



## Commentaire

### Décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021

*Mme Saadia K.*

*(Diffusion d'enregistrements ou de documents portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 juin 2021 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 892 du 23 juin 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Saadia K. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du second alinéa de l'article 226-2-1 du code pénal, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

Dans sa décision n° 2021-933 QPC du 30 septembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

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

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

##### **1. – La protection pénale de la vie privée**

Le droit au respect de la vie privée consiste notamment à pouvoir consentir ou s'opposer à la révélation d'informations intimes ainsi qu'aux immixtions dans cette intimité. Plusieurs dispositions du code pénal en assurent la protection.

\* L'article 226-1 du code pénal incrimine ainsi notamment deux types d'atteintes volontaires à la vie privée soit, d'une part, la captation, l'enregistrement ou la transmission, sans le consentement de leur auteur, de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel et, d'autre part, la fixation, l'enregistrement ou la transmission, sans son consentement, de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé<sup>1</sup>. Lorsque ces actes ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, leur consentement est toutefois présumé.

---

<sup>1</sup> La loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales a ajouté la captation, l'enregistrement ou la transmission, par quelque moyen que ce soit, de la localisation en temps réel ou en différé d'une personne sans le consentement de celle-ci.

À titre d'exemple, l'infraction est caractérisée par le fait de photographier une personne, sans son consentement, à travers une fenêtre fermée de son appartement<sup>2</sup> ou bien encore de filmer et d'enregistrer, à leur insu, des jurés délibérant dans une salle de cour d'assises, et de diffuser cet enregistrement dans un journal télévisé<sup>3</sup>.

Elle est punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende<sup>4</sup>.

\* L'article 226-2 du code pénal punit quant à lui la conservation, la divulgation ou l'utilisation de paroles ou d'images obtenues à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1.

Le renvoi à ces actes posait toutefois la question de la possible répression, sur le fondement de l'article 226-2, de la diffusion, sans son accord, de paroles ou d'images d'une personne, obtenues avec son consentement, notamment dans le cas d'une « vengeance pornographique »<sup>5</sup>.

Dans un arrêt du 16 mars 2016, la Cour de cassation a tranché cette question en jugeant que « *n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement* »<sup>6</sup>. Elle a ainsi considéré que l'article 226-2 du code pénal constitue une infraction de conséquence qui ne peut être commise que si tous les éléments constitutifs de l'infraction d'origine sont réunis, y compris l'absence de consentement initial de la personne à l'enregistrement ou à la fixation de l'image ou des paroles ainsi diffusées.

## **2. – L'incrimination de la revanche pornographique**

Tirant les conséquences de cette décision, le législateur a introduit, par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, un nouvel article 226-2-1 dans le code pénal. Cet article a pour objet, d'une part, d'aggraver les sanctions prévues par les articles 226-1 et 226-2 lorsque les images ou les

---

<sup>2</sup> Crim. 25 avril 1989, n° 86-93.632.

<sup>3</sup> Crim. 16 févr. 2010, n° 09-81.492.

<sup>4</sup> Depuis la loi du 30 juillet 2020 précitée, les sanctions encourues sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 euros d'amende lorsque les faits sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.

<sup>5</sup> Ce phénomène est décrit par Christophe Bigot comme « *importé à l'origine des États-Unis, et dont le développement a été d'évidence favorisé par l'émergence des réseaux sociaux et la généralisation des selfies. Il décrit le fait de rendre publiques des images intimes d'un partenaire, obtenues initialement pour son seul usage personnel avec le consentement de la personne représentée, puis rendues publiques aux fins de nuire à celle-ci, généralement à la suite d'une séparation. Cette pratique est particulièrement développée chez les plus jeunes* », *Pratique du droit de la presse*, Dalloz, 2020, 3e éd., n° 441.151.

<sup>6</sup> Cet arrêt portait sur des faits de diffusion sur internet d'images intimes de la partie civile par son ancien compagnon (Crim. 16 mars 2016, n° 15-82.676).

paroles ont un caractère sexuel et, d'autre part, d'introduire une nouvelle infraction pour lutter contre le phénomène de la revanche pornographique.

\* Le premier alinéa de l'article 226-2-1 prévoit que « *Lorsque les délits prévus aux articles 226-1 et 226-2 portent sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende* ».

D'une part, cet article prévoit une circonstance aggravante des délits d'enregistrement (article 226-1) ou de diffusion (article 226-2) d'images prises ou de paroles prononcées dans un lieu privé, obtenues sans le consentement de la personne, lorsque ces dernières ont un caractère sexuel. D'autre part, il étend ces deux délits aux images et paroles présentant un tel caractère lorsque ces dernières sont prises dans des lieux publics.

\* Le second alinéa de l'article 226-2-1 du code pénal prévoit : « *Est puni des mêmes peines le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1* ».

À la différence du premier alinéa, il s'agit d'une infraction autonome. Toutefois, si la finalité poursuivie par le législateur ne faisait pas de doute, certains auteurs ont pu s'interroger sur les éléments constitutifs de cette infraction<sup>7</sup>.

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

Mme Saadia K. avait été poursuivie pour diffusion à des tiers, sans le consentement de la personne intéressée, d'enregistrements ou documents à caractère sexuel obtenus avec le consentement de cette dernière. Elle avait été condamnée par le tribunal correctionnel à une peine d'emprisonnement avec sursis et à une amende. Elle avait également été condamnée à verser des dommages et intérêts à la partie civile. La cour d'appel avait confirmé la décision de culpabilité et infirmé la décision sur la peine en condamnant la prévenue à des peines d'emprisonnement avec sursis et d'amende plus élevées ainsi qu'à trois ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille. Par ailleurs, la cour d'appel l'avait condamnée à verser une somme à la partie civile en réparation de son préjudice moral.

---

<sup>7</sup> Par exemple, Agathe Lepage, « L'article 226-2-1 du code pénal. Une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », *Droit pénal*, 2017, étude 1, n° 5.

La requérante avait formé un pourvoi en cassation à l'occasion duquel elle avait soulevé une QPC portant sur le second alinéa de l'article 226-2-1 du code pénal, ainsi formulée : « *L'article 226-2-1, alinéa 2, du code pénal méconnaît-il le principe de légalité des délits et des peines et le principe de nécessité des délits, qui en est le corollaire, tels que garantis par les articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 34 de la Constitution de 1958, faute pour le législateur d'avoir défini ce qu'il entend par paroles ou images à caractère sexuel, faute d'avoir clairement précisé quels faits matériels sont constitutifs de l'infraction, faute d'avoir précisé si les propos et images doivent se rapporter à la vie intime de la personne et dans quelles conditions la personne qui a donné son consentement à leur communication ou les a elle-même communiqués, doit être considérée comme n'ayant pas donné son consentement à leur diffusion, faute enfin d'avoir précisé les éventuelles exceptions à l'application de l'incrimination, lorsque la personne a adressé des paroles et images à caractère sexuel qui n'étaient pas sollicitées ?* ».

Par l'arrêt précité du 23 juin 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel après avoir estimé que la question posée présentait un caractère sérieux au motif que « *l'article 226-2-1, alinéa 2, du code pénal, qui ne définit pas de manière claire et précise les éléments constitutifs de l'infraction, au regard notamment des textes auxquels il fait expressément référence, est susceptible de méconnaître le principe de légalité des délits et des peines* ».

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

La requérante reprochait à ces dispositions de méconnaître les principes de légalité et de nécessité des délits et des peines. Elle faisait valoir que ces dispositions ne précisaient ni ce qu'il fallait entendre par paroles ou images à « *caractère sexuel* » ni les conditions dans lesquelles était appréciée l'absence de consentement à leur diffusion. Elle considérait, en outre, que le législateur n'avait pas suffisamment déterminé les conditions dans lesquelles sont captées ces paroles ou images ainsi que les modalités de leur diffusion. Enfin, selon elle, le législateur n'avait pas prévu d'élément intentionnel particulier pour caractériser l'infraction.

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle sur le principe de légalité des délits et des peines**

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>8</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<sup>9</sup>.

\* Ainsi, sur le fondement de l'article 34 de la Constitution et de l'article 8 de la Déclaration de 1789, le Conseil a censuré, à plusieurs reprises, des dispositions insuffisamment précises.

Ces dernières portaient notamment sur :

– le délit de « *malversation* » dans l'exercice de la mission des administrateurs, liquidateurs et commissaires, faute pour le législateur d'avoir défini les éléments constitutifs de cette malversation<sup>10</sup> ;

– la notion de « *diligences appropriées* », sans autre précision, que doit prendre, sous peine de sanction, l'hébergeur d'un site averti par un tiers qu'un contenu lui porte préjudice. Le Conseil a également jugé contraire au principe de légalité des délits et des peines le fait que le législateur n'ait pas précisé les conditions de forme de la saisine susceptible de déclencher l'engagement de la responsabilité pénale de l'hébergeur<sup>11</sup> ;

– les notions d'« *interopérabilité* » ou de « *travail collaboratif* »<sup>12</sup>, que le législateur n'avait pas définies en termes clairs et précis alors qu'il en avait fait des éléments conditionnant le champ d'application de la loi pénale ;

– la définition imprécise de l'activité d'intelligence économique, comme « *la recherche et le traitement d'informations sur l'environnement économique,*

---

<sup>8</sup> Par exemple, récemment, décision n° 2020-846/847/848 QPC du 26 juin 2020, *M. Oussman G. et autres (Violations réitérées du confinement)*, paragr. 9.

<sup>9</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>10</sup> Décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, cons. 12.

<sup>11</sup> Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 61.

<sup>12</sup> Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 57 et 60.

*social, commercial, industriel ou financier d'une ou plusieurs personnes physiques ou morales* »<sup>13</sup> ;

– 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* »<sup>14</sup> ;

– le délit de harcèlement sexuel « *punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis* »<sup>15</sup>, 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 la déclaration d'intérêts les « *autres liens susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts* », sans donner d'indication sur la nature de ces liens et les relations entretenues par le déclarant avec d'autres personnes qu'il conviendrait d'y mentionner<sup>16</sup> ;

– la dénonciation de faits opérée « *en dernier ressort, en public* », sans que soit précisé à quels actes ou procédures antérieurs il est ainsi renvoyé<sup>17</sup> ;

– l'amende civile encourue par certaines sociétés pour ne pas s'être conformées, après mise en demeure, à l'obligation d'établir et de mettre en œuvre, de manière effective, des « *mesures de vigilance raisonnable* » destinées à identifier les risques et prévenir toutes les atteintes graves envers l'ensemble des « *droits humains* » et des « *libertés fondamentales* ». Le plan de vigilance en cause incluait l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement par cette société ainsi que tous les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie. Le Conseil a jugé que, « *Compte tenu de la généralité des termes qu'il a employés, du caractère large et indéterminé de la mention des "droits humains" et des "libertés fondamentales" et du périmètre des*

---

<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. 76.

<sup>14</sup> 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.

<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° 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.

<sup>17</sup> 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. 139.

*sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis »<sup>18</sup>.*

– le délit de provocation, dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, à l'identification d'un agent de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie nationale ou d'un agent de la police municipale, lorsque ces personnels agissent dans le cadre d'une opération de police ou d'un agent des douanes, lorsqu'il est en opération. Le Conseil a jugé que *« Le législateur a fait de cette dernière exigence un élément constitutif de l'infraction. Il lui appartenait donc de définir clairement sa portée. Or, ces dispositions ne permettent pas de déterminer si le législateur a entendu réprimer la provocation à l'identification d'un membre des forces de l'ordre uniquement lorsqu'elle est commise au moment où celui-ci est "en opération" ou s'il a entendu réprimer plus largement la provocation à l'identification d'agents ayant participé à une opération, sans d'ailleurs que soit définie cette notion d'opération »*. Le Conseil a également considéré que *« faute pour le législateur d'avoir déterminé si "le but manifeste" qu'il soit porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique du policier devait être caractérisé indépendamment de la seule provocation à l'identification, les dispositions contestées font peser une incertitude sur la portée de l'intention exigée de l'auteur du délit »<sup>19</sup>.*

Tirant les conséquences de cette décision, le législateur a introduit un nouvel article 223-1-1 dans le code pénal réprimant *« le fait de révéler, de diffuser ou de transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser aux fins de l'exposer ou d'exposer les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens que l'auteur ne pouvait ignorer »*. Saisi de nouveau d'un grief de méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines, le Conseil constitutionnel a jugé que *« cette infraction est définie, tant dans son élément matériel que dans son élément moral, en termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître [ce] principe »<sup>20</sup>.*

Ainsi, le Conseil constitutionnel ne censure pas seulement des notions nouvelles et méconnues qu'il appartiendrait au législateur de définir mais peut également

---

<sup>18</sup> 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. 13.

<sup>19</sup> Décision n° 2021-817 DC du 20 mai 2021, *Loi pour une sécurité globale préservant les libertés*, paragr. 163.

<sup>20</sup> Décision n° 2021-823 DC du 13 août 2021, *Loi confortant le respect des principes de la République*, paragr. 60.

sanctionner des notions courantes mais trop imprécises pour pouvoir fonder, sans précisions adéquates, le champ d'application de la loi pénale.

\* À l'inverse, dans sa décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, le Conseil était saisi du premier alinéa de l'article 521-1 du code pénal qui réprime notamment les sévices graves et les actes de cruauté envers un animal domestique ou tenu en captivité sauf pour les courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Se prononçant notamment sur le caractère équivoque de la notion de tradition locale ininterrompue, le Conseil a jugé que, « *s'il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier les situations de fait répondant à la tradition locale ininterrompue, cette notion, qui ne revêt pas un caractère équivoque, est suffisamment précise pour garantir contre le risque d'arbitraire* »<sup>21</sup>.

De même, dans sa décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, appréciant le délit prévu à l'article 431-9-1 du code pénal qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, au cours ou à l'issue de laquelle des troubles à l'ordre public sont commis ou risquent d'être commis, de dissimuler volontairement tout ou partie de son visage sans motif légitime, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *en écartant du champ de la répression la dissimulation du visage qui obéit à un motif légitime, le législateur a retenu une notion qui ne présente pas de caractère équivoque* »<sup>22</sup>.

Précédemment, le Conseil constitutionnel avait également jugé suffisamment clairs et précis, dans le contexte de l'incrimination en cause, les termes de « *particulière vulnérabilité* » d'une personne se livrant à la prostitution<sup>23</sup>, la mise à disposition du public « *sciemment* » de logiciels « *manifestement destinés* » à la mise à disposition non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés<sup>24</sup>, ou l'omission de déclaration d'une « *part substantielle* » de son patrimoine<sup>25</sup>.

\* Il ressort également 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 législatifs ou la jurisprudence ont apporté les éclaircissements permettant de pallier les lacunes du texte.

---

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

<sup>22</sup> Décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019, *Loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations*, paragr. 31.

<sup>23</sup> Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 65.

<sup>24</sup> Décision n° 2006-540 DC précitée, cons. 56.

<sup>25</sup> Décision n° 2017-639 QPC du 23 juin 2017, *Mme Yamina B. (Amende sanctionnant le fait d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine)*, paragr. 6.

En témoigne la jurisprudence du Conseil concernant le recours à la notion d'infractions commises en « *bande organisée* ». Ainsi, dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a tenu compte, d'une part, de ce que cette notion existait dans le code pénal depuis 1810 et avait été reprise depuis lors par plusieurs réformes, d'autre part, de ce que « *la jurisprudence dégagée par les juridictions pénales a apporté les précisions complémentaires utiles pour caractériser la circonstance aggravante de bande organisée, laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs* », et, enfin, de ce que « *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>26</sup>. Ces motifs ont été repris dans la décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010<sup>27</sup>.

Dans sa décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, le Conseil a adopté une démarche semblable. Saisi de dispositions réprimant le fait de préparer, de manière individuelle, la commission d'un acte terroriste, il a d'abord rappelé les éléments constitutifs de ce délit avant de considérer, en premier lieu, que, « *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* »<sup>28</sup> et, en second lieu, que « *les faits matériels susceptibles de caractériser un acte préparatoire sont également définis avec suffisamment de précision pour que les comportements incriminés soient clairement identifiables* »<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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. 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 est utilisée dans la convention du Conseil de l'Europe du 12 avril 2011 et dans la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 : décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, paragr. 89.

<sup>28</sup> Le commentaire de la décision souligne ainsi que « *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* ».

<sup>29</sup> Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, M. Amadou S. (Entreprise individuelle terroriste), paragr. 10 et 11.

## **B. – L'application à l'espèce**

\* Après avoir rappelé sa formulation de principe relative au principe de légalité des délits et des peines (paragr. 3), le Conseil constitutionnel a décrit l'objet des dispositions contestées qui « *répriment le fait de diffuser, sans l'accord de la personne intéressée, des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenues avec son consentement, à l'aide de l'un des actes mentionnés à l'article 226-1 du code pénal* » (paragr. 4).

Le Conseil a d'abord jugé que les termes « *un caractère sexuel* » et « *absence d'accord de la personne pour la diffusion* » sont suffisamment clairs et précis pour garantir contre le risque d'arbitraire, tout en relevant qu'« *Il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier le caractère sexuel des paroles ou images diffusées ainsi que l'absence de consentement de la personne à cette diffusion* » (paragr. 5).

Examinant ensuite le renvoi aux enregistrements ou documents obtenus « *à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1* » du code pénal, le Conseil a relevé que ces actes consistaient en la captation, la fixation, l'enregistrement ou la transmission de paroles ou d'images. Il en a déduit qu'en procédant à ce renvoi, « *le législateur a uniquement défini les actes matériels ayant permis à l'auteur de leur diffusion d'obtenir ces enregistrements et documents, sans les restreindre aux seuls actes réalisés dans un lieu privé* » (paragr. 6). Le Conseil a également constaté que le législateur n'avait pas incriminé un mode particulier de diffusion (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a, enfin, souligné que les dispositions contestées n'avaient pas pour effet de déroger au principe, prévu par l'article 121-3 du code pénal, selon lequel il n'y a pas de délit sans intention de le commettre (paragr. 7).

Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines (paragr. 8).

Après avoir considéré que les dispositions contestées ne méconnaissaient pas non plus le principe de nécessité des délits et des peines, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a donc déclarées conformes à la Constitution (paragr. 9).