



COMMISSION SPÉCIALE
SUR LE PROJET DE LOI VISANT
À SÉCURISER ET RÉGULER
L'ESPACE NUMÉRIQUE

Monsieur Laurent FABIUS

Président du Conseil constitutionnel
2 rue de Montpensier
75001 PARIS

Paris, le 23 avril 2024

Ref. : BP2024_01

Monsieur le Président,

Le projet de loi *visant à sécuriser et réguler l'espace numérique* vous a été déféré par au moins soixante députés à l'occasion de deux saisines en date des 17 et 19 avril 2024, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution (affaire 2024-866 DC).

Conformément aux dispositions de l'article 11 du *Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution*, il nous apparaît pertinent, en nos qualités de Présidente et de Rapporteur de la Commission spéciale sur ledit projet de loi, de porter à votre attention et à celle des membres du Conseil constitutionnel les éléments ayant convaincu notre assemblée de la constitutionnalité de l'article 19, mesure qu'elle a introduite en première lecture et qui fait aujourd'hui l'objet d'une contestation devant vous.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre considération distinguée.

P.J. : 1

Catherine MORIN-DESAILLY
Présidente

Loïc HERVÉ
Rapporteur

Paris, le 23 avril 2024



Affaire 2024-866 DC
Note sur l'article 19 du projet de loi visant à sécuriser
et réguler l'espace numérique

Objet : Note à l'attention du Conseil constitutionnel sur l'article 19 du projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, créant un outrage en ligne

Le Conseil constitutionnel a été saisi de deux mémoires rédigés par plus de soixante députés ou sénateurs mettant en cause la conformité à la Constitution de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19) du projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, disposition qui vise à créer au sein du code pénal une nouvelle infraction pénale d'« outrage en ligne ».

La présente note, en réponse aux griefs soulevés par les députés requérants, rappelle en quoi la disposition précitée est conforme :

- dans sa procédure d'adoption, à l'article 45 de la Constitution (1.) ;
- au principe de liberté d'expression et de communication (2.) ;
- aux principes de légalité des délits et des peines et à celui d'égalité devant la justice (3.).

1. Conformité de l'article 19 à l'article 45 de la Constitution

L'article 45 de la Constitution dispose (premier alinéa) que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

Adopté en première lecture par le Sénat en séance publique à l'initiative de l'un des deux rapporteurs de la commission spéciale constituée pour examiner le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, Loïc Hervé, l'amendement portant article additionnel ayant conduit à l'insertion de l'article 5 *bis* (devenu l'article 19 du texte adopté par la commission mixte paritaire) présente un **lien indéniable avec le texte déposé**. En effet :

- la mesure proposée répond à l'objectif fixé par l'intitulé du projet de loi initial en tant qu'elle vient, en réprimant les comportements asociaux sur certains services en ligne, contribuer à la sécurisation de l'espace numérique et qu'elle permet, pour reprendre les termes de l'exposé des motifs établi par le Gouvernement, de renforcer « *notre capacité à créer les conditions d'un environnement numérique propice à la confiance, à la loyauté et à l'équité de l'économie et des échanges sur [les] nouvelles interfaces technologiques* » ;
- **le projet de loi initial comportait plusieurs dispositions venant modifier le code pénal**, qu'il s'agisse des modalités de mise en œuvre de ses articles 227-24 (article 2) et 227-23 (article 3), de la création d'une peine

complémentaire nouvelle de « bannissement numérique » (article 5) ou de la mise en œuvre d'un « filtre anti-arnaques » expressément rattaché aux articles 226-4-1, 226-18 et 323-1 du code pénal (article 6).

Par conséquent, le grief tiré d'une méconnaissance de l'article 45 de la Constitution ne peut qu'être écarté, l'existence d'un lien *a minima* indirect ne pouvant qu'être reconnue.

2. Conformité de l'article 19 à la liberté d'expression et de communication

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, le Conseil constitutionnel a souligné que la liberté d'expression et de communication est « *d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* » et jugé en conséquence que « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* », notamment dans un contexte où, « *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ».

C'est sur le fondement de cette analyse que le Conseil constitutionnel a reconnu la **conformité à la Constitution** :

- de dispositions **donnant à l'autorité administrative le pouvoir de restreindre**, pour la protection des utilisateurs d'internet, **l'accès à des services diffusant des images de pornographie infantile** (décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*) ;
- de dispositions créant une procédure de référé pour obtenir la **cessation**, dans les trois mois qui précèdent une élection générale, **de la diffusion de fausses informations sur les services de communication au public en ligne lorsque celles-ci sont de nature à altérer la sincérité du scrutin** (décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*).

C'est sur cette même base qu'il a censuré certaines dispositions portant une atteinte non nécessaire, non adaptée et non proportionnée à la liberté d'expression « *compte tenu des difficultés d'appréciation du caractère manifestement illicite des contenus signalés dans le délai imparti, de la peine encourue dès le premier manquement et de l'absence de cause spécifique* ».

d'exonération de responsabilité » (décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*).

Dans la même décision (cons. 5), le Conseil rappelle par ailleurs qu'« *il [est] aussi loisible [au législateur] à ce titre, d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers* ».

En l'espèce, l'atteinte portée à la liberté d'expression est :

- nécessaire pour éviter l'impunité sur internet : la nouvelle infraction d'outrage en ligne, précisément définie (voir *infra*), ne concerne que les cas constituant manifestement un « *abus de [la] liberté d'expression* », conformément à l'article 11 précité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à savoir la diffusion de contenus portant atteinte à l'ordre public (pour les contenus qui « *porte[nt] atteinte à la dignité d'une personne* ») et/ou aux droits des tiers (pour les contenus qui « *présente[nt] [...] un caractère injurieux, dégradant ou humiliant* » ou « *créé[nt] une situation intimidante, hostile ou offensante* »). On relèvera à cet égard que les faits constitutifs d'un « outrage en ligne » sont, par nature, susceptibles de dissuader les utilisateurs qui en sont victimes de se rendre sur certains services de communication en ligne, une telle situation étant difficilement admissible au regard de l'importance (rappelée par le Conseil lui-même) de tels services « *pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions* ». On soulignera également que, dans son rapport sur le projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique, le rapporteur Loïc Hervé avait noté l'existence d'un **vide juridique préjudiciable aux utilisateurs d'internet** : en effet, dans un contexte où « *le cyberharcèlement ne fait pas l'objet d'une définition autonome par le code pénal* », il est apparu que la réponse pénale était impossible « *face à la fréquence des comportements déplacés subis en ligne par les citoyens, et en particulier par les plus jeunes* » et qu'il n'était ni satisfaisant, ni efficace de traiter de tels comportements par le biais des infractions pénales existantes, **rendant nécessaire la mise en place d'une infraction nouvelle** (voir le rapport précité, commentaire de l'article 5) ;

- **adaptée grâce au champ de l'infraction**, qui se limite aux « *contenus* » diffusés en ligne sur certains types de services, eux-mêmes limitativement cités (service de plateforme en ligne défini au 4 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; service de réseaux sociaux en ligne ou services de plateformes de partage de vidéo au sens du règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques));

- **proportionnée** en raison, d'une part, de la **sanction encourue** (le quantum retenu étant, s'agissant de la peine d'emprisonnement, le minimum permettant le recours à une réquisition pour identifier avec certitude l'auteur des faits, conformément au 2° de l'article 60-1-2 du code de procédure pénale) et, d'autre part, du recours à une amende forfaitaire délictuelle qui **permet de porter l'infraction devant le juge** dans le cas où l'auteur ne reconnaîtrait pas les faits (l'article 495-18 du code de procédure pénale, auquel il est renvoyé, ouvrant la possibilité d'une requête en exonération).

On rappellera enfin que, contrairement à la disposition censurée précitée (décision n° 2020-801 DC), la mise en œuvre de cette nouvelle infraction ne repose pas sur les opérateurs de services en ligne, n'impose pas un retrait des contenus litigieux dans un délai prédéterminé et n'emporte pas, pour un tiers autre que l'auteur, de sanction en cas de manquement.

L'article 19 représente ainsi une **atteinte nécessaire, adaptée et proportionnée** à la liberté d'expression et de communication.

3. Conformité aux principes de légalité des délits et des peines ainsi que d'égalité devant la justice

L'article 19 est, enfin, conforme tant au principe de légalité des délits et des peines qu'à celui d'égalité devant la justice.

a) Sur le principe de légalité des délits et des peines

Les députés requérants contestent la conformité du nouvel « outrage en ligne » au principe de légalité des délits et des peines.

Ce grief ne saurait être accueilli dans la mesure où, tout à l'inverse, la nouvelle infraction est précisément définie :

- **sa rédaction s'appuie sur des termes connus et maîtrisés par les juridictions comme par les services d'enquête**, notamment en raison de la présence de la plupart de ses notions fondamentales à l'article 222-33 du code pénal depuis 2012 (loi n° 2012-954 relative au harcèlement sexuel du 6 août 2012) : ses notions constitutives sont ainsi appliquées depuis près de 12 ans sans que cette application ait été génératrice d'incertitudes sur la portée de l'infraction pénale correspondante. Dans le même sens, dans son commentaire sur la décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D.* (page 3), le Conseil a par ailleurs reconnu le caractère suffisamment « précis » des dispositions relatives au harcèlement moral au travail (article 222-33-2 du code pénal), alors défini comme « *Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* » : ces dispositions, dont la conformité au principe de légalité des peines n'est pas contestable, sont analogues dans leur rédaction à celles qu'il est proposé d'intégrer au code pénal par le biais de l'article 19 du projet de loi contesté et attestent (sauf à considérer que l'article précité encourt la censure) de sa conformité à la Constitution ;

- **la définition de l'outrage en ligne est délibérément et expressément inspirée de l'article 222-33-1-1 du code pénal** : la considérer contraire au principe de légalité et des peines impliquerait de porter la même appréciation sur l'outrage sexiste et sexuel, dont le Conseil constitutionnel a pourtant reconnu la conformité à la Constitution dans sa décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, *Loi d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur* (cons. 54 et suivants) ;

- **son champ matériel d'application est**, comme on l'a évoqué ci-avant, **défini avec clarté** par le biais d'un renvoi à des catégories de services en ligne déjà existantes en droit français et en droit européen et par la référence à la notion de « contenu ».

Ces éléments sont de nature à interdire tout arbitraire dans la mise en œuvre de dispositions ainsi créées et à garantir la pleine conformité du nouvel outrage en ligne au principe de légalité des délits et des peines.

b) Sur le principe d'égalité devant la loi pénale

Les députés requérants estiment, enfin, que l'article 19 serait contraire au principe d'égalité devant la loi pénale. Là encore, ce grief ne saurait être accueilli dans la mesure où :

- la nouvelle infraction est clairement distinguée, par sa définition même, des infractions proches. En particulier, il résulte clairement de l'intention du législateur comme de la rédaction du dispositif que **l'outrage en ligne ne pourra pas être encouru lorsque sont constituées les infractions prévues** aux articles 222-17, 222-18, 222-33-1-1 et 222-33-2 à 222-33-2-3 du code pénal et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. À cet égard, le rapporteur Loïc Hervé a rappelé en séance publique le 4 juillet 2023 que « *l'infraction ne serait pas constituée si les faits sont de nature à tomber dans le champ des délits existants de harcèlement, de menace ou d'injure publique aggravée, plus lourdement réprimés, ou dans celui de l'outrage sexiste ou sexuel. [...] en matière d'infraction pénale, en l'espèce constitutive d'un délit, les faits sont rattachés à une infraction ou à une autre. L'amende forfaitaire est exclusive d'un autre dispositif* ». Cette rédaction est donc conforme aux exigences du Conseil constitutionnel telles qu'elles résultent des considérants 58 à 60 de sa décision n° 2022-846 DC précitée ;

- de même que le Conseil constitutionnel l'a relevé pour l'outrage sexiste et sexuel (décision précitée n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, cons. 54 et suivants), et outre l'exclusion déjà relevée de l'application d'autres infractions, **l'outrage en ligne se distingue sur le fond des infractions existantes** par ses modalités de commission (par le biais d'un service en ligne faisant partie de ceux qui sont énumérés par le nouvel article 222-33-1-2 du code pénal), par la référence, plutôt qu'à des comportements ou à des propos, à un « contenu » ainsi que par le fait que, comme pour l'outrage sexiste et sexuel, il doit « être établi que l'auteur de l'outrage a voulu, par ces agissements, porter atteinte à la dignité de la victime ou créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » (décision précitée, cons. 60) ;

- **le grief tiré de ce que les éléments constitutifs de l'infraction ainsi créée ne pourraient pas être « aisément constatés »** (décision précitée, cons. 139) **n'est pas davantage fondé**, comme le démontre – là encore – le parallèle avec l'article 222-33-1-1 du code pénal (dont la conformité à la Constitution n'a pas été contestée par les requérants et dont le Conseil constitutionnel a validé l'architecture dans la décision par laquelle il posait l'exigence précitée) et comme le garantit l'exigence d'une reconnaissance des faits par l'auteur pour l'application d'une amende forfaitaire délictuelle : à cet égard, on

relèvera que l'avis consultatif du 10 mars 2022 du Conseil d'État (auquel renvoie l'avis du même Conseil d'État sur le projet de loi ayant donné lieu à la loi n° 2023-22 d'orientation et de programmation du ministère de l'intérieur du 24 janvier 2023) précisait que la mise en place d'une amende forfaitaire délictuelle pour le délit d'outrage sexiste et sexuel « *ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, notamment au principe d'égalité devant la justice* » : **il en va indéniablement de même pour le nouveau délit d'outrage en ligne.**

*
* *

Au vu de ce qui précède, les griefs soulevés par les députés requérants ne sauraient être valablement accueillis et il revient au Conseil constitutionnel de constater la conformité de l'article 19 du projet de loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique à la Constitution.