

Décision n° 2011 – 163 QPC

Article 222-31-1 du code pénal

Définition des délits et crimes incestueux

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2011

Sommaire

I. Dispositions législatives.....	4
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	15

Table des matières

I. Dispositions législatives.....	4
A. Disposition contestée	4
Code pénal	4
- Article 222-31-1	4
B. Évolution de la disposition contestée	4
Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux	4
- Article 1	4
C. Autres dispositions	5
1. Code civil	5
- Article 161	5
- Article 162	5
- Article 163	5
- Article 164	6
- Article 213	6
- Article 214	6
- Article 215	6
- Article 217	7
- Article 220-1	7
- Article 310-1	7
- Article 310-2	8
- Article 311-1	8
- Article 348-5	8
- Article 745	9
2. Code pénal.....	9
- Article 222-22	9
- Article 222-22-1	9
- Article 222-23	10
- Article 222-31-2.....	10
- Article 227-25	10
- Article 227-26	10
- Article 227-27	11
- Article 227-27-2.....	11
D. Application des dispositions contestées	11
Doctrine administrative.....	11
- Circulaire relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur des mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et le prise en charge es victimes d'actes incestueux, n° CRIM10 – 3/E8 – 09.02.2010, 9 février 2010.....	11
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	15
A. Normes de référence.....	15
1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen	15
- Article 5	15
- Article 8	15
- Article 16	15
2. Constitution du 4 octobre 1958	15
- Article 34	15

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	16
1. Sur la prohibition de l'inceste	16
- Décision n° 99-419 du 9 novembre 1999 – Loi relative au pacte civil de solidarité	16
2. Sur le principe de légalité des délits et des peines	16
- Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 - Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes	16
- Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984 - Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse	16
- Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.....	16
- Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 - Loi de modernisation sociale	17
- Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure.....	18
- Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité	19
- Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 - Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.....	19
- 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	20
- Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 - Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.....	21
- Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 - Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales].....	21
C. Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme.....	22
Sur le principe de clarté de la loi.....	22
- Cedh, 26 avril 1979, <i>Sunday Times c. Royaume Uni</i> ; n°6538/74	22
- Cedh, 2 août 1984, <i>Malone c. Royaume Uni</i> ; n°8691/79.....	22
- Cedh, 21 octobre 2008, <i>Salihoglu c. Turquie</i> ; n°1606/03.....	23

I. Dispositions législatives

A. Disposition contestée

Code pénal

Livre II : Des crimes et délits contre les personnes.

Titre II : Des atteintes à la personne humaine.

Chapitre II : Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne.

Section 3 : Des agressions sexuelles.

Paragraphe 3 : De l'inceste commis sur les mineurs.

- Article 222-31-1

Modifié par Loi n°2010-121 du 8 février 2010 - art. 1

Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

B. Évolution de la disposition contestée

Loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux

- Article 1

Le code pénal est ainsi modifié :

1° Après l'article 222-22, il est inséré un article 222-22-1 ainsi rédigé :

« Art. 222-22-1.-La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime. » ;

2° La section 3 du chapitre II du titre II du livre II est ainsi modifiée :

a) Le paragraphe 2, intitulé : « Des autres agressions sexuelles », comprend les articles 222-27 à 222-31 ;

b) Le paragraphe 3, intitulé : « De l'inceste commis sur les mineurs », comprend deux articles 222-31-1 et 222-31-2 ainsi rédigés :

« **Art. 222-31-1.**-Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

« Art. 222-31-2.-Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

« Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

« Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. » ;

c) Après le paragraphe 3, sont insérés deux paragraphes 4 et 5, intitulés : « De l'exhibition sexuelle et du harcèlement sexuel » et « Responsabilité pénale des personnes morales », qui comprennent respectivement les articles 222-32 et 222-33, et l'article 222-33-1 ;

3° Après l'article 227-27-1, sont insérés deux articles 227-27-2 et 227-27-3 ainsi rédigés :

« Art. 227-27-2.-Les infractions définies aux articles 227-25, 227-26 et 227-27 sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

« Art. 227-27-3.-Lorsque l'atteinte sexuelle incestueuse est commise par une personne titulaire de l'autorité parentale sur le mineur, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

« Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

« Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. » ;

4° L'article 227-28-2 est abrogé.

C. Autres dispositions

1. Code civil

Livre I^{er} : Des personnes

Titre V : Du mariage

Chapitre I^{er} : Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage

- **Article 161**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 17 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne.

- **Article 162**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 17 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

En ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur.

- **Article 163**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 17 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

- **Article 164**

Créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803

Modifié par Loi 75-617 1975-07-11 art. 9 JORF 12 juillet 1975 en vigueur le 1er juillet 1976

Néanmoins, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées :

1° par l'article 161 aux mariages entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée ;

2° (abrogé) ;

3° par l'article 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

Titre V : Du mariage

Chapitre VI : Des devoirs et des droits respectifs des époux

(...)

- **Article 213**

Modifié par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 2 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

Créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803

Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.

- **Article 214**

Modifié par Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 - art. 1 JORF 14 juillet 1965 en vigueur le 1er février 1966

Créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803

Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile.

- **Article 215**

Créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803

Modifié par Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 - art. 1 JORF 14 juillet 1965 en vigueur le 1er février 1966

Modifié par Loi n°70-459 du 4 juin 1970 - art. 2 JORF 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971

Modifié par Loi 75-617 1975-07-11 art. 3 JORF 12 juillet 1975 en vigueur le 1er juillet 1976

Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie.

La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord.

Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous.

(...)

- **Article 217**

Modifié par Loi n°65-570 du 13 juillet 1965 - art. 1 JORF 14 juillet 1965 en vigueur le 1er février 1966

Créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803

Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.

- **Article 220-1**

Modifié par LOI n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 1

Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

La durée des mesures prises en application du présent article doit être déterminée par le juge et ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans.

Titre VII : De la filiation

Chapitre Ier : Dispositions générales

- **Article 310-1**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 3 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 4 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété.

Elle peut aussi l'être par jugement dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre.

- **Article 310-2**

Créé par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 4 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit.

Section 1 : Des preuves et présomptions

(...)

- **Article 311-1**

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 2 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

Modifié par Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 5 JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006

La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir.

Les principaux de ces faits sont :

- 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parents ;
- 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ;
- 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ;
- 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ;
- 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.

Titre VIII : De la filiation adoptive

Chapitre Ier : De l'adoption plénière

Section 1 : Des conditions requises pour l'adoption plénière

(...)

- **Article 348-5**

Modifié par Loi n°96-604 du 5 juillet 1996 - art. 7 JORF 6 juillet 1996

Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption.

Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété

Titre Ier : Des successions

Chapitre III : Des héritiers.

Section 1 : Des droits des parents en l'absence de conjoint successible.

Paragraphe 2 : Des degrés.

(...)

- **Article 745**

Modifié par Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - art. 1 JORF 4 décembre 2001 en vigueur le 1er juillet 2002

Les parents collatéraux ne succèdent pas au-delà du sixième degré.

2. Code pénal

Livre II : Des crimes et délits contre les personnes.

Titre II : Des atteintes à la personne humaine.

Chapitre II : Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne.

Section 3 : Des agressions sexuelles.

- **Article 222-22**

Modifié par Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 - art. 36

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.

- **Article 222-22-1**

Créé par Loi n°2010-121 du 8 février 2010 - art. 1

La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime.

Paragraphe 1 : Du viol.

- Article 222-23

Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

(...)

Paragraphe 3 : De l'inceste commis sur les mineurs.

(...)

- Article 222-31-2

Créé par Loi n°2010-121 du 8 février 2010 - art. 1

Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.

Chapitre VII : Des atteintes aux mineurs et à la famille.

Section 5 : De la mise en péril des mineurs.

(...)

- Article 227-25

Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002

Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

- Article 227-26

Modifié par Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 150

L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende :

1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;

2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

- 3° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;
- 4° Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ;
- 5° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.

- **Article 227-27**

Modifié par Loi n°2010-121 du 8 février 2010 - art. 2

Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans et non émancipé par le mariage sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende :

1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;

2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

(...)

- **Article 227-27-2**

Créé par Loi n°2010-121 du 8 février 2010 - art. 1

Les infractions définies aux articles 227-25, 227-26 et 227-27 sont qualifiées d'incestueuses lorsqu'elles sont commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

D. Application des dispositions contestées

Doctrine administrative

- **Circulaire relative à la présentation des dispositions de droit pénal et de procédure pénale de la loi n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur des mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et le prise en charge des victimes d'actes incestueux, n° CRIM10 – 3/E8 – 09.02.2010, 9 février 2010**

(...)

2. Définition et reconnaissance expresse de l'inceste en droit pénal.

2.1. Définition de l'inceste

L'article 1er de la loi a inséré dans le code pénal deux articles 227-31-1 et 227-27-2 définissant la notion d'inceste en droit pénal.

Ils prévoient que les viols, les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles *sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par*

toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

L'inceste pénal n'est donc constitué que si les faits sont commis au sein de la famille et sur la personne d'un mineur. Ceux commis sur un majeur ne peuvent donc constituer un inceste au sens pénal.

Au delà de ces conditions communes, le texte distingue trois hypothèses :

- 1) Les crimes et délits sexuels sont commis sur un mineur par un ascendant (de tels faits étant nécessairement commis au sein de la famille), ce qui correspond à l'hypothèse la plus évidente de l'inceste.
- 2) Les faits sont commis sur un mineur par son frère ou sa sœur. La qualification d'inceste de ces faits, nécessairement commis au sein de la famille, répond à la prohibition absolue posée par le code civil des mariages entre frères et sœurs. Il convient de souligner que la qualification d'inceste n'exige pas que le frère ou la sœur auteur des faits ait une autorité de fait sur la victime.
- 3) Les crimes et délits sexuels sont commis, au sein de la famille, par toute autre personne, y compris le concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait. Il s'agit là de l'hypothèse, la plus fréquente en pratique, de l'inceste commis par le compagnon de la mère du mineur, mais également des incestes commis par des membres de la famille, comme des oncles ou des cousins, ou par les concubins des tantes ou des cousines.

Dans ce cas, l'inceste suppose que la personne exerce une autorité, le plus souvent de fait, sur le mineur. L'exigence selon laquelle les faits doivent avoir été commis au sein de la famille exclut notamment les actes commis, sans lien de famille, par une personne ayant autorité, comme une nourrice ou toute autre personne par qui l'enfant était gardé.

2.2. Absence de conséquence de la qualification d'inceste sur les peines encourues

D'un point de vue juridique, les articles 222-31-1 et 227-27-2 créent une forme de « surqualification » d'inceste, qui se superpose aux qualifications et circonstances aggravantes existantes en matière de viols, d'agressions sexuelles et d'atteintes sexuelles mais ne constituent nullement de nouvelles incriminations et ne modifient pas les peines encourues. Au demeurant, les articles 222-31-1 et 227-27-2 ne prévoient aucune peine.

Ainsi, le viol commis sur un mineur de 15 ans ou le viol commis par un ascendant ou une personne ayant autorité demeurent réprimés par les 2° et 4° de l'article 222-24 du code pénal de 20 ans de réclusion, qu'il y ait ou non inceste. En effet, il faut souligner que dans certaines hypothèses, ces faits ne seront pas qualifiables d'incestueux au sens pénal du terme : en cas de viol commis par un ascendant sur un majeur, ou en cas de viol commis sur un mineur de 15 ans par une personne ayant autorité dès lors qu'il n'est pas réalisé au sein de la famille. En revanche, les hypothèses de viol incestueux par ascendants ou personnes ayant autorité mentionnées aux 1) et 3) du paragraphe 2.1 ci-dessus relèveront nécessairement du 4° de l'article 222-24.

De même, le viol commis sur un mineur de 15 à 18 ans par son frère ou sa sœur, lorsque ces derniers n'ont pas autorité sur la victime, demeure réprimé par l'article 222-23 sanctionnant le viol simple de quinze ans de réclusion, même s'il s'agit désormais d'un viol incestueux, puisque ni la minorité de 15 à 18 ans de la victime, ni la qualité de frère ou de sœur de l'auteur des faits (dès lorsqu'il n'y a pas autorité sur la victime, ce qui peut être notamment le cas lorsqu'il n'y a pas de grande différence d'âge), ne constituent des circonstances aggravantes.

Il résulte de ce qui précède que les poursuites et les condamnations pour inceste devront viser à la fois les articles actuels définissant, réprimant et, s'il y a lieu, aggravant le viol, l'agression sexuelle ou l'atteinte sexuelle, et, selon le cas, le nouvel article 222-31-1 ou le nouvel article 227-27-2.

2.3. Nécessité pour les juridictions de retenir la qualification d'inceste lorsque les conditions prévues par la loi sont réunies

En matière correctionnelle, la qualification d'inceste devra être retenue par le procureur de la République dès l'engagement des poursuites, par le juge d'instruction lors de la mise en examen et le renvoi, et par le tribunal correctionnel lors du jugement.

Il en sera de même au cours de l'instruction en matière criminelle et lors de la condamnation par la cour d'assises.

Il sera ainsi possible, ce qui constitue l'un des objectifs de la loi, de disposer de chiffres fiables sur les poursuites et condamnations en matière d'inceste, ce que ne permettaient pas les dispositions antérieures.

(...)

3. Conséquences de la qualification d'inceste

3.1. Conséquence concernant le retrait de l'autorité parentale

L'article 1er de la loi a inséré dans le code pénal un article 222-31-2 qui dispose que lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Il précise que la juridiction peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

Il précise également que si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.

Des dispositions exactement similaires figurent dans le nouvel à l'article 227-27-3 en cas d'atteintes sexuelles incestueuses commises par une personne titulaire sur le mineur de l'autorité parentale.

Ces dispositions ne sont que la reprise de l'ancien article 222-31-1 du code pénal, qui a été remplacé par les dispositions définissant l'inceste, et de l'article 227-28-2 qui a été abrogé par coordination. Elles ne modifient donc en rien le droit applicable.

3.2. Conséquence en matière de désignation d'administrateur ad hoc : désignation de principe en cas d'inceste

L'article 5 de la loi a complété l'article 706-50 relatif à la désignation d'un administrateur *ad hoc*, afin de préciser que lorsque les faits sont qualifiés d'incestueux au sens des articles 222-31-1 ou 227-27-2 du code pénal, la désignation de l'administrateur *ad hoc* est obligatoire, sauf décision spécialement motivée du procureur de la République ou du juge d'instruction.

Le législateur a en effet logiquement considéré que dans ce cas, la probabilité que la protection des intérêts du mineur ne soit pas complètement assurée par ses représentants légaux ou par l'un d'entre eux était particulièrement élevée, ce qui justifiait une telle désignation.

Il en sera notamment ainsi lorsqu'un inceste aura été commis par le concubin de la mère de la victime, même si cette dernière n'est pas poursuivie pour complicité ou non dénonciation de crime, le simple fait qu'elle ait pu, même par ignorance, laisser commettre ce crime laissant penser qu'elle n'est pas en mesure de protéger efficacement la victime au cours de la procédure judiciaire.

Le législateur a toutefois réservé les cas dans lesquels cette désignation paraîtrait inutile et inopportune, Dans de telles hypothèses, le magistrat saisi du dossier devra, par décision spécialement motivée, indiquer pourquoi la désignation d'un administrateur *ad hoc* n'est pas nécessaire.

4. Application immédiate des nouvelles dispositions en raison de leur nature interprétative, déclarative ou procédurale

La volonté du législateur en adoptant les nouvelles dispositions relatives à l'inceste a été de permettre leur application immédiate, ce qui l'a conduit à ne pas aggraver la répression et à ne retenir que des dispositions interprétatives ou déclaratives, ou n'ayant que des conséquences procédurales.

Cette solution évite en effet la coexistence, pendant une durée qui aurait été particulièrement longue du fait des règles spécifiques de prescription applicables aux infractions sexuelles commises sur les mineurs, de deux régimes différents de droit pénal. Elle évite également que soient faussées, pour l'avenir, les statistiques judiciaires concernant les faits d'inceste, au sens du code pénal.

Les nouvelles dispositions sont donc immédiatement applicables aux procédures concernant des faits commis avant la nouvelle loi, qu'il s'agisse de procédures en cours ou de procédures qui seront engagées dans l'avenir, notamment à la suite de plaintes déposées par un mineur près de 20 ans après sa majorité.

Même si la non application des nouvelles dispositions aux procédures en cours concernant des faits commis avant la loi (de même d'ailleurs que s'il s'agit de faits commis après cette loi) ne saurait constituer une cause de nullité ou une quelconque irrégularité de la procédure, il convient que les magistrats du parquet veillent à ce que ces dispositions soient dès maintenant appliquées systématiquement par les juridictions.

S'agissant des procédures en cours et si les conditions prévues par les nouvelles dispositions sont remplies, les procureurs de la République doivent requérir les magistrats instructeurs de notifier aux personnes mises en examen le caractère incestueux des faits qui leur sont reprochés. Une requalification similaire doit être requise à l'audience du tribunal correctionnel pour les personnes qui y sont citées ou renvoyées. De même, les magistrats du ministère public doivent requérir des cours d'assises qu'elles posent la question prévue par l'article 356 du code de procédure pénale.

Bien évidemment, l'ajout de la qualification d'inceste dans les procédures en cours ne peut intervenir que dans le respect du contradictoire, en permettant à la personne poursuivie et son avocat de formuler des observations s'ils le souhaitent, ce qui sera possible devant le juge d'instruction, le tribunal correctionnel ou la cour d'assises. Il s'ensuit que la qualification d'inceste ne peut être directement ajoutée au moment de l'ordonnance de renvoi (mais elle pourrait l'être, en cas d'appel, devant la chambre de l'instruction). Elle n'est de même pas possible au moment du délibéré, ni lors de la mise à exécution des condamnations déjà prononcées.

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

- Article 5

La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

- Article 8

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.

- Article 16

Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.

2. Constitution du 4 octobre 1958

- Article 34

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;

- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;

- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;

- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

(...)

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. Sur la prohibition de l'inceste

- Décision n° 99-419 du 9 novembre 1999 – Loi relative au pacte civil de solidarité

(...)

55. Considérant que, sans méconnaître les exigences du principe d'égalité, ni celles découlant de la liberté définie à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, **le législateur, afin de prendre en compte l'intérêt général tenant à la prohibition de l'inceste, a pu interdire la conclusion d'un pacte civil de solidarité, sous peine de nullité absolue, entre des personnes entre lesquelles existe l'un des liens de parenté ou d'alliance mentionnés par le 1° de l'article 515-2 nouveau du code civil** ; qu'il a pu, par ailleurs, sans porter non plus atteinte au principe d'égalité, ne pas autoriser la conclusion d'un pacte par une personne mineure émancipée et par une personne majeure placée sous tutelle ;

(...)

2. Sur le principe de légalité des délits et des peines

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

(...)

En ce qui concerne le principe de la légalité des délits et des peines :

7. Considérant qu'aux termes de **l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789** nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; **qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire** ;

(...)

- Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984 - Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse

(...)

30. Considérant que ces mêmes députés font valoir, en second lieu, que l'article 6 ne précise pas à quelle personne - cédant ou cessionnaire - incombe l'obligation d'insertion prescrite par le texte ; **qu'ainsi l'infraction visée par la première phrase de l'article 28 est édictée en méconnaissance du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines puisque la détermination de son auteur est incertaine** ;

(...)

- Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

(...)

Sur l'article 1^{er} de la loi :

57. Considérant que l'article 1^{er} de la loi déferée insère dans le titre II de la loi du 30 septembre 1986 susvisée un chapitre VI intitulé : "Dispositions relatives aux services de communication en ligne autres que de correspondance privée" et comprenant les articles 43-7 à 43-10 ;

58. Considérant qu'il résulte de l'article 43-8 que "les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services" ne peuvent voir leur responsabilité pénale ou civile engagée à raison du contenu de ces services que dans deux hypothèses ; que la première vise le cas où "ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu" ; que la seconde est relative à la situation où "ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite ou lui cause un préjudice, elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées" ;

59. Considérant qu'il y a lieu de relever que l'article 43-9 inséré dans le nouveau chapitre VI du titre II de la loi du 30 septembre 1986 par l'article 1^{er} de la loi déferée impose par ailleurs au prestataire d'hébergement "de détenir et de conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services" dont il est prestataire ;

60. Considérant qu'il est loisible au législateur, dans le cadre de la conciliation qu'il lui appartient d'opérer entre la liberté de communication d'une part, la protection de la liberté d'autrui et la sauvegarde de l'ordre public d'autre part, d'instaurer, lorsque sont stockés des contenus illicites, un régime spécifique de responsabilité pénale des "hébergeurs" distinct de celui applicable aux auteurs et aux éditeurs de messages ; que c'est toutefois à la condition de respecter le principe de la légalité des délits et des peines et les dispositions de l'article 34 de la Constitution aux termes desquelles : "La loi fixe les règles concernant : ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables..." ;

61. Considérant qu'en l'espèce, au troisième alinéa du nouvel article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, le législateur a subordonné la mise en œuvre de la responsabilité pénale des "hébergeurs", d'une part, à leur saisine par un tiers estimant que le contenu hébergé "est illicite ou lui cause un préjudice", d'autre part, à ce que, à la suite de cette saisine, ils n'aient pas procédé aux "diligences appropriées" ; **qu'en omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés, le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution** ;

62. Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer contraires à la Constitution, au dernier alinéa de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi déferée, les mots "- ou si, ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite ou lui cause un préjudice, elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées" ;

(...)

- **Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 - Loi de modernisation sociale**

(...)

Sur l'article 100 :

62. Considérant que l'article 100 insère dans le code du travail un article L. 431-5-1 ; qu'aux termes du deuxième alinéa de ce dernier article : " Le chef d'entreprise ne peut procéder à une annonce publique dont les mesures de mise en œuvre sont de nature à affecter de façon importante les conditions de travail ou d'emploi des salariés, qu'après avoir informé le comité d'entreprise " ; qu'en vertu du troisième alinéa, " lorsque l'annonce publique concerne plusieurs entreprises appartenant à un groupe, les membres des comités d'entreprise de chaque entreprise intéressée ainsi que les membres du comité de groupe et, le cas échéant, les membres du comité d'entreprise européen sont informés " ; que le quatrième alinéa punit l'inobservation de ces prescriptions des peines prévues aux articles L. 483-1, L. 483-1-1 et L. 483-1-2 du code du travail relatifs au délit d'entrave au fonctionnement des comités d'entreprise ;

63. Considérant que les requérants reprochent à l'article 100 de méconnaître tant l'article 34 de la Constitution que le principe de légalité des délits et celui de la nécessité des peines inscrits à l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; que le législateur aurait insuffisamment précisé le contenu de cette obligation d'information dont la

violation constitue une infraction pénale ; qu'en particulier, il n'aurait pas indiqué le délai dans lequel le chef d'entreprise doit procéder à l'information des représentants du personnel ; qu'en outre, les prescriptions du nouvel article L. 431-5-1 seraient contraires à " la réglementation des marchés des valeurs mobilières qui fixe, quant à elle, le principe que tout émetteur doit porter à la connaissance du public tout fait important susceptible, s'il était connu, d'avoir une incidence sur le cours de l'instrument financier concerné ", de sorte que le respect de l'une de ces dispositions conduirait inévitablement l'employeur à méconnaître l'autre ;

64. Considérant, en premier lieu, que le législateur a défini la nature de l'obligation d'information en cause, son responsable et ses destinataires ; qu'il en a déterminé les modalités de mise en œuvre, ainsi que le caractère préalable à toute annonce publique ; que, dans ces conditions, il n'a méconnu ni l'étendue de sa compétence, ni le principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ;

65. Considérant, en deuxième lieu, que l'ordre donné à l'employeur par la loi déferée d'informer les représentants du personnel avant de rendre public un projet de restructuration constitue une cause d'exonération de la responsabilité qu'il pourrait encourir, tant en matière pénale que civile, du seul fait de cette information ;

66. Considérant, enfin, qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 432-7 du code du travail applicable en l'espèce : " Les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant " ; qu'une telle obligation a vocation à s'appliquer sans préjudice des poursuites civiles et pénales auxquelles les intéressés s'exposeraient du fait de la divulgation ou de l'utilisation de ces informations en violation de toutes autres dispositions législatives ou réglementaires, et notamment du droit boursier ;

67. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les griefs formulés à l'encontre de l'article 100 doivent être écartés ;

(...)

82. Considérant, en premier lieu, que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de la légalité des délits et des peines, l'obligation 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 permettre la détermination des auteurs d'infractions et pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines ;

83. Considérant que, si l'article L. 122-49 nouveau du code du travail n'a pas précisé les " droits " du salarié auxquels les agissements incriminés sont susceptibles de porter atteinte, **il doit être regardé comme ayant visé les droits de la personne au travail, tels qu'ils sont énoncés à l'article L. 120-2 du code du travail ; que, sous cette réserve, doivent être rejetés les griefs tirés tant du défaut de clarté de la loi que de la méconnaissance du principe de légalité des délits ;**

(...)

- **Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003 - Loi pour la sécurité intérieure**

(...)

61. Considérant, en premier lieu, que le racolage public est susceptible d'entraîner des troubles pour l'ordre public, notamment pour la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques ; qu'en privant le proxénétisme de sources de profit, la répression du racolage sur la voie publique fait échec au trafic des êtres humains ; que la création par le législateur d'un délit de racolage public ne se heurte dès lors à aucune règle, ni à aucun principe de valeur constitutionnelle ;

62. Considérant, en deuxième lieu, que **le principe de légalité des peines n'est pas méconnu par les dispositions critiquées, dès lors que celles-ci définissent en termes clairs et précis le délit de racolage public ;**

(...)

- Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 - Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité

(...)

- Sur l'article 31 :

43. Considérant que l'article 21 quater de l'ordonnance du 2 novembre 1945, créé par l'article 31 de la loi déferée, prohibe et réprime, d'une part, le fait de contracter un mariage « aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française » et, d'autre part, l'organisation d'un mariage aux mêmes fins ; que ces dispositions ne méconnaissent aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ; qu'en particulier, **elles définissent les faits incriminés de manière suffisamment claire et précise, sans porter atteinte au principe de la légalité des délits et des peines** ; que les sanctions qu'elles édictent ne présentent pas de caractère manifestement disproportionné ;

(...)

- Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 - Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

(...)

- Quant à la clarté et à la précision des infractions retenues :

13. Considérant que les articles 265 et 266 du code pénal de 1810 qualifiaient déjà de crime contre la paix publique " toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés " en définissant ce crime " par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits " ; que la notion de bande organisée a été reprise comme circonstance aggravante par l'article 385 de l'ancien code pénal, issu de l'article 21 de la loi n° 81-82 du 2 février 1981 et selon lequel constituait une bande organisée " tout groupement de malfaiteurs établi en vue de commettre un ou plusieurs vols aggravés par une ou plusieurs des circonstances visées à l'article 382 .alinéa 1) et caractérisé par une préparation ainsi que par la possession des moyens matériels utiles à l'action " ; que les lois n° 83-466 du 10 juin 1983 et n° 94-89 du 1^{er} février 1994, ainsi que le nouveau code pénal de 1994, ont étendu la circonstance aggravante de commission en bande organisée à d'autres infractions ; que la notion de bande organisée a été retenue dans le cadre de la garde à vue par l'article 3 de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 qui, en complétant l'article 63-4 du code de procédure pénale, a porté de 20 heures à 36 heures le délai à l'expiration duquel une personne gardée à vue peut demander à s'entretenir avec un avocat, lorsque l'enquête a pour objet une infraction commise en bande organisée ; que l'article 59 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a complété l'article 145-2 du code de procédure pénale pour fixer à quatre ans la période maximale de détention provisoire pour les crimes commis en bande organisée ; que la jurisprudence dégagée par les juridictions pénales a apporté les précisions complémentaires utiles pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs ; qu'enfin, la convention susvisée des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ratifiée par la France, a adopté une définition voisine en invitant les Etats adhérents à prendre les mesures adéquates pour lutter efficacement contre tout " groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel " ;

14. Considérant, dans ces conditions, que les infractions que le législateur a retenues sont rédigées en termes suffisamment clairs et précis pour respecter le principe de légalité ; qu'en particulier, n'est ni obscure, ni ambiguë l'expression " bande organisée ", qui est définie par l'article 132-71 du code pénal comme " tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs infractions " et qui se distingue ainsi de la notion de réunion ou de coaction ;

(...)

- **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**

(...)

Sur l'article 21 :

54. Considérant que l'article 21 de la loi déferée insère dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 335-2-1 ainsi rédigé : " Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende le fait : - 1° D'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés ; - 2° D'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1°. - Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux logiciels destinés au travail collaboratif, à la recherche ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur " ;

55. Considérant que les requérants font valoir que l'imprécision des termes " sciemment ", " manifestement destinés " et " travail collaboratif " méconnaîtrait le principe de légalité des délits et des peines ; qu'ils ajoutent qu'en ne visant que les " objets et fichiers non soumis à rémunération du droit d'auteur ", la clause d'exonération de responsabilité pénale instaure une discrimination qui lèse les droits moraux des auteurs ayant renoncé à une rémunération, ainsi que les droits voisins du droit d'auteur ;

56. Considérant que les termes " manifestement destinés " et " sciemment " sont suffisamment clairs et précis pour que les dispositions de caractère pénal qui s'y réfèrent ne méconnaissent pas le principe constitutionnel de légalité des délits et des peines ;

57. Considérant, **en revanche, qu'il n'en est pas de même de la notion de " travail collaboratif " ;** qu'en outre, le dernier alinéa de l'article 21 de la loi déferée, qui exonère de toute responsabilité pénale les éditeurs de logiciels destinés au " travail collaboratif " ou à l'échange de fichiers ou d'objets non soumis à la rémunération du droit d'auteur, n'est ni utile à la délimitation du champ de l'infraction définie par les trois premiers alinéas de cet article, ni exhaustif quant aux agissements qu'ils excluent nécessairement ; qu'il laisse, enfin, sans protection pénale les droits moraux des auteurs ayant renoncé à une rémunération, ainsi que les droits voisins du droit d'auteur ; qu'il méconnaît donc tant le principe de légalité des délits et des peines que le principe d'égalité ; qu'il doit être déclaré contraire à la Constitution ;

Sur les articles 22 et 23 :

58. Considérant que les articles 22 et 23 de la loi déferée insèrent dans le code de la propriété intellectuelle les articles L. 335-3-1 et L. 335-4-1, ainsi que les articles L. 335-3-2 et L. 335-4-2 ; que les deux premiers de ces articles incriminent les actes qui portent atteinte aux mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les utilisations d'une œuvre, autre qu'un logiciel, d'une interprétation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, non autorisées par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ; que les deux autres articles répriment l'altération des informations relatives au régime d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin et la diffusion d'objets protégés dont un élément d'information a été altéré ; que certains de ces agissements ne sont pas punissables s'ils sont commis à des fins de " recherche " ; que les huitièmes et derniers alinéas des articles 22 et 23 prévoient que ces dispositions ne sont pas applicables aux actes réalisés à des fins d'" interopérabilité " ;

59. Considérant que les requérants reprochent au législateur d'avoir méconnu le principe de légalité des délits et des peines en ne définissant pas la notion d'" interopérabilité ", dont il a pourtant fait une cause d'exonération de responsabilité pénale ;

60. Considérant que le législateur a fait de l'" interopérabilité " un élément qui conditionne le champ d'application de la loi pénale ; qu'il devait en conséquence définir en des termes clairs et précis le sens qu'il attribuait à cette notion dans ce contexte particulier ; qu'en s'abstenant de le faire il a porté atteinte au principe de légalité des délits et des peines ;

61. Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, de déclarer contraires à la Constitution les mots : " d'interopérabilité ou " figurant au huitième alinéa de l'article 22 ainsi qu'au huitième et au dernier alinéas de l'article 23, et les mots : " , d'interopérabilité " figurant au dernier alinéa de l'article 22 ;

(...)

- **Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010 - Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public**

(...)

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines :

7. Considérant que, selon les requérants, par son imprécision, la définition des éléments matériels de cette infraction méconnaît le principe de légalité des délits et des peines et permet qu'il soit porté atteinte aux libertés d'association, de réunion, de manifestation et de libre expression des opinions ;

8. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration de 1789, l'obligation 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 ; que cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

9. Considérant qu'en instituant l'infraction critiquée, le législateur a entendu réprimer certaines actions préparatoires à des violences volontaires contre les personnes, à des destructions ou à des dégradations de biens que des personnes réunies en groupe projettent de commettre ; qu'à cette fin, **la nouvelle incrimination emprunte à la définition de la circonstance aggravante de crime organisé prévue par l'article 132-71 du code pénal** les termes de " groupement " et de " préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels " ; que ces termes sont repris dans les éléments constitutifs du délit d'association de malfaiteurs prévu par l'article 450-1 du code pénal ; qu'il est ajouté que, pour encourir la condamnation, l'auteur doit avoir participé " sciemment " au groupement ; qu'il est précisé, d'une part, que ce groupement peut être formé " même... de façon temporaire ", d'autre part, que la participation constatée est " en vue de la préparation " d'infractions spécifiées ; que **le délit est ainsi défini en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits** ; que ses éléments constitutifs, formulés en des termes qui ne sont ni obscurs ni ambigus, ne sont pas, en eux-mêmes, de nature à mettre en cause le droit d'expression collective des idées et des opinions ;

(...)

- **Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011 - Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]**

(...)

4. Considérant que, pour déterminer l'objet de l'interdiction des pratiques commerciales abusives dans les contrats conclus entre un fournisseur et un distributeur, **le législateur s'est référé à la notion juridique de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties qui figure à l'article L. 132-1 du code de la consommation reprenant les termes de l'article 3 de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 susvisée** ; qu'en référence à cette notion, dont le contenu est déjà précisé par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de se prononcer sans que son interprétation puisse encourir la critique d'arbitraire ; qu'en outre, la juridiction saisie peut, conformément au sixième alinéa du paragraphe III de l'article L. 442-6 du code de commerce, consulter la commission d'examen des pratiques commerciales composés des représentants des secteurs économiques intéressés ; qu'eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits ;

(...)

C. Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme

Sur le principe de clarté de la loi

- Cedh, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume Uni*; n°6538/74

(...)

46. Les requérants plaident notamment que le droit du contempt of court, avant comme après la décision de la Chambre des Lords, était si vague et incertain, et les principes énoncés dans cette décision si novateurs, que la restriction imposée ne saurait passer pour "prévues par la loi". Le Gouvernement estime suffisant à cet égard qu'elle ait été conforme à la "loi"; en ordre subsidiaire, il soutient que dans les circonstances de la cause elle était "prévisible au moins pour l'essentiel". La Commission avait cité ce dernier critère dans son rapport bien que se bornant à y partir de l'hypothèse que les principes appliqués par la Chambre des Lords étaient "prévus par la loi". A l'audience du 25 avril 1978, son délégué principal a cependant ajouté qu'en raison des imprécisions du droit la restriction n'était pas "prévues par la loi", en tout cas en 1972, date de la première injonction.

47. La Cour constate que dans "prévues par la loi" le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Elle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le contempt of court est une création de la common law et non de la législation. On irait manifestement à l'encontre de l'intention des auteurs de la Convention si l'on disait qu'une restriction imposée en vertu de la common law n'est pas "prévues par la loi" au seul motif qu'elle ne ressort d'aucun texte législatif: on priverait un État de common law, partie à la Convention, de la protection de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) et l'on frapperait à la base son système juridique.

Au demeurant, les requérants ne prétendent pas que les termes "prévues par la loi" exigent pareil texte dans tous les cas; il ne leur semble nécessaire que si - comme en l'espèce - les règles de la common law sont incertaines au point de ne pas correspondre au concept consacré, d'après eux, par ces termes: le principe de la sécurité juridique.

(...)

49. Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots "prévues par la loi". Il faut d'abord que la "loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, **on ne peut considérer comme une "loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite**; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, **il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé**. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte. **En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique.**

(...)

- Cedh, 2 août 1984, *Malone c. Royaume Uni*; n°8691/79

(...)

66. Dans son arrêt *Silver et autres* du 25 mars 1983 (série A n° 61, pp. 32-33, par. 85), la Cour a jugé qu'au moins pour les entraves à la correspondance de détenus, les mots "prévues par la loi/in accordance with the law", figurant au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2), doivent s'interpréter à la lumière des principes généraux qui, d'après l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 (série A n° 30), valent pour les termes comparables, "prévues par la loi/prescribed by law", dont se sert le paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

Premier principe: le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* précité, p. 30, par. 47). Deuxième principe, que Commission, Gouvernement et requérant s'accordent à estimer applicable

en l'occurrence: "l'ingérence doit avoir une base en droit interne" (arrêt Silver et autres précité, p. 33, par. 86). Toutefois, la Cour a considéré que les exigences découlant desdites expressions allaient au-delà de la conformité à la loi nationale. Elle a exposé deux d'entre elles ainsi qu'il suit:

"Il faut d'abord que la 'loi' soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une 'loi' qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé." (arrêt Sunday Times, p. 31, par. 49; arrêt Silver et autres, p. 33, par. 87 et 88)

67. Pour le Gouvernement ces deux conditions, dégagées par la Cour dans des litiges relatifs à des peines ou restrictions qui frappaient l'exercice de la liberté d'expression ou de correspondance, sont moins adéquates dans le domaine, tout différent, de la surveillance secrète des communications: ici, la loi n'imposerait pas de limitations ou contrôles auxquels l'individu ait à se plier, de sorte que l'impératif dominant résiderait dans la licéité, au regard du droit interne, des mesures prises par l'exécutif.

La Cour rappelle qu'à ses yeux le membre de phrase "prévue par la loi" ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la "loi"; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention (arrêt Silver et autres, p. 34, par. 90; arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, p. 17, par. 34). Il implique ainsi - et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 (art. 8) - que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (rapport de la Commission, par. 121). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (arrêt Klass et autres précité, série A n° 28, pp. 21 et 23, par. 42 et 49). A la vérité - le Gouvernement a raison de le soutenir -, les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance.

68. Pendant la procédure, on a discuté du degré auquel la "loi" elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit, pour respecter la Convention, indiquer en quelles situations et sous quelles conditions une autorité officielle peut s'ingérer dans l'exercice des droits garantis. L'arrêt Silver et autres, postérieur à l'adoption du rapport de la Commission en l'espèce, répond en partie à la question. La Cour y a jugé qu' "une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée", bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (série A n° 61, pp. 33-34, par. 88-89). Le niveau de précision exigé ici de la "loi" dépend du domaine considéré (arrêt Sunday Times précité, série A n° 30, p. 31, par. 49). Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la "loi" irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante - compte tenu du but légitime poursuivi - pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.

(...)

- **Cedh, 21 octobre 2008, Salihoglu c. Turquie; n°1606/03**

(...)

25. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots « prévue par la loi » imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause :

ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (voir, entre autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 49, série A n° 30, et *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V).

26. On ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, par exemple, *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 26, CEDH 2004-IV).

(...)