

Proposition de loi n°8385 modifiant le Code pénal aux fins de sanctionner le harcèlement moral numérique (« cyberharcèlement »)

Avis du Parquet Général **(24.06.2024)**

Remarques d'ordre général :

La proposition de loi modifiant le Code pénal aux fins de sanctionner le harcèlement moral numérique tend, selon son exposé des motifs, à sanctionner et ainsi à combattre de manière efficace des comportements répréhensibles en ligne, phénomène d'une ampleur croissante, touchant un large cercle de personnes, mais surtout les jeunes usagers d'internet.

L'idée d'introduire un article spécialement dédié au « cyberharcèlement » dans le Code pénal part du constat que l'arsenal juridique actuellement disponible serait insuffisant et notre législation donc lacunaire à cet égard. Les recherches de droit comparé des auteurs du texte ont d'ailleurs montré que nos pays voisins – la France, la Belgique et l'Allemagne – ne se sont pas non plus dotés de dispositions légales spécifiques en la matière.

Or, il faut d'emblée souligner que ce silence législatif n'est pas synonyme d'absence de répression, ni au Luxembourg, ni dans les pays limitrophes.

En effet, tel que le signalent les auteurs de la proposition de loi, le « cyberharcèlement » ne constitue qu'une variante du harcèlement en général, dont il se démarque par son mode de mise en œuvre, à savoir à travers les technologies de l'information et de la communication (TIC).

Notre Code pénal prévoit toute une série de dispositions répressives susceptibles de s'appliquer aux différents agissements qualifiables d'actes harcelants, indépendamment de la circonstance qu'ils soient commis en ligne ou dans le monde réel.

Une des difficultés du phénomène tient à sa diversité. Le « cyberharcèlement » réunit différentes formes de comportements malveillants comme le « *flaming* »¹, le « *trolling* »², le « *happy slapping* »³, le « *outing* »⁴ par exemple, sans oublier toutes sortes d'actions à connotation sexuelle comme l'envoi, respectivement la sollicitation d'envoi de photos intimes (« *nudes* »). Les auteurs de la proposition de la loi ne définissent pas la notion de « cyberharcèlement » et ne précisent pas non plus les agissements précis qu'ils entendent viser.

¹ Brefs messages d'insulte, parfois très violents, échangés sur les réseaux sociaux entre différents protagonistes

² Diffusion massive de messages visant une personne nommément identifiée, en multipliant les atteintes à sa vie privée et à sa réputation, telles que des injures et diffamations, des montages photographiques, des menaces de mort ou de violences ou encore des divulgations de données personnelles

³ Aggression physique ou sexuelle d'une personne, filmée à l'aide d'un téléphone mobile avec mise en ligne de la vidéo par la suite

⁴ Envoi d'informations confidentielles, sensibles ou gênantes visant à humilier la victime ; ensemble de moyens utilisés pour divulguer publiquement des informations intimes ou confidentielles

Le harcèlement en ligne n'est pas nouveau. Souvent, il ne constitue que la prolongation d'un comportement qui débute dans le monde réel, se propageant par la suite dans l'espace numérique. Les juridictions connaissent ainsi depuis des années d'affaires dans lesquelles de tels actes sont poursuivis par le Ministère Public et cela sous des qualifications pénales diverses.

Selon les circonstances factuelles concrètes, différents articles du Code pénal, voire de lois spéciales, ont vocation à s'appliquer : le harcèlement obsessionnel (article 442-2 CP), le harcèlement téléphonique (article 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée), la diffamation et la calomnie (articles 443 et 444 CP), l'injure (article 448 CP), la diffusion de messages à caractère violent ou pornographique susceptibles d'être vus par des mineurs (article 383 CP), la diffusion d'images pornographiques de mineurs (article 383ter CP) et la proposition sexuelle faite à un mineur de moins de seize ans (article 385-2 CP). Cette énumération n'est pas exhaustive et les juges doivent analyser au cas par cas quelle est la qualification pénale adéquate concernant les faits leur soumis.

Les textes cités ci-dessus ne distinguent en principe pas selon leur mode de commission. Ils peuvent couvrir aussi bien des actes perpétrés via les technologies de l'information et de communication que ceux commis par des moyens plus classiques. L'avantage des textes actuels consiste donc en ce qu'ils peuvent s'appliquer à des faits délictueux indépendamment de leur mode de commission, virtuel ou non.

Dès lors, il faut se demander si le texte visant spécifiquement et exclusivement le harcèlement en ligne est vraiment nécessaire et utile. En tout cas, il fait double emploi avec les incriminations déjà actuellement en vigueur et notamment avec l'article 442-2 du Code pénal concernant le harcèlement obsessionnel, dont les auteurs de la proposition de loi se sont largement inspirés. On ne voit donc guère quel serait l'intérêt de prévoir une infraction spécifique pour le « cyberharcèlement ». D'un point de vue juridique, cette prévention se trouverait en concours idéal avec les autres infractions sus-mentionnées et ne donnerait donc pas lieu à une peine séparée ou majorée.

Le seul mérite pourrait être de nature pédagogique, la création d'une incrimination spécifique pouvant signaler clairement que le harcèlement en ligne est pénalement répréhensible. Or, ne s'agirait-il pas en l'occurrence d'un détournement de l'outil que constitue la loi pénale qui doit être destinée à la régulation de la vie en société et réservée aux hypothèses dans lesquelles aucun autre moyen ne permet d'arriver à une fin satisfaisante ? Etant donné que le harcèlement numérique, tout comme le harcèlement dans le monde réel sont déjà érigés en faits délictueux, il serait peut-être préférable de miser sur la prévention, l'information et l'éducation du public et cela dès le plus jeune âge.

Observations quant à l'article unique de la proposition de loi :

Le texte proposé est rédigé comme suit :

« Chapitre IV-3. Du harcèlement moral numérique »

Article 442-3. Quiconque aura harcelé de façon unique ou répétée, de manière directe ou indirecte, une personne pendant une période prolongée dans l'espace numérique, sur les réseaux sociaux, les messageries ou au sein de l'internet en général ainsi qu'à l'aide de services en ligne ou téléphoniques alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 251 à 3.000 euros ou de l'une de ces peines seulement.

Le délit prévu par le présent article ne pourra être poursuivi que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit. »

Il reprend globalement le libellé prévu par l'actuel article 442-2 du Code pénal, incriminant le harcèlement obsessionnel, tout en y ajoutant d'autres éléments.

Tout d'abord, si l'article 442-2 du Code pénal précise que l'action matérielle du harcèlement obsessionnel doit consister en des actes répétés, l'article 442-3 proposé s'étend aussi à des actes uniques.

Dans les commentaires, les auteurs soulignent que l'infraction de harcèlement moral numérique peut être établie dès qu'un acte unique a été posé.

Or, ceci semble difficile à concilier avec la condition selon laquelle le harcèlement doit avoir lieu « *pendant une période prolongée* », qui semble donc plutôt exiger une répétition d'actes dans le temps. Aux yeux de la soussignée, le « *harcèlement de façon unique* » se trouve en contradiction avec l'exigence que le harcèlement doit avoir eu lieu « *pendant une période prolongée* » et il est difficile d'imaginer des hypothèses dans lesquelles on pourrait retenir un acte unique comme élément matériel suffisant dans ces conditions. Si l'on souhaite réprimer le harcèlement numérique dès la commission d'un acte unique, il serait préférable de laisser de côté le bout de phrase concernant la période de temps prolongée.

L'article 442-3 proposé innove encore par rapport à l'article 442-2 du Code pénal en ce qu'il permet d'incriminer des actes de harcèlement commis « *de manière directe ou indirecte* ». Les auteurs du texte tentent d'expliquer la différence entre les actes directs et les actes indirects en donnant un exemple qui n'est toutefois pas vraiment éclairant. Des précisions supplémentaires à cet égard seraient utiles. La soussignée suppose qu'à la différence des actes de harcèlement direct, lors desquels l'auteur s'adresse directement à la victime, les actes de harcèlement indirect sont ceux où un contact direct entre auteur et victime fait défaut.

Le caractère distinctif principal du harcèlement numérique par rapport au harcèlement obsessionnel réside en son mode de commission, à savoir via l'utilisation des moyens de communication numérique.

Le texte de l'article 442-3, tel que proposé, énumère ces moyens en visant concrètement « *l'espace numérique* », « *les réseaux sociaux* », « *les messageries* », « *l'internet en général* » et « *des services en ligne ou téléphoniques* ». Cette liste alourdit le libellé de la prévention. Elle pourrait être remplacée par l'expression « *moyen de communication électronique* », figurant déjà à l'article 385-2 du Code pénal et regroupant toutes les technologies de l'information et de la communication. Jusqu'à présent, en tout cas, cette notion n'a pas donné lieu à des difficultés d'interprétation par la jurisprudence.

La référence expresse aux « *services téléphoniques* » semble superflue, au vu des dispositions de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée dont l'article 6 incrimine le harcèlement téléphonique.

Le texte allégué se lirait donc ainsi :

« Quiconque aura harcelé de façon unique ou répétée, de manière directe ou indirecte, une personne pendant une période prolongée dans l'espace numérique, sur les réseaux sociaux, les messageries ou au sein de l'internet en général ainsi qu'à l'aide de services en ligne ou téléphoniques en utilisant un moyen de communication électronique, alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne

visée, sera puni d'une peine d'emprisonnement de quinze jours à deux ans et d'une amende de 251 à 3.000 euros ou de l'une de ces peines seulement. »

Les autres éléments de l'article 442-3, tel que proposé, sont repris de l'article 442-2 du Code pénal et n'appellent pas d'autres observations. L'affectation grave de la tranquillité de la victime dont l'auteur avait ou aurait dû avoir connaissance et la nécessité d'une plainte de la victime sont des notions connues et faisant partie de notre législation actuelle. Dans son avis du 17 février 2009 concernant le harcèlement obsessionnel⁵, le Conseil d'Etat avait pris position par rapport au « *comportement qui affecte gravement la tranquillité de la victime* », érigeant la réaction subjective de la victime en élément objectif de l'incrimination, ainsi que par rapport à l'élément moral spécifique de cette infraction, pour l'établissement duquel il suffit que l'auteur aurait dû savoir son comportement nuit à la victime, rapprochant ainsi le harcèlement du concept de l'infraction objective. Ces observations restent pertinentes.

La peine prévue par la disposition proposée est identique à celle de l'article 442-2 du Code pénal. Pour les auteurs de la proposition de la loi, la gravité du harcèlement numérique s'apparente donc à celle du harcèlement obsessionnel.

Des circonstances aggravantes n'ont pas été prévues. Vu que le phénomène du « cyberharcèlement » touche cependant dans une large mesure la partie jeune de la population, particulièrement vulnérable, on aurait pu penser à aggraver l'incrimination lorsque la victime est mineure. En effet, tel que les études citées par les auteurs du texte le démontrent, les enfants ont plus de difficultés que les adultes à se défendre contre ce genre d'agressions qui se prolongent dans les sphères les plus intimes et les plus protégées de leur vie, ne leur laissant pas de répit et causant de lourds préjudices psychiques, pouvant malheureusement mener jusqu'au suicide.

Simone FLAMMANG
premier avocat général

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'S' followed by a horizontal line and a vertical line extending downwards.

⁵ Doc. Parl. 5907