

N° 8015⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

portant modification :

1° du Code pénal ;

2° du Code de procédure pénale

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(22.3.2023)

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a pris connaissance du projet de loi n°82015 lequel vise notamment (A) à aggraver les peines pour les faits de rébellion, (B) introduire en droit pénal luxembourgeois un nouvel article 328 visant le fait de diffuser ou de répandre des substances potentiellement dangereuses pouvant inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes ou les propriétés, (C) introduire un nouvel article 449-1 punissant l'infraction de « doxing » en droit luxembourgeois.

Le projet sous examen a encore pour objet d'étendre les possibilités d'enquête sous pseudonyme à tous les crimes et délits punis d'une peine d'emprisonnement dès lors qu'ils sont commis par voie électronique.

*

COMMENTAIRES

A. Article 1^{er} du projet de loi visant à augmenter les peines pour les faits de rébellion (article 271 à 274 du Code pénal) :

Le projet de loi modifie ainsi les peines encourues pour l'infraction qualifiée de rébellion prévue par les articles 269 à 274-1 du Code pénal en augmentant le maximum encouru pour la rébellion commise par une seule personne munie d'armes de deux ans à trois ans et pour la rébellion commise par une personne, si elle a lieu sans armes de six mois à deux ans (article 271 du Code pénal).

Si la rébellion est commise par plusieurs personnes, mais qu'elle n'a pas été le résultat d'un concert préalable, les rebelles non porteurs d'armes encourront désormais une peine de trois mois à trois ans au lieu d'un maximum de deux ans.

Le Conseil de l'Ordre relève que la raison exposée par les auteurs du projet de loi sous examen justifiant de l'augmentation du maximum des peines notamment pour ce qui est de la rébellion simple (article 271 du Code pénal), s'explique par une recrudescence des violences auxquelles les forces de l'ordre sont exposées ainsi que par l'impossibilité actuelle de décerner un mandat de dépôt à l'encontre des personnes ayant commis une rébellion sans arme (la peine maximum encourue actuellement étant de 6 mois d'emprisonnement¹).

Or, le Conseil de l'Ordre estime que l'augmentation des peines visées à l'article 1^{er} du projet de loi, notamment concernant la rébellion simple, risque de remettre en cause le droit fondamental de manifester.

¹ L'article 94 du Code de procédure pénale prévoyant la possibilité de décerner un mandat de dépôt pour des faits punis d'une peine criminelle ou correctionnelle supérieure dont le maximum est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement

En effet, pour mémoire, les juridictions correctionnelles apprécient l'élément matériel de la rébellion de manière assez large. Ainsi « *la rébellion suppose une action violente ou menaçante, contre les personnes visées à l'article 269 du Code pénal, les violences comprenant non seulement des actes qui impliquent un contact entre l'auteur et la victime, mais aussi tout acte qui, même sans contact physique, est de nature à impressionner vivement*² ».

De même il est considéré pour retenir l'infraction de rébellion « *les violences légères suffisent pour caractériser le délit de rébellion et ne doivent même pas nécessairement constituer une main mise sur l'agent. Il suffira d'un obstacle matériel provenant de l'inculpé et empêchant l'agent d'accomplir sa mission*³ ».

Ainsi, en cas d'application stricte du texte tel que proposé, et eu égard au fait que l'appréciation par nos juridictions de l'élément matériel de l'infraction de rébellion est assez large, tout acte ou geste ou comportement quelconque du « rebelle » à l'encontre des agents de police qui serait jugé comme « l'empêchant d'accomplir sa mission » entraînera la détention préventive du manifestant.

Le Conseil de l'Ordre pose donc la question de savoir si l'augmentation du maximum de la peine d'emprisonnement concernant la rébellion simple, sans arme, n'est pas disproportionnée au regard des remarques qui précèdent et émet des réserves face à l'aggravation du maximum des peines prévues à l'article 1^{er} du projet sous examen.

B. Article 1er 6° du projet de loi introduisant un nouvel article 328 au Code pénal:

Les auteurs du projet de loi ont prévu d'introduire un nouvel article 328 au Code pénal qui aurait la teneur suivante:

„Quiconque aura diffusé ou répandu, de quelque manière que ce soit, des substances potentiellement dangereuses, et dont il sait ou doit savoir qu'elles peuvent inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes ou les propriétés, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 251 euros à 3.000 euros.

Lorsque les faits sont commis à l'égard

1° d'un député, d'un membre du Gouvernement ou d'un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire ou d'un officier ministériel ;

2° d'un agent dépositaire de l'autorité ou de la force publique, ou de toute personne ayant un caractère public ;

3° d'un journaliste professionnel, au sens du point 6 de l'article 3 de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias ;

la peine sera de six mois à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros. »

Les auteurs du projet de loi entendent s'inspirer de la législation belge en la matière et s'appuient plus particulièrement sur des événements qui se sont produits pendant la pandémie du coronavirus, où des personnes ont délibérément craché sur des policiers en précisant être contagieuses au coronavirus.

Les auteurs du projet rappellent ainsi que le fait de cracher délibérément permet la diffusion de salive susceptible de contenir l'agent pathogène du coronavirus, cet acte d'incivilité étant de nature à inspirer dans le chef de celui qui reçoit le crachat, d'être lui-même contaminé.

Sur le principe, le Conseil de l'Ordre comprend la volonté du législateur de vouloir punir ces comportements d'une incivilité manifeste.

Sur le fond, le projet de loi sous examen indique s'inspirer de la législation belge en vigueur en la matière tout en déviant du texte belge quelque peu.

Pour rappel, le Code pénal belge dispose en son *article 328bis du Code pénal belge*, prévoyant que : « ***Quiconque aura diffusé, de quelque manière que ce soit, des substances qui, ne présentant en soi aucun danger, donnent l'impression d'être dangereuses*** (nous soulignons), ***et dont il sait ou doit savoir qu'elles peuvent inspirer de vives craintes d'attentat contre les personnes ou les propriétés,***

² CSJ 10.03.2014 n°124/14/VI

³ G SCHUIND Traité pratique de droit criminel, T I p 291 - 292

punissable d'un emprisonnement de deux ans au moins, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante euros à trois cents euros. »

En droit belge, cet article 328bis a été introduit une *loi du 4 avril 2003, insérant un article 328bis et modifiant les articles 328 et 331bis du Code pénal*.

Cet article a été introduit en Belgique au regard du contexte de l'époque touchant aux attentats terroristes du 11 septembre 2001.

En effet, le projet de loi belge faisait écho à une recrudescence en Belgique des signalements concernant des enveloppes suspectes dont il était pensé qu'elles contenaient des substances nocives pour l'être humain, plus précisément une poudre supposée contenir le bacille du charbon.

Le Conseil de l'Ordre souligne que le choix des termes « ***substances potentiellement dangereuses*** » figurant à l'article 328 risque de poser des difficultés en pratique.

Il suffit pour cela de se remémorer les exemples de cas connus où des personnes avaient reçu par la poste des enveloppes anonymes contenant une substance blanche pouvant ressembler à de l'antrax, mais étant en réalité du sucre en poudre. Or du sucre en poudre n'est pas une substance potentiellement dangereuse. Dans une telle hypothèse, l'auteur n'encourait donc aucune poursuite, et ce même si la substance mise dans l'enveloppe pouvait faire naître chez la victime un réel sentiment de crainte.

Selon le Conseil de l'Ordre, si la volonté des auteurs du projet de loi est bien de se doter d'un arsenal répressif supplémentaire pour punir des comportements de personnes ayant répandu des substances ne présentant physiquement en soi aucun danger, mais pouvant faire naître chez les victimes une crainte légitime de par leur aspect physique ou leur ressemblance avec un produit notoirement dangereux, alors le recours au texte tel que figurant au Code pénal belge serait recommandé.

C. Article 7° introduisant un article 449-1 au Code pénal « l'infraction de doxing »

Les auteurs du projet de loi ont prévu d'introduire un nouvel article 449-1 au Code pénal qui aurait la teneur suivante:

« (1) Quiconque aura révélé, diffusé ou transmis, par quelque moyen que ce soit, toute information 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, sera puni d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement.

... »

Le point 7° introduit un article 449-1 au Code pénal qui, selon ses auteurs, « *sanctionne la diffusion d'informations sur une personne permettant de l'identifier ou de la localiser en vue de l'exposer ou ses membres de famille à un risque direct d'atteinte à la personne et aux biens* » et constituerait ainsi une protection du « *droit au respect de la vie privée et familiale de chacun à l'ère digitale* ».

Les auteurs se sont inspirés du législateur français et plus particulièrement de l'article 323-1-1 du code pénal français, dont le libellé est issu de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.

Pour mémoire, en France, la loi du 24 août 2021 a introduit cette nouvelle infraction issue d'un amendement voté après l'assassinat du professeur français Samuel Paty, cible d'une campagne haineuse sur les réseaux sociaux, à l'article 223-1-1 du Code pénal français qui dispose ce qui suit :

« 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 est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Lorsque les faits sont commis au préjudice d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou titulaire d'un mandat électif public ou d'un journaliste, au sens du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. Lorsque les faits sont commis au préjudice d'une personne mineure, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

Lorsque les faits sont commis au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

Lorsque les faits sont commis par voie de presse écrite ou audiovisuelle ou de communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables ».

Le « *Doxing* », contraction de « *dropping* » et « *documents words docx* » d'origine anglophone, consiste en une cyberattaque visant à découvrir les informations personnelles sensibles d'un internaute (numéro de téléphone, adresse postale, adresse e-mail, numéro de sécurité sociale, employeur, etc.) et de les publier en ligne (souvent dans un but d'harcèlement, menace ou vengeance).

Les méthodes utilisées pour se procurer les informations comprennent la recherche dans les bases de données publiques et réseaux sociaux, le piratage informatique et l'ingénierie sociale.

Les éléments constitutifs de l'infraction de doxing en droit français, tel que prévu par l'article 223-1-1 du Code pénal français sont donc :

- Un élément matériel, consistant en la divulgation de données privées permettant l'identification de la victime, de son adresse ou de ses proches, et ;
- Un élément moral, qui implique que l'auteur de l'infraction ait connaissance des conséquences négatives de son acte, donc que lesdites conséquences soient recherchées par l'auteur

Le délit incrimine donc le fait de révéler, diffuser ou 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, dans le but de l'exposer, elle ou les membres de sa famille, à un risque immédiat d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique, ou aux biens.

Si à la première lecture, le Conseil de l'Ordre s'est demandé si cette nouvelle infraction pouvait éventuellement porter atteinte à la liberté de la presse, laquelle, par certains articles ou reportages, peut divulguer des informations permettant l'identification d'une personne et pouvant avoir pour conséquence une atteinte à ladite personne ou à ses biens, que le journaliste « ne pouvait ignorer » (pour reprendre la terminologie de l'article en question), il semble toutefois que le délit ne puisse être caractérisé **que s'il peut être établi une intention spécifique de porter atteinte à l'intégrité physique ou aux biens de la personne dont les éléments d'identification sont révélés.**

Le Conseil de l'Ordre souligne donc qu'il est important que l'on exige pour caractériser l'infraction de « doxing », la preuve d'une intention particulière malveillante dans le chef de l'auteur de la divulgation.

En tout état de cause, le Conseil de l'Ordre salue sur le principe la volonté des auteurs du projet de loi d'introduire en droit pénal luxembourgeois cette nouvelle infraction qui vient combler un vide en la matière.

Le Conseil de l'Ordre souligne enfin que l'article 449-1 tel que proposé est bien moins précis dans la description des informations transmises au sujet d'une personne. Les auteurs du projet de loi visent « *toute information d'une personne...* ».

Le texte français est pourtant beaucoup plus précis sur la nature des informations révélées permettant l'identification de la personne. Le choix des termes employés par les auteurs du projet de loi est relativement général et entraînera nécessairement une incertitude quant aux « informations protégées » et partant rend le texte pénal en question difficilement prévisible.

La prévisibilité de la loi pénale est un principe constitutionnel, le Conseil de l'Ordre estime que le texte tel que proposé risque de se heurter aux dispositions de l'article 14 de la Constitution.

A tout le moins, une reprise des dispositions françaises au projet de loi sous examen permettrait de clarifier les informations dont le législateur voudra assurer la protection par l'ajout de ce texte à l'arsenal législatif luxembourgeois.

Luxembourg, le 22 mars 2023

Pit RECKINGER
Bâtonnier