

Commentaire

Décision n° 2013-302 QPC du 12 avril 2013

M. Laurent A. et autres

(Délai de prescription d'un an pour les délits de presse à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion)

La Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 22 janvier 2013 (chambre criminelle, arrêt n° 83 du même jour) deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées dans les mêmes termes par M. Laurent A. et cinq autres requérants et relatives à l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse dans sa rédaction résultant de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 adaptant la justice aux évolutions de la criminalité.

Dans sa décision n° 2013-302 QPC du 12 avril 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré cet article conforme à la Constitution.

Dans cette procédure, M. Michel Charasse a décidé de s'abstenir de siéger.

I. – Dispositions contestées

L'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse instaure, pour certains délits prévus par cette loi, un délai de prescription d'un an, par dérogation au délai de droit commun de trois mois prévu par l'article 65 de cette même loi.

A. – Le délai de prescription en matière de presse

Le délai de prescription de trois mois (contre trois ans pour les délits de droit commun dans le code de procédure pénale¹) s'applique aux délits prévus par la loi du 29 juillet 1881. Il constitue une règle protectrice de la liberté de la presse et des médias, même si les organes de presse ne sont pas les seuls bénéficiaires de ce délai qui s'applique à tous les auteurs des infractions prévues par la loi de 1881 et relatives à l'exercice de la liberté d'expression.

Le délai de prescription de trois mois touche tant l'action publique que l'action civile. Dans la procédure, il s'agit, selon la Cour de cassation, d'« *une exception péremptoire d'ordre public qui doit être relevée d'office par le juge, sans qu'il y*

¹ Article 8 du code de procédure pénale.

ait lieu d'en aviser les parties »². La prescription est acquise non seulement s'il s'est écoulé plus de trois mois entre le premier acte de publication et le premier acte de poursuite, mais également s'il s'est écoulé plus de trois mois entre deux actes de poursuite.

S'agissant des propos postés sur les réseaux de communication au public en ligne, un débat a opposé les partisans d'une conception selon laquelle la diffamation devrait être regardée comme une infraction continue, le délai de prescription étant reporté tant que le propos est disponible en ligne, et les partisans de la théorie selon laquelle elle constituerait une infraction instantanée, le délai de prescription commençant à courir à compter du premier acte de publication. Par une série d'arrêts rendus en 2001³, la chambre criminelle de la Cour de cassation a opté pour la seconde interprétation.

Le délai de trois mois prévu par le premier alinéa de l'article 65 a fait l'objet d'une QPC invoquant à titre principal l'atteinte au droit à recours. La première chambre civile de la Cour de cassation a refusé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel au motif, notamment, que la question *« ne peut être regardée comme sérieuse dès lors (...) que le délai de prescription institué par l'article 65, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 ne porte pas au droit à un recours effectif une atteinte excessive dans la mesure où il procède d'un juste équilibre entre le droit d'accès au juge et les exigences de conservation des preuves propres aux faits que réprime cette loi »*⁴.

La première chambre civile a également refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 65-1 qui étend la prescription de trois mois aux *« actions fondées sur une atteinte au respect de la présomption d'innocence »*. La Cour a estimé en effet que : *« le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur instaure des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, dès lors que ces règles ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que sont assurées aux justiciables des garanties égales ; qu'en outre, la prescription trimestrielle de l'action en réparation de l'atteinte à la présomption d'innocence, prévue par l'article 65-1 de la loi du 29 juillet 1881, ne prive pas la victime du droit d'accès au juge ; que, dès lors, la question posée ne présente pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent aux dispositions, règles et principes de valeur constitutionnelle invoqués »*⁵.

² Cour de cassation, chambre criminelle, 6 mai 2003, n° 02-84348, bull. crim n° 92 p. 353.

³ Cour de cassation, chambre criminelle, 30 janvier 2001, n° 00-83004, bull. n° 28 ; 16 octobre 2001, n° 00-85728, bull. n° 211 et 27 novembre 2001, n° 01-80134 et 01-80135, bull n° 246.

⁴ Cour de cassation, première chambre civile, 5 avril 2012 n° 11-25.290.

⁵ Cour de cassation, première chambre civile, 23 juin 2011, n° 11-40.023.

La Cour de cassation a par ailleurs jugé que la prescription trimestrielle est conforme aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.⁶

B. – Un délai allongé à un an pour certains délits

L'article 65-3 a été inséré dans la loi de 1881 par l'article 45 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 adaptant la justice aux évolutions de la criminalité, dite « Perben II ». Cette loi a été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel qui s'est prononcé par sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004. L'article 45 n'était pas contesté par les requérants et le Conseil ne l'a pas examiné d'office.

L'article 4 de la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme a modifié l'article 65-3 en ajoutant les infractions visées par « *le sixième alinéa* » de l'article 24 (provocation aux actes de terrorisme), mais le Conseil constitutionnel est saisi de l'article 65-3 dans sa rédaction applicable au litige, antérieure à cette modification.

L'examen des travaux préparatoires de l'article 45 de la loi du 9 mars 2004 permet d'identifier précisément l'objectif poursuivi par le législateur. Dès l'exposé des motifs du projet, il est indiqué que « *la poursuite et la répression des délits de provocation à la haine, à la discrimination et à la violence raciale, de diffamation et d'injures racistes et de révisionnisme prévus par la loi de 1881 sur la liberté de la presse sont trop souvent entravées en raison de la brièveté de la prescription de trois mois prévue par cette loi* ». C'est en particulier la problématique de la diffusion des messages à caractère raciste sur internet qui a fondé le projet de créer un délai de prescription spécial allongé pour les infractions « de presse » à caractère raciste.

Au cours de l'examen du projet de loi, les sénateurs avaient adopté en deuxième lecture, une rédaction différente, en lieu et place de l'article 65-3 proposé, consistant à compléter l'article 65 de la loi de 1881 par un alinéa disposant que « *le délai de prescription prévu au premier alinéa est porté à un an si les infractions ont été commises par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunications à destination d'un public non déterminé* ». Toutefois, la commission mixte paritaire est revenue au texte d'origine en considérant que la modification du délai « *pour l'ensemble des infractions commises par l'intermédiaire d'internet méritait une concertation plus approfondie* »⁷.

Comme la doctrine l'a souligné : « *Le rallongement du délai de prescription a été voulu pour lutter contre les propos racistes véhiculés sur internet. De*

⁶ Cour de cassation, deuxième chambre civile, 14 décembre 2000, n° 98-22.428 Bull. civ. 2000, II, n° 19.

⁷ Rapport CMP, AN n° 1377 et Sénat n° 173 du 27 janvier 2004, p. 6.

proche en proche, on a souhaité modifier le délai pour tous les délits commis via l'internet, pour aboutir, au final, à une modification ne visant que le racisme et sur tout support ! »⁸.

Les délits pour lesquels le délai de prescription est fixé à un an sont :

- la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale (huitième alinéa de l'article 24) ;
- la contestation des crimes contre l'humanité visés par l'article 24 *bis* de la loi ;
- la diffamation ou l'injure à raison de l'origine ou de l'appartenance ou de la non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (alinéa 2 de l'article 32 et alinéa 3 de l'article 33).

Le délai de prescription allongé de l'article 65-3 de la loi de 1881 obéit au même régime que le délai de droit commun de trois mois à une exception près : il ne s'applique qu'aux délits de diffamation et injure publiques et non aux contraventions de diffamation et injure non publiques raciales. En effet, alors qu'il est de jurisprudence constante que les contraventions de diffamation⁹ et d'injure¹⁰ non publiques (articles R. 621-1 et R. 621-2 du code pénal) sont, bien que prévues par le code pénal, soumises au délai de la prescription trimestrielle comme les délits de la loi de 1881, l'allongement du délai de prescription pour les délits d'injure et de diffamation publiques à caractère racial n'a, faute de précision dans la loi du 9 mars 2004, pas été rendu applicable aux contraventions d'injure et diffamation non publiques. Ces dernières demeurent donc soumises à la prescription trimestrielle¹¹.

C. – La proposition de réforme en cours d'examen

Une proposition de loi déposée le 5 octobre 2011 à l'Assemblée nationale a pour objet de « *supprimer la discrimination dans les délais de prescription prévus par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881* ». Elle a été adoptée par l'Assemblée nationale le 22 novembre 2011 et transmise au Sénat qui l'a adoptée à l'unanimité le 7 février 2013 avec des amendements. Cette proposition a principalement pour objet d'aligner l'actuel délai de prescription de trois mois sur le délai d'un an prévu par la loi « Perben II », pour les infractions de provocation à la discrimination, de diffamation ou d'injure, que ces infractions aient un caractère raciste, ethnique ou religieux, ou qu'elles aient été commises

⁸ N. Mallet-Pujol, « La liberté d'expression au risque des évolutions de la criminalité » et de « l'économie numérique », *Legipresse*, n° 210, Avril 2004, p. 54.

⁹ Cour de cassation, 7 novembre 1900, DP 1930, I, p. 927.

¹⁰ Cour de cassation, chambre criminelle, 11 mars 2003, n°02-86902, Bull. crim. n° 62.

¹¹ Cour de cassation, chambre criminelle, 23 mai 2006, n° 06-80820.

en considération du sexe, de l'identité ou de l'orientation sexuelle ou du handicap des victimes.

Il s'agit donc, non pas d'unifier les délais de prescription de tous les délits de la loi de 1881, mais d'unifier ces délais pour ceux de ces délits qui sont réprimés avec une circonstance aggravante « discriminante ». L'exposé des motifs de la proposition de loi dénonce en effet le fait qu'en l'état actuel du droit « *si l'infraction est fondée sur un critère racial ou assimilé, le Parquet, sous réserve qu'il soit éclairé, et la victime, si elle emprunte la voie de la constitution de partie civile, disposent de 12 mois à compter de l'infraction pour agir ; si le critère constitutif de l'infraction est l'homophobie ou le handicap ou le sexisme, l'État et la victime disposent d'un délai quatre fois plus court* ».

L'exposé de la proposition de loi présente la différence de traitement sous forme de tableau :

| Délits et circonstances | Articles de la loi de 1881 | Peines principales Prison / amendes | Délais de prescription |
|--|-----------------------------------|--|-------------------------------|
| Provocation commise en public à la discrimination, haine violence à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion | Art. 24 al 8 | 1 an 45 000€ | 1 an |
| Provocation commise en public à la discrimination, haine violence à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap | Art. 24 al. 9 | 1 an 45 000€ | 3 mois |
| Diffamation commise en public à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion | Art. 23, 29 al.1 et 32 al. 2 | 1 an 45 000€ | 1 an |
| Diffamation commise en public à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap | Art. 23, 29 al. 1 et 32 al. 3 | 1 an 45 000€ | 3 mois |
| Injure publique à raison de l'origine, l'ethnie, la nation, la race ou la religion | Art. 23, 29 al. 2 et 33 al. 3 | 6 mois 22 500€ | 1 an |
| Injure publique à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou du handicap | Art. 23, 29 al. 1 et 33 al. 4 | 6 mois 22 500€ | 3 mois |

II. – Examen de constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Origine de la QPC et argumentation des requérants

– Les auteurs de la QPC ont été poursuivis directement devant un tribunal correctionnel par le procureur de la République pour avoir, en juin 2010, appelé publiquement au boycott des produits d’Israël en manifestant devant un magasin et en proférant des slogans hostile à l’État d’Israël. Ils ont été poursuivis sur le fondement du huitième alinéa de l’article 24 de la loi du 29 juillet 1881 (provocation commise en public à la discrimination, haine, violence à raison de l’origine, l’ethnie, la nation, la race ou la religion).

La question de savoir si les manifestations communément présentées sous le vocable « boycott Israël » tombent ou non sous le coup de cette qualification pénale fait l’objet de débats juridiques et a déjà donné lieu à une QPC que la chambre criminelle de la Cour de cassation n’a pas renvoyée au Conseil constitutionnel au motif que la question « *revient, dans la procédure en cause, à contester la qualification appliquée aux faits poursuivis par le ministère public et les juges du fond qui est soumise au contrôle de la Cour de cassation* »¹².

Toutefois, la présente QPC ne porte pas sur cette question mais sur celle, plus limitée, du délai de prescription allongé pour certaines infractions de presse lorsqu’elles revêtent un caractère raciste.

– L’argumentation des requérants était fondée, à titre principal, sur le principe d’égalité. C’est ce moyen que la Cour de cassation a estimé sérieux « *dès lors que la différence de régime instaurée, en matière de prescription, par les dispositions critiquées est susceptible de dépasser ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la nature particulières des délits* » visés par l’article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881, « *au regard des autres infractions de presse, et de porter atteinte au principe d’égalité des citoyens devant la justice* ». Selon les requérants, les distinctions résultant de l’article 65-3 entre les justiciables ne sont pas justifiées par des différences de situations.

L’argumentation des requérants consistait principalement à se prévaloir de la décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l’économie numérique (LCEN), dans laquelle le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions reportant le point de départ du délai d’exercice du droit de réponse et du délai de prescription en matière de délits de presse commis sur les réseaux de communication en ligne lorsque le message incriminé n’est pas le même que le message diffusé sur support papier :

¹² Cour de cassation, Chambre criminelle, 7 juin 2011, arrêt n° 10-88315.

« 11. Considérant qu'aux termes du V du même article [6] : " Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi est applicable à la reproduction d'une publication sur un service de communication au public en ligne dès lors que le contenu est le même sur le support informatique et sur le support papier. - Dans le cas contraire, l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par ladite loi se prescrivent après le délai prévu par l'article 65 de ladite loi à compter de la date à laquelle cesse la mise à disposition du public du message susceptible de déclencher l'une de ces actions " ; (...)

« 13. Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, dès lors que cette différence de traitement est en rapport direct avec la finalité de la loi qui l'établit ;

« 14. Considérant que, par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité ; que, toutefois, la différence de régime instaurée, en matière de droit de réponse et de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique ».

Les requérants invoquaient le fait que la censure prononcée en juin 2004 portait sur des dispositions qui fixaient des règles de prescription différentes pour les infractions de presse, selon qu'elles sont ou non commises sur internet. Ils faisaient valoir que la loi « Perben II » a allongé la prescription afin, notamment, de répondre à la difficulté d'identifier à temps les injures et diffamations raciales sur internet. Les requérants en déduisaient que la loi contestée est contraire à la Constitution pour les mêmes motifs que ceux qui ont conduit le Conseil constitutionnel à censurer la différence de délai de prescription en juin 2004.

B. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel

L'invocation concomitante de l'égalité devant la justice et de l'égalité devant la loi pénale soulevait une difficulté quant à la norme de référence du contrôle de constitutionnalité applicable à la disposition en cause. Trois types de jurisprudence pouvaient être en cause :

– L'égalité devant la justice

Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du principe d'égalité devant la loi et la justice est formalisé par un considérant de principe qui se réfère aux dispositions combinées des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi est " la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse " ; que son article 16 dispose : " Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution " ; 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, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties »¹³.*

Cette jurisprudence a un double objet. D'une part, elle reconnaît la garantie de l'égalité entre les parties à une procédure. C'est « l'équilibre des droits des parties » dans la procédure. Sur ce fondement, le Conseil examine les différences dans les droits des différentes parties à une même procédure. Il en va ainsi notamment en procédure pénale s'agissant des différences entre le parquet, le prévenu et la partie civile, s'agissant du droit à recours¹⁴, de la communication de pièces de procédure aux parties¹⁵ ou des frais irrépétibles¹⁶. Il en va également ainsi dans une procédure civile lorsqu'une disposition

¹³ Décision n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)*, cons. 3.

¹⁴ Décisions n° 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenue provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 4 ; n° 2011-153 QPC du 13 juillet 2011, *M. Samir A. (Appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention)*, cons. 3 et n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon et autres (Article 575 du code de procédure pénale)*, cons. 4.

¹⁵ Décisions n° 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A. (Communication du réquisitoire définitif aux parties)*, cons. 4 et n° 2012-284 QPC du 23 novembre 2012, *Mme Maryse L. (Droit des parties non assistées par un avocat et expertise pénale)*, cons. 3.

¹⁶ Décisions n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011, *Mme Marielle D. (Frais irrépétibles devant la Cour de cassation)* cons. 3 ; n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales)*, cons. 4.

confère un avantage à une partie¹⁷. Cette dimension du principe constitutionnel d'égalité devant la justice n'est pas en cause dans la présente QPC.

D'autre part, ce considérant de principe fonde le contrôle, par le Conseil constitutionnel, du droit des justiciables dans une situation identique à être jugés devant les mêmes formations de jugement ou selon les mêmes garanties de procédure et à ne pas voir celles-ci varier en fonction de critères qui ne seraient pas objectifs et rationnels. Il en va ainsi de l'examen des dispositions confiant tel contentieux au juge unique¹⁸, à un juge particulier (tel le juge de proximité¹⁹), à une juridiction spécialisée (telle la commission arbitrale des journalistes)²⁰ ou à une juridiction disciplinaire différemment composée à Paris²¹.

– L'égalité devant la loi pénale

Le Conseil constitutionnel a une jurisprudence établie sur l'égalité devant la loi pénale qui se fonde exclusivement sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 : *« le principe d'égalité devant la loi pénale, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente »*.

Le principe d'égalité devant la loi pénale a pour champ d'application principal la loi pénale elle-même, c'est-à-dire la loi qui définit les incriminations, désigne leurs auteurs, fixe les conditions d'engagement de la responsabilité ainsi que les peines encourues. Dans ce domaine, qui se rapproche de la nécessité et de la proportionnalité des peines, le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est plus restreint. En effet, depuis la décision fondatrice « sécurité et liberté »²², le Conseil reconnaît le plus large pouvoir d'appréciation au législateur pour fixer la loi pénale.

À de nombreuses reprises, le Conseil constitutionnel a examiné des dispositions critiquées à l'aune du principe d'égalité devant la loi pénale. Il a ainsi jugé que ne méconnaissaient pas ce principe :

¹⁷ Décision n° 2011-213 QPC du 27 janvier 2012, *COFACE (Suspension des poursuites en faveur de certains rapatriés)*, cons. 3.

¹⁸ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 10.

¹⁹ Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 22.

²⁰ Décision n° 2012-243/244/245/246 QPC du 14 mai 2012, *Société Yonne Républicaine et autre (Saisine obligatoire de la commission arbitrale des journalistes et régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail)*, cons. 6.

²¹ Décision n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, *Mme Marie-Claude A. (Conseil de discipline des avocats)*, cons. 3.

²² Décision n°80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*.

- l’aggravation de la destruction du bien d’autrui lorsqu’elle porte sur des cultures en OGM²³ ;
- des dispositions faisant bénéficier d’une immunité pénale, en matière d’aide au séjour d’un étranger, les ascendants, descendants et conjoints sans l’étendre aux frères et sœurs ainsi qu’aux concubins²⁴ ;
- une différence « *pendant une durée limitée* » en matière de déchéance de nationalité française à raison de faits de terrorisme entre les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance²⁵ ;
- une différence territoriale de répression des sévices aux animaux selon qu’il existe ou non une « *tradition locale ininterrompue* »²⁶.

En revanche, le Conseil a considéré que portaient atteinte au principe d’égalité devant la loi pénale :

- des dispositions instituant une exonération de responsabilité à caractère absolu²⁷ ;
- des différences de répression pénale portant sur la contrefaçon sur internet, selon qu’elle est commise ou non au moyen d’un logiciel de pair à pair²⁸ ;
- les différences d’incrimination de la rétention de précompte selon qu’elle est commise par un agriculteur (délit) ou un autre employeur (contravention)²⁹.

Les censures sont plus rares et elles correspondent à des cas dans lesquels l’avantage conféré à certaines personnes est exorbitant ou injustifiable tant les situations différemment traitées paraissent comparables.

²³ Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 33.

²⁴ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l’autorité publique ou chargées d’une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 12 et 13.

²⁵ *Ibid*, cons. 20 à 23.

²⁶ Décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe et autre (Immunité pénale en matière de courses de taureaux)*, cons. 4 et 5.

²⁷ Décision n° 89-262 DC du 7 novembre 1989, *Loi relative à l’immunité parlementaire*, cons. 8 et 9.

²⁸ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information*, cons. 63 à 65.

²⁹ Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, *Mme Catherine F., épouse L. (Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles)*, cons. 6.

– L'égalité dans la procédure pénale

Lorsqu'est invoquée la violation de l'égalité au regard de règles de procédure pénale, le Conseil juge depuis 1981 : « *il est loisible au législateur de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables* »³⁰. Dans le dernier état de ce considérant de principe qui n'a que peu évolué depuis trente ans, le Conseil juge « *qu'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de la procédure pénale en vertu de l'article 34 de la Constitution, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense* »³¹.

Comme l'indique la formulation du considérant de principe, le contrôle ainsi exercé est plus approfondi que le contrôle exercé en matière de loi pénale puisqu'il se fonde non seulement sur l'existence d'une différence de situation, mais qu'il appelle un contrôle de la justification de la différence de traitement et du respect des exigences constitutionnelles procédurales (égalité des droits dans la procédure, droits de la défense). En ce sens, et cela est cohérent avec les règles qu'il s'agit de contrôler, le respect de l'égalité dans la procédure se rapproche du respect de l'égalité devant la justice.

C'est dans le cadre de ce contrôle que le Conseil constitutionnel a, en QPC, examiné les dispositions du code de procédure pénale relatives à l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises³² ou encore la différence, en matière d'enregistrement des gardes à vue et des interrogatoires du juge d'instruction, entre les personnes suspectées de crimes selon que les faits relèvent ou non de la criminalité organisée³³.

³⁰ Décisions n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, cons. 31 ; n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 30 (voir aussi cons. 6 et 114) ; n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 23 et 77 ; n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 61 ; n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, *Loi instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, cons. 17 ; n° 93-326 DC du 11 août 1993, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 11.

³¹ Décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, *M. Xavier P. et autre (Motivation des arrêts d'assises)*, cons. 8.

³² *Ibid.*

³³ Décision n° 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012, *M. Kiril Z. (Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle)*, cons. 6.

Dans cette dernière décision, le Conseil a jugé dans un premier temps que « *les dispositions contestées ne trouvent une justification ni dans la difficulté d'appréhender les auteurs des infractions agissant de façon organisée ni dans l'objectif de préservation du secret de l'enquête ou de l'instruction* », puis qu'« *au regard de l'objectif ainsi poursuivi, la différence de traitement instituée entre les personnes suspectées d'avoir commis l'un des crimes visés par les dispositions contestées et celles qui sont entendues ou interrogées alors qu'elles sont suspectées d'avoir commis d'autres crimes entraîne une discrimination injustifiée* »³⁴.

C. – Le choix de la norme de constitutionnalité applicable

La présente QPC posait la question de savoir si la loi fixant un délai de prescription est assimilable à des règles de procédure pénale ou à la loi pénale, cette dernière conduisant seule à un contrôle restreint de la part du Conseil constitutionnel.

Certes, la prescription est prévue par les articles 7 et suivants du code de procédure pénale (CPP). Toutefois, la question de l'application dans le temps de la loi nouvelle (qui est un bon critère pour distinguer les règles de procédure pénale, qui s'appliquent immédiatement, et les règles de fond, qui ne s'appliquent immédiatement que si elles atténuent la répression) révèle une évolution de l'état du droit.

Avant le nouveau code pénal, la jurisprudence distinguait entre les règles de prescription de l'action publique et les règles de prescription de la peine. Les premières étaient assimilées aux règles de procédure³⁵ et les secondes aux règles de fond. Le nouveau code pénal a mis fin à cette distinction en prévoyant, au 4° de l'article 112-2, que « *les lois relatives à la prescription de l'action publique et à la prescription des peines* » seraient applicables immédiatement « *sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé* ». Le nouveau code pénal fait donc le choix d'appliquer à la prescription de l'action publique comme à la prescription de la peine le régime transitoire qui rapprochait ces règles de celles applicables aux lois pénales de fond.

Le second membre de phrase précité du 4° de l'article 112-2 (« *sauf quand elles auraient pour résultat d'aggraver la situation de l'intéressé* ») a été supprimé par le paragraphe III de l'article 72 de la loi Perben II. Cette suppression introduite par amendement au cours de l'examen du projet de loi n'est accompagnée d'aucune explication dans les travaux parlementaires.

³⁴ *Ibid.*, cons. 8 et 9.

³⁵ Cass., Crim. 16 mai 1931, Gaz. Pal. 1931. 1. 178, rapp. Legris ; Cass., Crim. 26 mars 1997, n° 97-80.086.

La circulaire du 14 mai 2004 présentant les dispositions immédiatement applicables de la loi « Perben II » a précisé que le choix de 1992, consistant à assimiler les lois de prescription à des lois pénales de fond, « *ne répondait à aucune exigence constitutionnelle* » et a rappelé que, tant que la prescription n'est pas acquise, « *le délinquant n'a aucun droit acquis à l'impunité* », de sorte que la loi nouvelle peut allonger la durée d'une prescription qui n'est pas acquise.

La chambre criminelle de la cour de cassation a confirmé cette interprétation dans son arrêt du 11 mai 2011, par lequel elle a refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur le 4° de l'article 112-2 du CPP en jugeant : « *la question posée, relative à l'application immédiate et non rétroactive, aux infractions commises avant leur entrée en vigueur, lorsque la prescription n'est pas encore acquise, des lois de procédure allongeant le délai de prescription de l'action publique, qui, dès lors que cette prescription a pour seul effet de faire obstacle à l'exercice des poursuites, est étrangère aux droits et libertés garantis par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme définissant les principes de légalité criminelle et de nécessité des peines, n'a pas de caractère sérieux* »³⁶. Comme un commentateur l'a souligné, cette décision confirme le rattachement de la prescription de l'action publique aux règles de procédure³⁷.

La loi avait d'ailleurs déjà dérogé à la règle posée au 4° de l'article 112-2 dans sa rédaction antérieure à la réforme de 2004. Il en va ainsi de l'article 50 de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs.

Si l'état du droit actuel incite par conséquent à regarder les lois de prescription de l'action publique comme des lois de procédure, ce n'est toutefois pas l'analyse que le Conseil constitutionnel avait retenue dans ses précédentes décisions lorsqu'il a examiné ces lois.

– Dans sa décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, sur la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel a validé l'institution de différences relatives au délai de prescription applicables à des crimes différents. À cette occasion, le Conseil constitutionnel a placé sa motivation sous le considérant de principe de l'égalité devant la loi pénale :

« 6. *Considérant, en second lieu, que le principe d'égalité devant la loi pénale, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du*

³⁶ Cour de cassation, chambre criminelle, 11 mai 2011, n° 11-90016.

³⁷ S. Detraz, « Application dans le temps des lois de prescription de l'action publique », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 1801.

citoyen de 1789, ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente ;

« 7. Considérant que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont de nature différente ; que, par suite, en portant de dix à trente ans le délai de prescription de l'action publique pour les crimes de guerre, alors que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles en application de l'article 213-5 du code pénal, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité ».

– La décision sur la LCEN du 10 juin 2004 précitée est également rendue sous le considérant de principe relatif à l'égalité devant la loi pénale. Le motif de la décision (« *la différence de régime instaurée, en matière de droit de réponse et de prescription, par les dispositions critiquées dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique* ») indique que c'est dans le cadre d'un contrôle restreint que cette censure est prononcée.

Le choix du Conseil constitutionnel de contrôler les règles relatives à la prescription de l'action publique à l'aune du principe d'égalité devant la loi pénale, et non de l'égalité devant la procédure pénale, ne correspond donc pas à la conception de la règle de prescription en droit pénal. Ce choix s'expliquait par le fait que, si les règles de prescription de l'action publique peuvent être regardées comme des règles de procédure, elles ne sont généralement pas des garanties de procédure. Il est en effet généralement acquis que « *le délinquant n'a aucun droit* »³⁸ au bénéfice de la prescription. Le Conseil n'a jamais reconnu un droit constitutionnel à l'oubli en matière pénale et il a refusé de reconnaître un tel droit en matière disciplinaire en refusant, dans sa décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, de reconnaître un principe fondamental reconnu par les lois de la République de prescription des poursuites disciplinaires³⁹. Cet argument peut donc expliquer que le Conseil a regardé les lois de prescription de l'action publique comme des lois pénales, c'est-à-dire des lois adoptées dans un domaine où la marge d'appréciation du législateur est la plus grande. L'allongement de la durée de la prescription est d'ailleurs un moyen pour le législateur de renforcer la sévérité de la répression. Il n'est donc pas illogique que le Conseil procède à un contrôle analogue à celui portant sur les dispositions par lesquelles le législateur fixe la sévérité de la répression pénale.

³⁸ A. Varinard, « La prescription de l'action publique. Une institution à réformer », Mél. Pradel, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, 2006, Cujas, p. 629.

³⁹ Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G. (Discipline des vétérinaires)*, cons. 5.

Dans sa décision du 12 avril 2013, le Conseil n'a toutefois pas fait application de sa jurisprudence antérieure, mais a préféré rapprocher la norme constitutionnelle de contrôle de la qualification, dans le droit pénal, de la norme législative contrôlée. En l'espèce, ce choix était d'autant plus opportun qu'en matière de délit de presse, la prescription est spécialement conçue comme une garantie procédurale protectrice de la liberté d'expression et de communication. En citant également son considérant de principe en matière de liberté d'expression, le Conseil constitutionnel a donc choisi d'exercer son contrôle à l'aune de l'égalité dans la procédure pénale (cons. 3 et 4).

D.– Application au cas d'espèce

La décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 (LCEN) précitée, invoquée comme un précédent par le requérant, est motivée en fonction de particularités qui ne se retrouvaient pas, en l'espèce, dans la disposition qui faisait l'objet de la QPC sur l'article 65-3 de la loi de 1881.

Premièrement, dans la LCEN, la différence de traitement instituée aurait été applicable aux mêmes incriminations prévues par la loi de 1881 selon que les faits étaient ou non commis sur internet. Au contraire, l'article 65-3 prévoit un délai de prescription différent pour des infractions différentes.

En l'espèce, en allongeant la prescription pour certaines infractions de presse présentant un caractère raciste, le législateur a entendu renforcer la sévérité avec laquelle ces infractions sont poursuivies et réprimées. C'est le choix du législateur que de décider que les auteurs de certains délits acquerront plus difficilement l'impunité du temps qui passe.

Deuxièmement, la différence de traitement institué par l'article 65-3 est bien moins importante que celle qui était instituée par les dispositions censurées de la LCEN. L'article 65-3 porte la durée du délai de prescription de trois mois à un an, mais le point de départ du délai est le même. En revanche le choix opéré dans la LCEN de faire partir le point de départ du délai de la prescription de la cessation de la communication en ligne aurait eu pour effet de reporter ce point de départ tant que le message demeurait en ligne, ce qui aurait constitué un report indéfini de la prescription. Le Conseil a estimé qu'il y avait là une différence de traitement manifestement excessive au regard de la différence de situation entre publication en ligne et publication sur un support matériel.

Dans sa décision du 12 avril 2013, le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'en portant de trois mois à un an le délai de la prescription pour les délits qu'il désigne, l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 a pour objet de faciliter la poursuite et la condamnation, dans les conditions prévues par cette loi, des*

auteurs de propos ou d'écrits provoquant à la discrimination, à la haine ou à la violence, diffamatoires ou injurieux, à caractère ethnique, national, racial, ou religieux ou contestant l'existence d'un crime contre l'humanité ; que le législateur a précisément défini les infractions auxquelles cet allongement du délai de la prescription est applicable ; que la différence de traitement qui en résulte, selon la nature des infractions poursuivies, ne revêt pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi ; qu'il n'est pas porté atteinte aux droits de la défense ; que, dans ces conditions, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles précitées ».

En conséquence, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 conforme à la Constitution.