



Commentaire

Décision n° 2018-754 QPC du 14 décembre 2018

Société Viagogo Entertainment et autre

(Délit de vente ou de cession irrégulière de titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 octobre 2018 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 2458 du 26 septembre 2018) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par les sociétés Viagogo Entertainment et Viagogo AG, portant sur l'article 313-6-2 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-348 du 12 mars 2012 tendant à faciliter l'organisation des manifestations sportives et culturelles.

Dans sa décision n° 2018-754 QPC du 14 décembre 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution l'article 313-6-2 du code pénal.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et objet des dispositions contestées

1. – Les évolutions législatives quant à la répression pénale de la vente ou de la cession irrégulière de titres d'accès à des manifestations sportives et culturelles

Longtemps, la revente de titres d'accès à une manifestation publique a été réprimée par une seule disposition pénale, figurant dans la loi du 27 juin 1919 portant répression du trafic des billets de théâtre. L'article 1^{er} de cette loi, toujours en vigueur, réprime ainsi d'une amende de « *seize francs à cinq cents francs* » le fait de « *vendre ou céder, à un prix supérieur à celui fixé et affiché dans les théâtres et concerts subventionnés ou avantagés d'une façon quelconque par l'État, les départements ou les communes, ou moyennant une prime quelconque, des billets pris au bureau de location ou de vente desdits théâtres ou concerts* ».

Cette incrimination, faiblement réprimée et au champ d'application limité, est

apparue au législateur très insuffisante lorsque, avec l'essor d'internet, la pratique de la revente de billets donnant accès à des représentations publiques s'est développée.

Ainsi que l'indique Nicolas Rias, « *Internet a été l'occasion de renouveler les modalités de commercialisation des billets de spectacles. Il a notamment permis l'apparition d'un second marché, matérialisé par des sites proposant à la vente des titres d'accès à des spectacles pour un montant supérieur à leur valeur faciale, laquelle correspond au prix qui a été initialement payé par le revendeur dans le cadre du marché officiel. Cette pratique dite de la "revente" n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés. Un rapport rédigé en 2011 a ainsi été l'occasion de pointer les différents dangers qu'elle peut faire naître. Tout d'abord, elle porterait atteinte aux droits du consommateur qui est la première victime en ce qu'il lui est proposé de faire l'acquisition d'un billet à un prix qui peut parfois se révéler excessif. Ensuite, elle affecterait les droits des organisateurs de spectacles. Enfin, elle serait de nature à entraver l'objectif de promotion de la diversité culturelle et artistique* »¹.

C'est au regard de ce constat que le législateur a souhaité intervenir pour élargir la répression de la pratique de la revente de billets.

Ainsi, la loi du 14 mars 2011 dite « LOPPSI 2 »² avait créé au sein du code de commerce un article L. 443-2-1 qui punissait d'une amende de 15 000 euros « *le fait, sans autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation d'une manifestation sportive, culturelle ou commerciale, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente, sur un réseau de communication au public en ligne, des billets d'entrée ou des titres d'accès à une telle manifestation pour en tirer un bénéfice* ».

Selon M. Christophe-André Frassa, l'un des auteurs de l'amendement à l'origine de cette disposition, celle-ci visait à assurer la protection « *de l'ordre public, des droits des consommateurs et de l'image des organisateurs de manifestations sportives, culturelles et commerciales* »³.

Toujours selon M. Frassa : « *Lors de manifestations sportives, la revente illicite de billets est susceptible de poser de graves problèmes de sécurité. En effet, pour certains sports dits sensibles, comme le football ou le rugby, les organisateurs prévoient une répartition des places par catégories de supporters, afin d'éviter*

¹ Nicolas Rias, « Vente ou cession illicite de titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant », *Jurisclasseur Pénal code*, Fasc. 20, 9 février 2015.

² Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

³ Sénat, séance publique du 10 septembre 2010.

autant que possible les risques d'affrontement entre supporters d'équipes rivales. La revente au marché noir de billets fait échec à ces efforts et peut présenter des risques de sécurité très importants pour les spectateurs qui n'ont aucune garantie de se trouver dans la bonne tribune. [...]

« En outre, la revente de billets au marché noir sur Internet crée des risques pour les consommateurs, qui ne disposent d'aucune garantie de pouvoir assister à la manifestation. En effet, certains acheteurs, souvent des touristes étrangers, sont les victimes de véritables escroqueries, les revendeurs prétendant leur procurer des billets dont ils ne disposent pas ou dont ils savent qu'ils ne permettront pas l'accès à la manifestation en question.

« De telles pratiques, et les troubles à l'ordre public qui sont susceptibles d'en résulter, nuisent incontestablement à l'image des organisateurs, injustement considérés comme seuls responsables par les consommateurs ainsi trompés.

« On peut ajouter enfin que la revente sur Internet de billets à des prix prohibitifs constitue une source d'enrichissement illégitime pour des individus qui ne supportent aucun des coûts d'organisation de la manifestation.

« Au surplus, elle met en échec les politiques tarifaires mises en place par certains organisateurs afin de permettre le plus large accès de tous aux manifestations organisées. [...]

« Ces dispositions permettront de mettre un terme à l'activité d'individus ou de groupes d'individus, qui ont fait de la revente de billets sur Internet une véritable activité lucrative, voire un métier »⁴.

Toutefois, lors de l'examen de la loi du 14 mars 2011 par le Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle *a priori*, celui-ci censura cette disposition sur le fondement du principe de nécessité des peines. Dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011⁵, le Conseil jugea ainsi *« qu'en interdisant la revente, sans accord préalable des organisateurs, de billets d'entrée ou de titres d'accès, le législateur a entendu prévenir et réprimer les éventuels troubles résultant de la mise en échec des dispositions mises en œuvre pour certaines manifestations sportives et préserver les droits des producteurs, organisateurs ou propriétaires des droits d'exploitation d'une telle manifestation ; que, toutefois, en réprimant pour l'ensemble des*

⁴ *Ibid.*

⁵ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 43.

manifestations culturelles, sportives ou commerciales la revente proposée ou réalisée sur un réseau de communication au public en ligne pour en tirer un bénéfice, le législateur s'est fondé sur des critères manifestement inappropriés à l'objet poursuivi ».

Moins d'un an après, le législateur est intervenu à nouveau, après une première tentative dans le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs⁶, pour réprimer ce même comportement, mais uniquement sous l'angle de la sécurité des manifestations sportives. Ainsi, la loi n° 2012-158 du 1^{er} février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs a créé l'article L. 332-22 du code du sport, lequel sanctionnait d'une amende de 15 000 euros « *le fait de vendre, d'offrir à la vente ou d'exposer en vue de la vente ou de la cession ou de fournir les moyens en vue de la vente ou de la cession des titres d'accès à une manifestation sportive, de manière habituelle et sans l'accord de l'organisateur de ladite manifestation sportive* ». L'auteur de l'amendement insérant ce nouvel article dans le code du sport, M. Jean-François Humbert, rapporteur du texte pour le Sénat, a indiqué vouloir poursuivre, par cette modification, « *le même objectif que l'amendement voté dans le cadre de la LOPPSI 2, à savoir veiller à limiter les troubles à l'ordre public dans et en dehors des stades* »⁷. Ce texte limitait donc le champ de la répression pénale aux ventes de billets donnant accès à des manifestations sportives. En revanche, il l'étendait à la vente à perte ou sans bénéfice.

Un mois plus tard, cet article a été abrogé par la loi du 12 mars 2012 précitée, qui a simultanément créé un nouveau délit de vente ou de cession irrégulière de titres d'accès à des manifestations sportives et culturelles. Ce délit, inséré cette fois-ci dans le code pénal dans un nouvel article 313-6-2, reprend le contenu de l'ancien article L. 332-22 tout en l'élargissant aux manifestations culturelles, commerciales et aux spectacles vivants : « *Le fait de vendre, d'offrir à la vente ou d'exposer en vue de la vente ou de la cession ou de fournir les moyens en vue de la vente ou de la cession des titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant, de manière habituelle et sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation de cette manifestation ou de ce spectacle, est puni de 15 000 € d'amende* ».

⁶ Article 8 bis A du projet de loi n° 3508 (Assemblée nationale – XIII^e législature) renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs. Cet article visait à insérer au code pénal un nouvel article 313-6-2 réprimant de 15 000 euros d'amende « *le fait de vendre ou d'offrir à la vente de manière habituelle et afin d'en tirer un bénéfice, sans autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation d'une manifestation commerciale, sportive ou culturelle ou d'un spectacle vivant, des titres d'accès à une telle manifestation ou spectacle* ». L'examen du projet de loi n'a cependant pas été mené jusqu'à son terme.

⁷ Rapport n° 544 (Sénat – 2010-2011) de M. Jean-François Humbert, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 24 mai 2011, p. 40.

L'exposé sommaire de l'amendement à l'origine de cet article indique à cet égard : « *Les problèmes liés aux reventes illicites sur le second marché de la billetterie concernent, de la même façon, les manifestations sportives, et les manifestations commerciales ou culturelles. [...] / Cet amendement vise à introduire au plus vite dans notre ordre juridique, dans les mêmes termes que ceux de la loi n° 2012-158 du 1^{er} février 2012, une disposition qui fait consensus dans les deux assemblées parlementaires. L'objectif est essentiel, puisqu'il s'agit de protéger les détenteurs de droits sur des manifestations culturelles ou des spectacles vivants et de supprimer une inégalité profonde entre le monde du sport et celui de la culture face aux risques, y compris d'ordre public, que fait peser le marché noir de la billetterie* »⁸.

2. – Les éléments constitutifs de l'infraction définie à l'article 313-6-2 du code pénal

* L'article 313-6-2 du code pénal réprime six types de comportement : la vente ; l'offre de vente ; l'exposition en vue de la vente ; l'exposition en vue de la cession ; la fourniture de moyens en vue de la vente ; la fourniture de moyens en vue de la cession.

En distinguant la vente et la cession, le législateur a entendu également réprimer l'exposition de billets en vue de leur cession à titre gratuit. En revanche, la seule cession à titre gratuit n'est pas réprimée.

Selon un auteur⁹, il n'est pas aisé de distinguer entre « *l'offre* » et « *l'exposition en vue de* ». Il invite à analyser l'offre comme une proposition faite à une personne déterminée et l'exposition comme une proposition faite à des personnes indéterminées. La référence à l'exposition en vue de la vente permet, en tout état de cause, d'étendre le champ de la répression aux plateformes internet qui, sans procéder elles-mêmes aux ventes ou reventes, se bornent à mettre en relation acheteurs et vendeurs.

* Les comportements décrits doivent porter sur des « *titres d'accès* » à des manifestations, soit, selon le second alinéa de l'article 313-6-2, « *tout billet, document, message ou code, quels qu'en soient la forme et le support, attestant de l'obtention auprès du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation du droit d'assister à la manifestation ou au spectacle* ».

⁸ Exposé sommaire de l'amendement n° 8 de M. Éric Berdoati, rapporteur au nom de la commission des affaires culturelles, et de Mme Michèle Tabarot, présenté en première lecture à l'Assemblée nationale.

⁹ Nicolas Rias, fasc. précité.

Comme déjà indiqué, le billet peut avoir pour objet une manifestation sportive, mais également culturelle ou commerciale, ou encore un spectacle vivant.

* En vertu des dispositions contestées, peu importe le moyen employé pour vendre, céder, offrir ou exposer en vue de la vente ou de la cession. Il en résulte que « *les poursuites sont envisageables que les titres d'accès soient [...] proposés physiquement aux abords même du lieu de la manifestation, par courrier postal, par voie électronique, par téléphone* »¹⁰.

Le texte exige que le comportement ait un caractère répétitif, puisque la répression s'applique lorsque ces pratiques sont exercées de « *manière habituelle* ».

Selon Nicolas Rias¹¹ la réflexion peut porter sur le fait de savoir si « *l'habitude nécessite obligatoirement deux actes séparés dans le temps, ne serait-ce que très brièvement, ou si elle peut être déduite de la vente d'au moins deux titres d'accès de manière simultanée (V. V. Malabat, Droit pénal spécial : Coll. Hypercours, Dalloz, 6^e éd., 2013, n° 800). Il semble que, au regard de la notion classique d'habitude en droit pénal, la première branche de l'alternative doive l'emporter. En tout cas, une personne qui serait par exemple poursuivie pour avoir vendu simultanément plusieurs billets de spectacle pourrait toujours se défendre en soutenant qu'il n'y a eu qu'une seule vente dont l'objet unique était constitué d'une pluralité de titres, de sorte que la condition d'habitude ferait défaut. De même, le fait pour un site Internet de proposer pour la première fois à la vente de nombreux titres d'accès à une manifestation déterminée ne semble pas pouvoir relever de l'article 313-6-2 du Code pénal, l'offre restant isolée. Cet inconvénient a pu être dénoncé par un auteur regrettant ainsi que le législateur n'ait pas tenu compte du particularisme de certaines pratiques consistant, lors d'événements majeurs – par exemple à l'occasion d'une finale de coupe du monde de football –, à offrir à la vente, et en une seule fois, de nombreux billets (B. Brignon, Un an de sport dans le droit de la communication : Comm. com. électr. 2012, chron. 10, n° 11). [...] Ensuite, si le caractère nécessairement habituel de l'infraction fait obstacle à ce que la revente isolée, par exemple entre proches suite à un empêchement, puisse justifier des poursuites sur le fondement de l'article 313-6-2 du Code pénal (S. Prieur, La répression de la revente illicite des tickets d'entrée aux manifestations sportives dans la loi n° 2012-158 du 1^{er} février 2012 : du neuf avec du vieux : Les Cahiers de droit du sport, n° 27, 2012, p. 54 et s., spéc. p. 56), il faut relever que le fait de vendre au moins à deux reprises des titres d'accès même à un proche et même pour des motifs légitimes, constitue l'habitude telle qu'elle est classiquement envisagée en droit*

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

pénal. Cela étant, si dans une telle hypothèse, l'infraction pourrait alors être considérée comme parfaitement consommée, il est fort à parier qu'elle ne serait pas poursuivie, tant la situation est éloignée de celles qui ont été envisagées par le législateur pour justifier sa création ».

L'infraction suppose que ces comportements aient été adoptés sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation de la manifestation. Selon Nicolas Rias¹², « *cette condition a été posée afin de maintenir la possibilité de sous-traiter la commercialisation des titres d'accès* ».

Enfin, il convient d'observer que l'infraction est constituée même en l'absence de vente ou de cession. Il en résulte que le simple fait d'offrir ou d'exposer est punissable. Elle ne commande donc pas la réalisation d'un dommage ou la démonstration d'un intérêt lésé. L'infraction est indépendante du résultat.

* L'élément moral est celui exigé pour toute faute intentionnelle, à savoir le fait d'adopter les comportements réprimés en sachant qu'ils sont punissables. Il n'est pas exigé d'intention spéciale à l'article 313-6-2. Il peut même être relevé qu'il n'est pas exigé une volonté d'enrichissement, alors qu'on retrouve une telle volonté dans la loi de 1919 qui réprime la seule revente de billets à un prix supérieur à celui fixé ainsi que dans la disposition censurée de la LOPPSI, qui sanctionnait uniquement la revente d'un billet « *pour en tirer un bénéfice* ».

3. – Les infractions voisines

* Le code pénal réprime la vente à la sauvette, laquelle est, selon l'article 446-1, « *le fait, sans autorisation ou déclaration régulière, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des biens ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux* ». Il en résulte que le spectre de l'infraction peut permettre d'appréhender la vente irrégulière de titres d'accès à des manifestations mais suppose que l'acte incriminé ait été exécuté dans des lieux publics.

Selon Nicolas Rias, ces deux infractions poursuivent des finalités différentes : « *Alors que la vente à la sauvette a pour objet la protection de la confiance publique, le délit de vente ou de cession illicite de titres d'accès [...] a pour objet la protection de la propriété [du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits*

¹² *Ibid.*

d'exploitation] »¹³. Elles sont donc, en vertu d'une jurisprudence constante¹⁴ sur le concours de qualifications, cumulatives.

* L'infraction de revente irrégulière est voisine de l'escroquerie, qui est définie à l'article 313-1 du code pénal comme le fait « *soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ». Mais, à la différence de l'escroquerie, la revente irrégulière de billets de spectacle ne suppose pas la tromperie.

B. – Origine de la QPC et question posée

Les sociétés Viagogo Entertainment et Viagogo AG vendent et proposent aux particuliers d'échanger, *via* leur plateforme en ligne, des billets pour des spectacles et des manifestations diverses. C'est à ce titre que ces sociétés ont proposé à la vente des billets pour les matchs de football de l'Euro 2016 sans avoir requis au préalable l'accord de l'Union européenne des associations de football (UEFA), organisatrice de l'évènement. Ayant constaté ces mises en vente, l'UEFA et la société Euro 2016 (à laquelle avait été confiée la commercialisation exclusive des billets de cet évènement) ont assigné ces sociétés devant le tribunal de grande instance (TGI) de Paris en contrefaçon de marques et en violation de leurs droits d'exploitation exclusifs.

À cette occasion, les sociétés Viagogo ont soulevé une QPC portant sur l'article 313-6-2 du code pénal ainsi rédigée :

« L'article 313-6-2 du code pénal porte-t-il atteinte au principe de nécessité des délits et des peines, au principe de légalité des délits, protégés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ensemble l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, et à la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

Le TGI de Paris a transmis cette QPC à la Cour de cassation qui, par l'arrêt du 26 septembre 2018 précité, l'a renvoyée au Conseil constitutionnel. La Cour de cassation a jugé justifié, compte tenu de la décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011

¹³ Nicolas Rias, fasc. précité.

¹⁴ Cass. crim., 3 mars 1960, *Bull crim.* 1960, n° 138, p. 286.

« que le Conseil [constitutionnel] examine si l'article 313-6-2 du code pénal, qui, s'il ne limite plus l'interdiction de revente de billets aux transactions réalisées sur un réseau de communication au public, prévoit son application tant aux manifestations sportives, qu'à celles culturelles ou commerciales, et l'étend aux spectacles vivants, ne méconnaît pas le principe de nécessité des délits et des peines ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Les sociétés requérantes reprochaient aux dispositions contestées de méconnaître le principe de légalité des délits et des peines. Elles soutenaient que la notion de vente « *de manière habituelle* » était imprécise de sorte qu'on ignorait l'étendue de l'incrimination.

Elles critiquaient également les dispositions contestées en ce qu'elles méconnaissaient le principe de nécessité des délits et des peines. Selon elles, aucun des objectifs poursuivis par le législateur ne justifiait l'édiction d'une telle infraction. Elles faisaient valoir, à cet égard, que d'autres dispositions législatives en vigueur permettaient d'éviter les troubles à l'ordre public lors des manifestations sportives ainsi que la revente frauduleuse ou spéculative de titres d'accès. Pour les mêmes motifs, elles dénonçaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

Enfin, elles considéraient que les dispositions en cause portaient également atteinte au droit de propriété dès lors qu'elles pouvaient aboutir à interdire à une personne ayant acheté un billet de le revendre. L'un des intervenants concluait également, pour ce même motif, à l'existence d'une atteinte inconstitutionnelle à la liberté contractuelle.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe de nécessité des délits et des peines

L'exigence de la nécessité des peines procède de l'article 8 de la Déclaration de 1789, selon lequel la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. Cette jurisprudence reconnaît l'unité du contrôle de la nécessité des peines pour tout le droit répressif, qu'il soit pénal ou non pénal (sanctions disciplinaires, sanctions administratives).

Le Conseil constitutionnel n'a que très rarement censuré des infractions pénales en raison de leur absence de « nécessité » procédant, en la matière, à un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation.

* Toutefois, c'est sur ce fondement qu'il a censuré, dans sa décision du 10 mars 2011 précitée, la répression pénale de l'interdiction de revente en ligne de billets d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale :

« Considérant que l'article 53, d'une part, insère dans le code de commerce un article L. 443-2-1 et, d'autre part, modifie son article L. 443-3 ; qu'en vertu du nouvel article L. 443-2-1, est puni d'une amende de 15 000 euros "le fait, sans autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation d'une manifestation sportive, culturelle ou commerciale, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente, sur un réseau de communication au public en ligne, des billets d'entrée ou des titres d'accès à une telle manifestation pour en tirer un bénéfice" ; que la personne physique reconnue coupable de cette infraction encourt, en outre, la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ; qu'en vertu de l'article L. 443-3 modifié, la personne morale déclarée responsable pénalement de la même infraction encourt, outre l'amende précitée portée au quintuple, les peines prévues à l'article 131-39 du code pénal ; [...]

« Considérant qu'en interdisant la revente, sans accord préalable des organisateurs, de billets d'entrée ou de titres d'accès, le législateur a entendu prévenir et réprimer les éventuels troubles résultant de la mise en échec des dispositions mises en œuvre pour certaines manifestations sportives et préserver les droits des producteurs, organisateurs ou propriétaires des droits d'exploitation d'une telle manifestation ; que, toutefois, en réprimant pour l'ensemble des manifestations culturelles, sportives ou commerciales la revente proposée ou réalisée sur un réseau de communication au public en ligne pour en tirer un bénéfice, le législateur s'est fondé sur des critères manifestement inappropriés à l'objet poursuivi ; que, dès lors, l'article 53 de la loi déferée méconnaît le principe de nécessité des délits et des peines ; que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, il doit être déclaré contraire à la Constitution »¹⁵.

* Précédemment, le Conseil constitutionnel avait censuré la qualification d'acte de terrorisme conférée au délit d'aide au séjour irrégulier, lorsque cette aide est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant

¹⁵ Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 précitée, cons. 41 à 43.

pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Il a estimé que cette disposition « *incrimine non pas des actes matériels directement attentatoires à la sécurité des biens ou des personnes mais un simple comportement d'aide directe ou indirecte à des personnes en situation irrégulière ; que ce comportement n'est pas en relation immédiate avec la commission de l'acte terroriste ; qu'au demeurant lorsque cette relation apparaît, ce comportement peut entrer dans le champ de la répression de la complicité des actes de terrorisme , du recel de criminel et de la participation à une association de malfaiteurs prévue par ailleurs ; qu'en outre la qualification d'acte de terrorisme a pour conséquence non seulement une aggravation des peines mais aussi l'application de règles procédurales dérogoires au droit commun* »¹⁶. Le Conseil constitutionnel avait conclu de ces différents éléments (caractère indirect de l'atteinte aux intérêts protégés ou du lien avec l'acte de terrorisme, répression des mêmes faits par une autre infraction, conséquence de la qualification sur le quantum des peines et les procédures applicables) que le législateur avait entaché son appréciation d'une disproportion manifeste.

Saisi du délit de racolage passif, le Conseil constitutionnel a non pas censuré mais formulé une réserve d'interprétation sur le fondement du principe de nécessité des peines, en jugeant « *qu'il appartiendra [...] à la juridiction compétente de prendre en compte, dans le prononcé de la peine, la circonstance que l'auteur a agi sous la menace ou par contrainte* »¹⁷.

Récemment, lors de son examen du délit d'entreprise individuelle terroriste, le Conseil constitutionnel a prononcé, sur le fondement du principe de nécessité des délits et des peines, une censure partielle et formulé une réserve d'interprétation. Ce délit, qui réprime le fait de préparer, de manière individuelle, la commission d'un acte terroriste, est constitué dès lors que plusieurs éléments matériels sont réunis. Or, parmi ceux-ci, était retenu le fait de « *rechercher [...] des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui* ». Estimant qu'en s'abstenant de « *circonscrire les actes pouvant constituer une telle recherche dans le cadre d'une entreprise individuelle terroriste, le législateur a permis que soient réprimés des actes ne matérialisant pas, en eux-mêmes, la volonté de préparer une infraction* »¹⁸, le législateur a censuré ces mots. Il a par ailleurs jugé, sur le fondement du même principe de nécessité des délits et des peines, que « *la preuve de l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction en relation avec une entreprise*

¹⁶ 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. 8.

¹⁷ Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 63.

¹⁸ Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, *M. Amadou S. (Entreprise individuelle terroriste)*, paragr. 17.

individuelle terroriste ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, résulter des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires »¹⁹.

2. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe de légalité des délits et des peines

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, « *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 des droits de l'homme et du citoyen 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 »²⁰.*

Le Conseil a prononcé, sur le fondement de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, plusieurs censures de dispositions insuffisamment précises.

S'agissant des décisions les plus récentes, peuvent être mentionnés :

– l'emploi du terme « *famille* » comme critère de définition des viols, agressions et atteintes sexuelles « *incestueux* », aux motifs que « *s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille »²¹ ;*

– le délit de harcèlement sexuel « *punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment établis »²², dans la mesure où cette infraction était définie, de manière tautologique, comme le fait de « *harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle* » ;*

– l'obligation, pénalement sanctionnée, de renseigner dans une déclaration d'intérêts les « *autres liens susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts* », sans donner

¹⁹ Même décision, paragr. 16.

²⁰ Voir, par exemple, la décision n° 2014-408 QPC du 11 juillet 2014, *M. Dominique S. (Retrait de crédit de réduction de peine en cas de mauvaise conduite du condamné en détention)*, cons. 5.

²¹ Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *M. Claude N. (Définition des délits et crimes incestueux)*, cons. 4 et n° 2011-222 QPC du 17 février 2012, *M. Bruno L. (Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuses)*, cons. 3 et 4.

²² Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D. (Définition du délit de harcèlement sexuel)*, cons. 3 à 5.

d'indication sur la nature de ces liens et les relations entretenues par le déclarant avec d'autres personnes qu'il conviendrait d'y mentionner²³ ;

– les termes « *en dernier ressort, en public* » retenus dans la définition du délit de dénonciation calomnieuse²⁴ ;

– les obligations, sanctionnées par une amende civile, incombant à certaines sociétés d'établir un « *plan de vigilance* »²⁵.

Ainsi, le Conseil constitutionnel ne censure pas seulement des notions nouvelles et méconnues qu'il appartiendrait au législateur de définir. Sa jurisprudence vise également des notions courantes mais trop imprécises ou tautologiques pour pouvoir fonder, sans précisions adéquates, le champ d'application de la loi pénale.

Il ressort par ailleurs de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'une « infraction » qui ne serait pas définie dans un texte de manière claire et précise, ou ne serait pas explicitée, peut ne pas entraîner d'inconstitutionnalité, si d'autres textes du même domaine ou la jurisprudence ont apporté les éclaircissements permettant de pallier les lacunes du texte.

Ainsi, s'agissant du recours à la notion d'infractions commises en « *bandes organisées* », le Conseil constitutionnel a jugé que, d'une part, cette notion existait dans le code pénal depuis 1810 et avait été reprise depuis par plusieurs réformes, d'autre part, « *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* », enfin, « *la convention [...] des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ratifiée par la France, a adopté une définition voisine en invitant les États 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*

²³ Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 30 et n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 27 et 28.

²⁴ Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, paragr. 138 à 140.

²⁵ Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, paragr. 5 à 14.

autre avantage matériel" »²⁶. Ces motifs ont été repris dans la décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010²⁷.

Le Conseil constitutionnel a par ailleurs jugé suffisamment précise l'incrimination « *d'entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public* »²⁸, ainsi que les faits matériels préparatoire du délit d'entreprise individuelle terroriste, au nombre desquels figurent notamment le fait de « *Consulter **habituellement** un ou plusieurs services de communication au public en ligne ou détenir des documents provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie* »²⁹.

B. – L'application à l'espèce

Le Conseil constitutionnel a examiné ensemble les griefs tirés de la méconnaissance des principes de nécessité et de légalité des délits et des peines.

Il s'est, en premier lieu, attaché à identifier les objectifs poursuivis par le législateur en réprimant la vente et la facilitation de la vente ou de cession de titres d'accès à des manifestations diverses.

Il a ainsi relevé, d'une part, qu'en instituant une telle infraction, le législateur avait « *entendu prévenir les troubles à l'ordre public dans certaines manifestations, notamment sportives. En effet, la mise en œuvre de certaines mesures de sécurité, comme les interdictions administratives ou judiciaires d'accès à ces manifestations ou le contrôle du placement des spectateurs, qui reposent sur l'identification des personnes achetant ces titres, peut être entravée par la revente des titres d'accès* » (paragr. 5).

D'autre part, il a indiqué qu'en incriminant ces comportements, le législateur avait également « *souhaité garantir l'accès du plus grand nombre aux manifestations sportives, culturelles, commerciales et aux spectacles vivants. En effet, l'incrimination en cause doit permettre de lutter contre l'organisation d'une*

²⁶ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 *relative à la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 13.

²⁷ Décision n° 2010- 604 DC du 25 février 2010 *relative à la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 7 à 9. Cf. aussi, pour la notion « *d'identité de genre* », jugée suffisamment précise, compte tenu des travaux parlementaires et du fait qu'elle figure également à l'article 225-1 du code pénal dans sa version issue de la loi du 18 novembre 2016 et qu'elle est utilisée dans la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 12 avril 2011 et dans la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011 : décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, paragr. 89.

²⁸ Décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État*, cons. 6.

²⁹ Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017 précitée, paragr. 10 à 12.

augmentation artificielle des prix des titres d'accès à ces manifestations et spectacles » (paragr. 6).

En deuxième lieu, il a relevé que *« la vente de titres d'accès et la facilitation de la vente ou de la cession de tels titres, ne sont prohibées que si elles s'effectuent sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation de la manifestation ou du spectacle. » (paragr. 7).*

En dernier lieu, en s'appuyant sur les travaux parlementaires, le Conseil a jugé que la notion *« de manière habituelle »* exclut du champ de la répression *« les personnes ayant, même à plusieurs reprises, mais de manière occasionnelle, vendu, cédé, exposé ou fourni les moyens en vue de la vente ou de la cession des titres d'accès à une manifestation ou à un spectacle » (paragr. 8).*

Le Conseil constitutionnel a en conséquence rejeté les griefs tirés de l'atteinte aux principes de nécessité et de légalité des délits et des peines.

Le Conseil constitutionnel a ensuite écarté les autres griefs tirés de l'atteinte à la liberté d'entreprendre, à la liberté contractuelle et au droit de propriété en indiquant que *« Compte tenu, d'une part, des objectifs de valeur constitutionnelle et d'intérêt général énoncés aux paragraphes 5 et 6 et, d'autre part, de ce que le législateur a réprimé la seule revente de titres d'accès, sa facilitation et celle de la cession de tels titres, uniquement lorsqu'elles sont réalisées à titre habituel et sans l'accord préalable des organisateurs, producteurs ou propriétaires des droits d'exploitation, le législateur n'a méconnu ni la liberté d'entreprendre ni la liberté contractuelle ni le droit de propriété » (paragr. 11).*

Après avoir jugé que les dispositions contestées ne méconnaissaient aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution.