice.

A tous égards, sa censure s'impose.

PAR CES MOTIFS

Les députés auteurs de la présente saisine demandent au Conseil constitutionnel de **déclarer contraire à la Constitution l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) de la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique.**