



## Commentaire

### Décision n° 2017-625 QPC du 6 avril 2017

*M. Amadou S.*

*(Entreprise individuelle terroriste)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 janvier 2017 par la Cour de cassation (chambre criminelle, décisions n° 347 du 25 janvier 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Amadou S. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 421-2-6 et 421-5 du code pénal dans leur rédaction issue de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme.

Dans sa décision n° 2017-625 QPC du 6 avril 2017, le Conseil constitutionnel a censuré partiellement l'article 421-2-6 du code pénal et déclaré le surplus de cet article conforme à la Constitution, sous une réserve d'interprétation. Par ailleurs, il a déclaré l'article 421-5 du même code conforme à la Constitution.

M. HYEST a estimé devoir se déporter sur cette affaire.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

Le 13 novembre 2014 a été promulguée la loi n° 2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, celle-ci avait pour objet de combler les manques de la législation française en matière de terrorisme. C'est à cet effet que le législateur a notamment créé un nouvel article 421-2-6 dans le code pénal réprimant l'« entreprise individuelle terroriste ».

##### **1. – Les motifs de la création du délit d'entreprise individuelle terroriste**

L'un des enjeux majeurs en matière de terrorisme est la prévention. Cet enjeu brouille la distinction traditionnelle entre la police administrative et judiciaire puisque, y compris dans le cadre judiciaire, le législateur a cherché depuis longtemps à réprimer la phase précédant la commission d'un acte terroriste.

\* Traditionnellement, le droit pénal sanctionne la tentative d'infraction,

considérée par l'article 121-5 du code pénal comme « *constituée dès lors que, manifestée par **un commencement d'exécution**, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur* ». Selon la définition qu'en donne la Cour de cassation, le commencement d'exécution est « *l'acte qui tend directement au délit lorsqu'il a été accompli avec l'intention de le commettre* »<sup>1</sup> ou « *qui doit avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution* »<sup>2</sup>.

\* Antérieurement au commencement d'exécution, les actes préparant une infraction sont qualifiés d' « **actes préparatoires** ». Exceptionnellement, le droit pénal réprime également de tels actes. Les infractions ayant un tel objet sont généralement qualifiées d'infractions obstacles : elles sanctionnent un comportement dangereux susceptible de produire un résultat dommageable ou d'être suivi d'autres comportements pouvant produire un tel résultat. L'infraction obstacle est indépendante de la réalisation de ce résultat. Le résultat, s'il se produit, caractérise une autre infraction.

En matière de terrorisme, une infraction obstacle est la « clé de voûte » de la répression : il s'agit de l'association de malfaiteurs en vue de préparer des actes de terrorisme. L'article 421-2-1 du code pénal dispose ainsi que « *constitue également un acte de terrorisme le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles précédents* ».

La jurisprudence rappelle de manière constante que le groupement peut être constitué à partir de deux auteurs. Or, il est apparu au législateur que la menace terroriste pouvait désormais résulter aussi de comportements solitaires et qu'il convenait de pouvoir réprimer également des personnes préparant de manière isolée des actes terroristes.

L'étude d'impact du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme justifiait la nécessité de créer le délit d'entreprise individuelle terroriste comme suit :

« *La menace terroriste a évolué : alors qu'auparavant, un acte terroriste nécessitait des aides extérieures, parce qu'il était conçu comme porté par un groupe terroriste souvent hiérarchisé, a minima identifié, désormais un seul individu peut tout à fait commettre un acte terroriste sans structure organisée et le revendiquer au nom d'une idéologie et ce d'autant plus facilement qu'à l'ère des communications dématérialisées, n'importe quelle personne peut avoir accès à des forums djihadistes dans lesquels il trouvera des conseils pour agir au mieux, apprendre comment fabriquer une bombe, etc.*

<sup>1</sup> Cass. crim., 23 mai 2013, n° 12-84-875.

<sup>2</sup> Cass. crim., 25 octobre 1962 (2 arrêts), *Bull. crim.* n°s 292 et 293.

*« S'il existe déjà des infractions-obstacles réprimant des comportements commis par une personne seule en amont de l'infraction commise ou tentée, ces comportements sont définis de façon très précise (par exemple, la détention d'armes ou d'explosifs) et ne permettent pas d'appréhender toutes les situations. En particulier, une personne peut préparer un acte terroriste sans commettre aucune des infractions obstacles prévue dans notre arsenal répressif.*

*« C'est l'hypothèse d'une personne, totalement isolée, qui dresse des plans pour commettre un acte terroriste (par exemple, elle fait des repérages sur sa cible, elle achète des livres ou consulte des sites expliquant comment fabriquer des explosifs, elle pré-rédige les communiqués qu'elle a l'intention de diffuser après l'attentat – comme un enregistrement vidéo, ou bien elle suit une formation idéologique à l'étranger ou une formation au maniement des armes à l'étranger sans qu'un lien de connexité avec la France soit démontré), sans pour autant commettre aucun délit obstacle (elle n'a pas encore acheté d'armes ou d'explosifs, elle n'a pas diffusé de message apologétique, etc.). Une telle personne ne commet en l'état aucune infraction.*

*« Parmi les personnes récemment interpellées, certaines, détentrices légales d'armes, n'ont ainsi pu être poursuivies malgré leur volonté criminelle explicite. Les services n'ont alors pas d'autre action possible que le maintien sous surveillance dans un cadre administratif.*

*« Or, l'association de malfaiteurs terroriste supposant la réunion d'au moins deux personnes, il n'est pas possible aujourd'hui de poursuivre les actes préparatoires à un attentat accomplis par un individu seul ».*

## **2. – Les éléments constitutifs et la répression du délit d'entreprise individuelle terroriste**

L'article 421-2-6 du code pénal a donc pour objet d'incriminer la préparation individuelle d'actes de terrorisme. Ce délit se caractérise, d'une part, par une finalité spécifique, d'autre part, par des actes matériels.

### **a. – La finalité terroriste du délit**

Le premier alinéa de l'article 421-2-6 prévoit tout d'abord que *« Constitue un acte de terrorisme le fait de préparer la commission d'une des infractions mentionnées au II, dès lors que la préparation de ladite infraction est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».*

Ce faisant, le texte impose une double condition : la préparation de certaines infractions d'une part, le lien avec *« une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »* d'autre part.

\* En ce qui concerne les infractions visées, il résulte du paragraphe II de l'article 421-2-6 que celles-ci peuvent être :

- Soit un des actes de terrorisme mentionnés au 1° de l'article 421-1 :

- les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité de la personne humaine définies par les articles 221-1 à 221-5-1 du code pénal, 222-1 à 222-18-1 du code pénal, c'est-à-dire l'assassinat, le meurtre, les meurtres aggravés, l'empoisonnement, les tortures et actes de barbarie et les violences ;

- les atteintes à la liberté des personnes, soit les enlèvements et séquestrations réprimés par les articles 224-1 à 224-5 du code pénal, ainsi que les détournements d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport définis par les articles 224-6 à 224-8 du code pénal.

- Soit un des actes de terrorisme mentionnés au 2° du même article, lorsque l'acte préparé consiste en des destructions, dégradations ou détériorations par substances explosives ou incendiaires devant être réalisées dans des circonstances de temps ou de lieu susceptibles d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes, ce qui renvoie à l'infraction réprimée par l'article 322-6 du code pénal.

- Soit un des actes de terrorisme mentionnés à l'article 421-2 du code pénal, relatif au terrorisme écologique et à l'introduction dans l'atmosphère, dans le sol, dans le sous-sol, ou dans les eaux d'une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel, lorsque l'acte préparé est susceptible d'entraîner des atteintes à l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes.

\* En ce qui concerne le lien avec l'entreprise individuelle terroriste, la circulaire du 5 décembre 2014 de présentation de la loi n° 2014-1353 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme indique :

*« L'entreprise se caractérise par son caractère pensé, prémédité et organisé. La notion d'entreprise est exclusive de toute idée d'improvisation. [...] L'entreprise individuelle du nouvel article 421-2-6 du code pénal doit avoir pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Un trouble potentiellement grave à l'ordre public suffit à caractériser le but terroriste. La gravité du trouble à l'ordre public peut se déduire des moyens d'action auxquels envisage de recourir l'entreprise. / Dès lors que l'entreprise est individuelle et que l'infraction doit être commise intentionnellement en relation avec une entreprise terroriste, l'intention qui anime l'agent se confond avec le but de l'entreprise. Celui-ci doit avoir la volonté d'inscrire ses agissements dans un contexte terroriste ».*

Des auteurs ont pu s'interroger sur une possible dissociation entre le « meneur de l'entreprise et celui qui réalise la préparation des infractions en relation

*avec celle-ci » et y ont répondu par la négative : « l'article 421-2-6 entend réprimer l'individu qui, en employant les moyens désignés par le texte d'incrimination, montre son intention de conduire une entreprise terroriste »<sup>3</sup>.*

## **b. – Les actes préparatoires constitutifs du délit**

En ce qui concerne les actes préparatoires, le législateur a posé deux conditions cumulatives.

En premier lieu, l'entreprise terroriste individuelle doit être matérialisée par « *le fait de détenir, rechercher, se procurer ou fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui* » (1° du paragraphe I).

Selon la circulaire précitée, « *La notion d'objets ou substances de nature à créer un danger pour autrui renvoie notamment aux armes de toutes catégories, aux engins ou produits incendiaires ou explosifs ou encore aux substances biologiques ou chimiques. S'agissant des produits inoffensifs en eux-mêmes qui, mélangés à d'autres permettent de fabriquer des substances explosives ou incendiaires, ils pourront être considérés comme des substances de nature à créer un danger pour autrui dès lors que ce dernier but sera établi* ».

En second lieu, le législateur a prévu que devait également être caractérisé l'un des faits suivants :

– recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes permettant de mener une action dans ces lieux ou de porter atteinte à ces personnes ou exercer une surveillance sur ces lieux ou ces personnes ; selon la circulaire précitée, il s'agit ici des « *repérages préalables à un passage à l'acte terroriste contre un lieu ou une personne donnée. Ces repérages pourront être réalisés in situ, que ce soit par des filatures, déplacements sur les lieux ou prises de clichés photographiques, ou à distance via le recueil de renseignements sur le lieu ou la personne cible auprès de différentes sources humaines ou techniques* » ;

– s'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat, à la fabrication ou à l'utilisation de substances explosives, incendiaires, nucléaires, radiologiques, biologiques ou chimiques ou au pilotage d'aéronefs ou à la conduite de navires ; la circulaire d'application précise que ces agissements « *sont constitués par une formation préalable à un passage à l'acte terroriste. Cette formation devra être effective ; ainsi, une simple inscription afin de suivre des cours de pilotage ne paraît pas satisfaire aux exigences du texte. En outre, les types d'entraînement ou de formation susceptibles de caractériser ce second fait matériel sont visés avec précision par le texte de l'article 421-2-6*

---

<sup>3</sup> Stéphane Detraz, « Le délit de préparation d'une infraction en lien avec une entreprise individuelle terroriste », *Gazette du Palais*, 24 février 2015, n° 55.

*du code pénal, ce qui interdit une appréciation extensive. Ainsi, des entraînements purement physiques ou sportifs, sans lien direct avec une forme de combat, ne paraissent pas entrer dans le cadre de la prévention » ;*

– 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 ;

– avoir séjourné à l’étranger sur un théâtre d’opérations de groupements terroristes ; la circulaire d’application indique sur ce point : *« Si la notion de séjour à l’étranger ne pose pas de difficultés d’appréhension, celle de théâtre d’opérations de groupements terroristes apparaît plus délicate à cerner compte tenu de son caractère large. Aussi, la dimension terroriste du séjour à l’étranger devra en tout état de cause être appréciée au regard des circonstances de l’espèce, comme le but du séjour, les contacts qui ont pu être noués à l’occasion de celui-ci ou encore les activités qui ont pu être menées. Le simple séjour dans un pays où agissent des groupes terroristes sans autre élément ne suffira pas à caractériser ce fait matériel ».*

Ce second élément matériel a été ajouté lors de l’examen du projet de loi à l’Assemblée nationale, le rapporteur du texte ayant estimé qu’à défaut *« la constitutionnalité du dispositif adopté au regard des principes de légalité et de nécessité des délits et des peines serait très incertaine »*<sup>4</sup>.

### **c. – La répression du délit d’entreprise individuelle terroriste**

En application du quatrième alinéa de l’article 421-5 du code pénal, l’acte de terrorisme défini à l’article 421-2-6 est puni de 10 ans d’emprisonnement et de 150 000 € d’amende.

À titre de comparaison, l’association de malfaiteurs terroriste est punie de 10 ans d’emprisonnement et de 225 000 euros. La peine est portée à 30 ans et 450 000 euros lorsque le groupement formé avait pour objet la préparation d’actes de terrorisme considérés comme graves car mettant en danger l’intégrité physique de personnes (crimes d’atteintes aux personnes, attentat via destruction par substance explosive...)<sup>5</sup>.

### **3. – La réception par la doctrine du délit d’entreprise individuelle terroriste**

Le délit d’entreprise individuelle terroriste a fait l’objet de nombreux commentaires doctrinaux. Plusieurs auteurs l’ont critiqué.

Ainsi, selon Cristina Mauro : *« D’une part, la définition de ce type d’infraction risque de présenter un caractère équivoque portant atteinte au principe de la*

<sup>4</sup> Rapport n° 2173 de M. Sébastien Pietrasanta, fait au nom de la Commission des lois, déposé le 22 juillet 2014.

<sup>5</sup> Articles 421-5 et 421-6 du code pénal.

*légalité des délits et des peines. Pour limiter l'ambiguïté du texte, le législateur a toutefois tenté de caractériser avec précision les actes préparatoires visés. D'autre part, ce type d'infraction risque de porter atteinte au principe de la présomption d'innocence : comment prouver l'élément intentionnel en dehors d'un commencement d'exécution, sinon en se fondant sur les actes préparatoires eux-mêmes ? À défaut de pouvoir prouver l'intention de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur par d'autres moyens, on sera tenté de l'établir à partir du fait de détenir des objets de nature à créer un danger pour autrui et de se rendre en Syrie ou de consulter des sites internet sur le Djihad : journalistes et chercheurs pourraient alors être les premiers suspects ! »<sup>6</sup>.*

*Selon Yves Mayaud : « Incriminer et sanctionner les premiers indices d'un projet, c'est prendre le risque de verser dans le procès d'intention, avec une rupture constitutionnelle évidente en termes de nécessité et de légalité. [...] Passer de l'association de malfaiteurs à l'entreprise individuelle, c'est fatalement perdre en matérialité visible, et donc accentuer plus encore le caractère obstacle de l'incrimination. C'est "flirter" avec la seule intention criminelle, et se placer sur le terrain d'un risque constitutionnel majeur. La rédaction de l'article 421-2-6 porte les traces de cette préoccupation, qui définit le nouveau délit d'une manière assez lourde, comme pour convaincre, par le cumul des données qui en participent, d'un parfait contrôle de la prévention, et surtout de la neutralisation des dérapages inconstitutionnels qui lui sont inhérents »<sup>7</sup>.*

*Selon Hajer Rouidi : « Ce glissement confirme la thèse d'une "dilatation de la responsabilité pénale" en ce sens que la répression concerne de plus en plus des comportements éloignés dans le temps de la consommation de l'infraction redoutée. Après l'association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme introduite en 1996, c'est au tour de l'entreprise individuelle terroriste d'effleurer la répression des intentions criminelles, sans que celles-ci ne soient matérialisées par un commencement d'exécution. Ce qui paraît comme une novation motivée par la mutation de la menace terroriste du fait d'auteurs isolés n'est en définitive qu'une régression dangereuse qui révèle "l'aporie du droit pénal face au terrorisme, en tout cas du droit pénal « classique », national par définition, construit sur le modèle de la responsabilité individuelle d'un auteur sanctionné pour avoir matériellement et en toute connaissance de cause commis un acte qualifié criminel en général directement dommageable pour les personnes ou les biens" »<sup>8</sup>.*

---

<sup>6</sup> Cristina Mauro, « Une nouvelle loi contre le terrorisme : quelles innovations ? . - À propos de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 », *La Semaine juridique – Édition générale*, n° 48, 24 novembre 2014, p. 1203.

<sup>7</sup> Yves Mayaud, « Terrorisme », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz - - Mise à jour février 2015.

<sup>8</sup> Hajer Rouidi, « La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme : quelles évolutions ? », *AJ Pénal*, 2014, p. 555.

Dans son avis du 25 septembre 2014 sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) avait indiqué : « *une définition plus précise de l'élément moral du nouveau délit s'impose, les nouvelles dispositions devant prévoir que les actes accomplis par l'individu isolé ne peuvent s'expliquer que par la volonté d'accomplir l'une des infractions visées par le nouveau texte. À défaut, les actes incriminés seraient nécessairement équivoques* ».

Reprenant pour partie cet avis, Christine Lazerges, sa présidente, et Hervé Henrion-Stoffel font valoir qu'« *En punissant un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée, l'incrimination d'actes préparatoires s'appuie nécessairement sur un élément matériel et un élément moral équivoques, ce qui révèle un affaissement voire un écroulement du principe de légalité [...] l'action de "rechercher" évoque une conduite fort imprécise car située trop en amont du commencement d'exécution de l'infraction. Pouvant donner lieu à une appréciation dangereusement subjective, elle est de nature à poser de considérables problèmes de prévisibilité, au plan théorique, et de preuve, au plan pratique. On est bien confronté dans ce cas à des actes qui ne sont même pas encore "préparatoires" au sens juridique du terme, et dont le lien trop ténu avec l'infraction projetée exclut l'incrimination. [...] Au total, non seulement la qualité de la loi voulue par le principe de légalité criminelle se trouve nécessairement affectée par ce type d'incrimination, mais encore la présomption d'innocence, qui exige une preuve certaine et complète de la culpabilité, se voit également mise à mal* »<sup>9</sup>.

Dans un sens opposé, Michel Danti-Juan considère que ce délit se cantonne « *dans des limites assez raisonnables puisqu'il requiert un mobile caractéristique des actes de terrorisme qui doit être conforté en l'occurrence par une double matérialité préparatoire [...]. Au total, à travers l'exigence de cette double matérialité indiciaire, le législateur subordonne la qualification d'acte de terrorisme à un degré de précision [...] supérieur à celui dont dépend la qualification d'association de malfaiteurs* »<sup>10</sup>.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

M. Amadou S. a été mis en examen du chef de préparation à la commission d'un acte de terrorisme en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, fait prévu et réprimé par les articles 421-2-6 et 421-5 du code pénal.

---

<sup>9</sup> Christine Lazerges et Hervé Henrion-Stoffel, « Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi », *RSC*, 2016, p.649.

<sup>10</sup> Michel Danti-Juan, « Quelques remarques sur les principales mesures de droit pénal spécial issues de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, janvier-mars 2015, p. 141.



Le 29 juillet 2016, il a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu. Le parquet général a interjeté appel de cette ordonnance.

Le 7 octobre 2016, M. Amadou S. a posé une QPC devant la chambre de l'instruction portant sur les articles 421-2-6 et 421-5 du code pénal. Cette question a été transmise à la Cour de cassation, laquelle, par l'arrêt précité, l'a renvoyée au Conseil constitutionnel au motif « *Que d'une part, certains faits matériels énumérés par la loi, partiellement formulés en termes très généraux ou qui ne sont pas punissables en eux-mêmes, tels la recherche d'objet de nature à créer un danger pour autrui ou le recueil de renseignements sur des lieux ou personnes permettant de mener une action en ces lieux ou sur ces personnes, sont susceptibles de ne pas caractériser avec une précision et une clarté suffisantes, sans équivoque, des actes de préparation d'un passage à l'acte terroriste ; / Que, d'autre part, en faisant dépendre l'incrimination de comportements non directement attentatoires à l'intégrité des personnes ni en relation immédiate avec la commission d'un acte de terrorisme, d'une intention supposée d'un individu isolé de commettre un tel acte, l'article 421-2-6 du code pénal pourrait ne pas satisfaire à l'exigence constitutionnelle de clarté, de prévisibilité, de nécessité et de proportionnalité de la loi pénale* ».

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

\* Le requérant soutenait que les dispositions contestées méconnaissaient le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de nécessité et de proportionnalité des peines.

La Ligue des droits de l'Homme est intervenue au soutien de la QPC. Elle développait les mêmes griefs.

\* La décision de renvoi ne précisait pas la version des dispositions contestées. Lorsque celle-ci n'est pas indiquée par l'auteur de la QPC, il appartient normalement au juge du filtre de la déterminer (la version des dispositions contestées étant par principe celle applicable au litige).

En ce qui concerne l'article 421-2-6 du code pénal, celui-ci n'ayant jamais varié dans le temps, le Conseil constitutionnel a considéré, comme il le fait habituellement dans une telle hypothèse, qu'il avait nécessairement été saisi de cet article dans sa rédaction issue de la loi du 13 novembre 2014 mentionnée ci-dessus.

S'agissant de l'article 421-5, la rédaction de celui-ci a au contraire varié dans le temps. La QPC ayant été soulevée lors de poursuites pénales pour des faits commis en 2015, le Conseil constitutionnel a jugé être saisi de cet article dans sa rédaction résultant de la même loi du 13 novembre 2014 (paragr. 1). Il a ensuite

retrait le champ de la QPC, en ce qui concerne cet article, à son quatrième alinéa qui réprime le délit défini à l'article 421-2-6 (paragr. 5).

## **A. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel juge de manière constante 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 [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 pour exclure l'arbitraire* »<sup>11</sup>.

Il en résulte que le principe de légalité des délits et des peines impose que la loi donne une définition précise des éléments constitutifs de l'infraction. En particulier, l'infraction est édictée en méconnaissance de ce principe si la détermination de son auteur est incertaine (décision n° 84-181 DC<sup>12</sup>).

S'agissant de la définition des termes mêmes de l'infraction, le Conseil a notamment prononcé les censures suivantes :

– la répression pénale de l'interdiction d'exercice des activités d'intelligence économique : « *l'imprécision tant de la définition des activités susceptibles de ressortir à l'intelligence économique que de l'objectif justifiant l'atteinte à la liberté d'entreprendre méconnaît le principe de légalité des délits et des peines* » (décision n° 2011-625 DC<sup>13</sup>) ;

– l'emploi du terme « *famille* » comme critère de définition des viols, agressions et atteintes sexuelles « incestueux », au motif 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* » (décisions n°<sup>os</sup> 2011-163 QPC et 2011-222 QPC<sup>14</sup>) ;

---

<sup>11</sup> Décision n° 2014-448 QPC du 6 février 2015, *M. Claude A. (Agression sexuelle commise avec une contrainte morale)*, cons. 5.

<sup>12</sup> 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*, cons. 30 et 31.

<sup>13</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 74 à 76.

<sup>14</sup> Décisions 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.

– le délit de harcèlement sexuel « *punissable sans que les éléments constitutifs de l’infraction soient suffisamment définis* » (décision n° 2012-240 QPC<sup>15</sup>).

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 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, dans sa décision n° 2004-492 DC, le Conseil constitutionnel a admis la technique du renvoi s’agissant de la notion d’infractions commises en « *bande organisée* » : 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 autre avantage matériel"* »<sup>16</sup>. Le Conseil a repris cette motivation dans sa décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010<sup>17</sup>.

Par ailleurs, dans sa décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel était saisi de l’article 706-116 du code de procédure pénale soumettant « *à des règles particulières la poursuite, l’instruction et le jugement de diverses infractions déjà définies par le code pénal ou par des lois spéciales, lorsque ces infractions "sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l’ordre public par l’intimidation*

---

<sup>15</sup> Décision n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D. (Définition du délit de harcèlement sexuel)*, cons. 3 à 5.

<sup>16</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 13.

<sup>17</sup> 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*, cons. 9.

ou la terreur" ». Il a jugé cet article conforme au principe de légalité des délits et des peines<sup>18</sup>.

## 2. – L'application à l'espèce

Le requérant contestait à la fois le caractère flou et large des éléments constitutifs retenus par le législateur.

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit aux arguments du requérant et a considéré que tant les éléments matériels que moraux du délit contesté avaient été clairement définis par le législateur.

Le Conseil constitutionnel a d'abord relevé que le législateur avait précisément indiqué quelle devait être l'intention poursuivie par l'auteur des faits :

- ainsi, il a indiqué que « *d'une part, les infractions dont la commission doit être préparée pour que le délit contesté soit constitué sont clairement définies par le paragraphe II de l'article 421-2-6 et par les dispositions du code pénal auxquelles cet article renvoie* » (paragr. 10). En effet, l'article 421-2-6 incrimine tout d'abord le fait de « *préparer la commission d'une des infractions mentionnées au II [de ce même article]* ». Or ce paragraphe II renvoie lui-même pour partie à des infractions mentionnées à l'article 421-1 du code pénal, lequel énumère des infractions définies par ailleurs dans le code pénal. Si le législateur a ainsi utilisé un jeu de renvois, il n'en demeure pas moins que les infractions dont la préparation est réprimée sont clairement définies par des articles spécifiques du code pénal.

- par ailleurs, cette préparation doit être « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ». Sur ce second élément intentionnel, le Conseil constitutionnel n'a fait que juger à nouveau, comme il l'avait déjà fait dans sa décision du 3 septembre 1986 précitée, que « *la notion d'entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur est énoncée en des termes d'une précision suffisante pour qu'il n'y ait pas méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines* » (paragr. 10).

S'agissant des faits matériels caractérisant les actes préparatoires, contrairement à ce qui était soutenu, ceux-ci recouvraient des comportements précis : détenir ou fabriquer un objet ou une substance dangereuse, recueillir des renseignements, s'entraîner au maniement des armes, consulter un service de communication au public en ligne provoquant à la commission d'actes de terrorisme *etc.* À titre de comparaison, les actes préparatoires incriminés dans le délit d'association de malfaiteurs sont uniquement « *des faits matériels* ».

---

<sup>18</sup> 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. 2 à 6.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2010-604 DC précitée, le Conseil constitutionnel avait jugé conforme au principe de légalité des délits et des peines l'article 222-14-2 du code pénal aux termes duquel : « *Le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* »<sup>19</sup>.

Le Conseil constitutionnel en a logiquement fait de même dans la présente espèce : « *les faits matériels susceptibles de caractériser un acte préparatoire sont également définis avec suffisamment de précision pour que les comportements incriminés soient clairement identifiables* » (paragr. 11) et a en conséquence écarté le grief tiré de l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines. La critique du requérant selon laquelle une très grande variété de comportements étaient susceptibles de caractériser un acte préparatoire ne constituait pas en soi une méconnaissance du principe de légalité dès lors que chacun de ces comportements était suffisamment défini.

## **B. – Les griefs tirés de la méconnaissance des principes de nécessité des délits et des peines et de proportionnalité des peines**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

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).

Dans son contrôle de l'adéquation de la sanction à l'infraction, le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste : il vérifie « *l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* » (décision n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, cons. 7 ; n° 2010-604 DC du 25 février 2010). Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est restreint.

Le Conseil constitutionnel n'a que très rarement censuré des infractions pénales en raison de leur absence de « nécessité ». Il a notamment déclaré contraire à la Constitution la répression du « *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*

---

<sup>19</sup> Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, précitée, cons. 9.

*d'entrée ou des titres d'accès à une telle manifestation pour en tirer un bénéfice* »<sup>20</sup>.

En ce qui concerne le terrorisme, le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996 contraire au principe de nécessité l'insertion dans les actes de terrorisme du délit d'aide à un étranger en séjour irrégulier. En l'espèce, le législateur avait prévu que « *constitue désormais un acte de terrorisme, lorsqu'elle est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, l'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger définie à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945* »<sup>21</sup>. Or, le Conseil a jugé dans les considérants 8 et 9 de cette décision :

*« Considérant qu'à la différence des infractions énumérées à l'article 421-1 du code pénal, l'article 21 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 dérogatoires au droit commun ;*

*« Considérant que dans ces conditions, en estimant que l'infraction définie par les dispositions de l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 susvisée est susceptible d'entrer dans le champ des actes de terrorisme tels qu'ils sont définis et réprimés par l'article 421-1 du code pénal, le législateur a entaché son appréciation d'une disproportion manifeste ».*

En revanche, dans sa décision n° 2010-604 DC précitée, le Conseil constitutionnel avait écarté le grief tiré de l'atteinte au principe de nécessité résultant du délit de participation à un groupement, lequel réprime « *Le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens* »<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 41 à 43.

<sup>21</sup> 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. 2.

<sup>22</sup> Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, précitée, cons. 6.

En ce qui concerne le délit d'association de malfaiteurs, si le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi des articles 421-1 et 450 du code pénal, il a, dans sa décision n° 2004-492 du 2 mars 2004 validé les dispositions de procédure pénale dérogatoires applicables en cas d'infractions relevant de la criminalité et de délinquance organisées au sein desquelles figure l'association de malfaiteurs<sup>23</sup>.

## 2. - L'application à l'espèce

\* Le requérant soutenait que le principe de nécessité des délits et des peines était méconnu en développant deux arguments. D'une part, il estimait que l'infraction incluait dans son périmètre des comportements ne présentant pour certains aucun risque de se traduire par des actes terroristes. D'autre part, selon lui, les dispositions permettaient la répression de la seule intention délictueuse, en violation de ce principe de nécessité des peines.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord repris sa motivation de principe en ce qui concerne les principes de nécessités et de proportionnalité des peines. Après avoir cité l'article 8 de la Déclaration de 1789 et rappelé l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a rappelé que : « *Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* » (paragr. 13). Toutefois, en l'espèce, il a complété cette motivation en jugeant que « *Le législateur ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, réprimer la seule intention délictueuse ou criminelle* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a ainsi pour la première fois expressément jugé qu'au regard de la Constitution, la seule intention de commettre une infraction ne saurait être sanctionnée. La seule pensée, aussi néfaste soit-elle, ne peut être réprimée. Ceci correspond à l'approche traditionnellement retenue en droit pénal : tant qu'elle n'a pas donné à son projet une matérialité suffisante, marquant le basculement de l'idée à sa préparation ou au commencement de son exécution, la personne est présumée pouvoir y renoncer et ne saurait donc être sanctionnée pour cette seule intention.

L'infraction créée par les dispositions contestées étant une infraction-obstacle, elle se plaçait nécessairement à ce point de basculement. C'est ce qu'a observé le Conseil constitutionnel en relevant que la spécificité des dispositions contestées était qu'elles ne réprimaient « *ni l'exécution ni le commencement d'exécution d'un acte délictueux ou criminel mais les actes préparatoires à celui-ci* » (paragr. 14).

---

<sup>23</sup> Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

En l'espèce, il revenait donc au Conseil constitutionnel de s'assurer, d'une part, que cette infraction-obstacle était nécessaire à la répression des actes préparés et, d'autre part, que le dispositif retenu par le législateur n'avait pas pour effet de sanctionner la seule intention.

Dans le cadre de ce contrôle, le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé la spécificité des infractions préparées par l'auteur des faits : « *le législateur a limité le champ du délit contesté aux actes préparatoires à la commission d'une infraction portant atteinte à la personne humaine et s'inscrivant dans une volonté terroriste* » (paragr. 15). Non seulement le législateur a cherché à prévenir la commission d'actes de terrorisme, mais encore il a limité les infractions préparées aux seules infractions terroristes susceptibles de porter atteinte à l'intégrité de la personne humaine. Le Conseil constitutionnel avait déjà pris en compte la « *gravité toute particulière que revêtent par nature les actes de terrorisme* » dans le cadre de l'examen d'un grief tiré de la méconnaissance du principe de nécessité et de proportionnalité des peines<sup>24</sup>.

Ensuite, pour caractériser l'absence de répression de la seule intention, le Conseil constitutionnel a relevé que « *le délit réprimé par les dispositions contestées ne peut être constitué que si plusieurs faits matériels ont été constatés et que s'il est établi que ces faits caractérisent la préparation d'une infraction à caractère terroriste* » (paragr. 16). Toutefois, le Conseil constitutionnel a formulé sur ce point une réserve d'interprétation : « *la preuve de l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction en relation avec une entreprise individuelle terroriste ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, résulter des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires* » (paragr. 16).

En effet, si la loi exige que plusieurs conditions soient réunies pour caractériser la préparation de l'infraction à caractère terroriste, ces conditions ne sont pas sans lien entre elles : les faits matériels sont susceptibles, à la fois, d'être éclairés à la lumière de l'intention terroriste de leur auteur et de servir à la révéler. La réserve formulée par le Conseil constitutionnel vise à conjurer ce risque de circularité de la preuve : il faut ainsi que l'intention criminelle soit établie indépendamment de ces éléments matériels, puisqu'elle constituera le critère opératoire pour les retenir ensuite comme éléments constitutifs de l'infraction. Cela ne signifie pas que les éléments matériels retenus au titre des 1° et 2° du paragraphe I de l'article contesté ne peuvent venir étayer l'intention terroriste, mais ils ne peuvent constituer les seuls éléments caractérisant celle-ci. En effet, dans le cadre de l'entreprise individuelle terroriste, l'intéressé n'ayant fait part à quiconque de son projet, l'intention criminelle ne peut, contrairement à ce qu'il

---

<sup>24</sup> Décision n° 96-377 DC précitée, cons. 23 ; décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S. (Déchéance de nationalité)*, cons. 15. Comme le relève d'ailleurs un auteur : « *Largement dépassée en droit pénal commun, la traditionnelle absence de répression des actes préparatoires est complètement obsolète en droit pénal antiterroriste, où elle est au contraire complètement assumée, comme l'outil de l'efficacité la prévention pénale du terrorisme* » (Julie Alix « Réprimer la participation au terrorisme », RSC, 2014, p.849).



en est pour l'association de malfaiteurs, résulter des échanges entre les mis en cause.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a rappelé que les « actes préparatoires » doivent corroborer l'intention terroriste (paragr. 16). Ainsi, s'il est établi que le suspect envisage de commettre un acte terroriste à travers une attaque au couteau dans un lieu public, le délit ne saurait être constitué si les seuls éléments matériels retenus contre lui sont le fait qu'il a acheté une substance explosive et qu'il a appris à conduire un aéronef...

Toutefois, malgré cet encadrement, le Conseil constitutionnel a jugé qu'un des faits matériels retenus comme pouvant caractériser un acte préparatoire pouvait mener à une répression manifestement excessive, puisque relative à une intention pour laquelle ne s'est pas encore opéré le basculement vers la préparation d'une action terroriste. Il a en effet considéré « *qu'en retenant au titre des faits matériels pouvant constituer un acte préparatoire le fait de "rechercher ... des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui" », sans 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* » (paragr. 17). Le fait de « rechercher » pouvant recouvrir tant une volonté avérée d'acquisition d'une arme que le seul fait de se renseigner, le Conseil constitutionnel a estimé que, par son caractère trop général, ce terme pouvait recouvrir des actes ne caractérisant pas la volonté de préparer les infractions incriminées. On pouvait aboutir là à réprimer la préparation d'actes préparatoires.

Compte tenu de la censure des mots « *de rechercher,* » figurant au 1° du paragraphe I de l'article 421-2-6 et sous la réserve énoncée précédemment, le Conseil constitutionnel a jugé que le mécanisme général retenu par le législateur ne méconnaissait pas le principe de nécessité des délits et des peines (paragr. 18).

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a implicitement écarté un argument au soutien d'une censure tiré de sa décision du 10 février 2017 précitée relative à la consultation habituelle de sites terroristes. Le fait que, parmi les éléments constitutifs du délit d'entreprise individuelle figure la consultation de ces sites ne saurait en soi induire une inconstitutionnalité. En effet, cette consultation doit, outre le fait matériel prévu au 1° du paragraphe I de l'article contesté, s'accompagner d'une intention de commettre un acte terroriste. Cette intention n'était nullement exigée dans le délit censuré.

\* Le requérant contestait également la proportionnalité de la peine prévue pour le délit en cause. Sur ce point, le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *en punissant de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende la*

*préparation d'actes susceptibles de constituer des atteintes à la personne humaine en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le législateur n'a pas institué une peine manifestement disproportionnée* » (paragr. 19). Il a en conséquence écarté le grief tiré de l'atteinte au principe de proportionnalité des peines.

Par la décision commentée, le Conseil constitutionnel a donc censuré les mots « de rechercher, » figurant au 1<sup>o</sup> du paragraphe I de l'article 421-2-6 du code pénal dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme et déclaré conformes à la Constitution les autres dispositions de l'article 421-2-6, sous la réserve évoquée, et le quatrième alinéa de l'article 421-5 du code pénal dans sa rédaction résultant de cette même loi du 13 novembre 2014.