

La Cour de cassation face au cybercrime

Intervention ENM - 30 juin 2011

Claude MATHON - Avocat général à la Cour de cassation

Il résulte des statistiques sommaires (jointes) relatives au nombre d'arrêts rendus par articles du code pénal relatifs à la cybercriminalité qu'on ne peut parler d'une jurisprudence de la Cour de cassation en la matière.

Cette constatation est confirmée par les notes figurant sous les articles du code pénal Dalloz ou par les quelques décisions auxquelles se réfère Agathe LEPAGE dans sa chronique annuelle à la revue de droit pénal.

Il convient donc de ne s'arrêter que sur quelques décisions qui méritent de retenir l'attention, en reprenant la distinction classique entre les infractions propres aux nouvelles technologies et les infractions de droit commun appliquées à celles-ci.

LES INFRACTIONS PROPRES AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES

➤ Arrêt du 27 octobre 2009 (Bull. n°177) (joint)

- L'insuffisance des incriminations classiques, comme le vol qui suppose en principe l'appropriation d'un bien corporel¹, a déterminé le vote de la loi Godfrain du 5 janvier 1988 qui a introduit les articles 323-1 à 323-7 dans le code pénal (Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données) qui répriment le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un tel système ; le fait d'en entraver ou d'en fausser le fonctionnement ; et enfin le fait d'introduire frauduleusement des données, toujours dans un système de traitement automatisé, ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient.

- L'arrêt susvisé est la seule décision rendue en application de l'article 323-3-1 réprimant divers actes ayant pour objet de préparer ou de permettre la commission d'une atteinte à un système de traitement automatisé de données (loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) ainsi conçu : « *le fait, sans motif légitime, d'importer, de détenir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3 est puni des peines prévues respectivement pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée* ».

- Le prévenu avait diffusé sur le portail internet de la société dont il était le gérant, des écrits, directement visibles sur le site et accessibles à tous, permettant d'exploiter des failles de sécurité informatique.

- Il était renvoyé devant le tribunal correctionnel pour mise à disposition, sans motif légitime, de moyens conçus pour commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de

¹ Dans un arrêt du 28 septembre 2005 (Bull. n°248), la chambre criminelle dans une affaire de recel de fixation, d'enregistrement ou de transmission, en vue de leur diffusion, d'images pornographiques de mineurs, la chambre criminelle a considéré que le disque dur d'un ordinateur constituait un support matériel.

données, mais était relaxé. La cour d'appel de Montpellier infirmait cependant, par un arrêt du 12 mars 2009, cette solution, et condamnait l'intéressé à 1 000 € d'amende. Selon la cour d'appel, le prévenu ne pouvait valablement arguer d'un motif légitime tiré de la volonté d'information, dès lors que « *du fait de son expertise en la matière* » il savait qu'il diffusait des informations présentant un risque d'utilisation à des fins de piratage par un public particulier en recherche de ce type de déviance.

L'intéressé formait alors un pourvoi en cassation. Il alléguait, notamment, le fait qu'en ne caractérisant pas de sa part une intention spécifique de diffuser les informations litigieuses dans le but précis de permettre la commission de l'une ou l'autre des infractions visées aux articles 323-1 à 323-3 du code pénal, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard des textes. La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi en question par un arrêt du 27 octobre 2009. Selon elle, « *dès lors que la constatation de la violation, sans motif légitime et en connaissance de cause, de l'une des interdictions prévues par l'article 323-3-1 du code pénal implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du même code, la cour d'appel a justifié sa décision* ».

Eclairage sur les éléments constitutifs du délit :

L'article 323-3-1 sanctionne de façon, autonome, c'est-à-dire sans exigence de commission d'un fait principal, une forme de complicité par fourniture de moyens spécifiquement préparatoires d'une ou de plusieurs infractions prévues dans le même chapitre (Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données)

Si l'élément matériel ne pose pas de problème (importer, détenir, céder ou mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique « *ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés* »), il n'en va pas de même de l'élément moral qui en l'absence de toute indication renvoie nécessairement à l'article 121-3 du code pénal. Il s'agit donc d'une infraction intentionnelle. L'arrêt étudié s'y réfère expressément : « *la constatation de la violation (...) et en connaissance de cause, de l'une des interdictions prévues par l'article 323-3-1 du code pénal implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du même code* ».

L'absence de motif légitime :

L'article 323-3-1 prévoit en son sein une cause d'irresponsabilité : l'existence d'un « *motif légitime* ».

Il doit être rappelé que le prévenu prétendait qu'il avait réalisé cette diffusion, sur le portail internet de sa société, dans un but informatif : expliquer au public certains risques informatiques. Or, ce moyen était rejeté par la Cour de cassation. Cette dernière reprenait le motif de la cour d'appel, aux termes duquel « *du fait de son expertise en la matière, il savait qu'il diffusait des informations présentant un risque d'utilisation à des fins de piratage par un public particulier en recherche de ce type de déviance* » et estimait qu'en se prononçant comme elle l'avait fait, la cour d'appel avait justifié sa décision.

Deux critères pour apprécier le motif légitime :

- 1- le fait que les informations étaient « *directement visibles sur le site et accessibles à tous* ». Le risque d'utilisation frauduleuse semble donc suffisant pour écarter ce motif légitime. On peut penser que si de tels renseignements avaient simplement été transmis à certaines personnes déterminées, c'est-à-dire à celles qui sont particulièrement intéressées par les informations en question, l'infraction n'aurait pas été retenue. En effet, dans ce cas, il n'y aurait pas eu de risque que, parmi les réceptaires des informations, figurent des personnes mal intentionnées

susceptibles d'en abuser en commettant l'une des infractions visées par les articles 323-1 à 323-3.

- 2- la compétence du prévenu était également prise en considération. L'arrêt se réfère ainsi expressément à son « *expertise en la matière* ». Du fait de cette compétence, il ne pouvait pas invoquer son ignorance quant au risque existant que certaines personnes usent des informations données pour commettre l'un des délits.

➤ **Arrêt du 3 octobre 2007 (Bull. n° 236) (joint)**

Compte tenu du faible nombre d'arrêts rendus, qui plus est susceptibles de retenir l'attention, on notera cet arrêt de cassation rendu par la chambre criminelle au visa de l'article 323-1 du code pénal dans les termes suivants :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société X..., ayant pour objet la fourniture de renseignements commerciaux au travers d'une base de données, a dénoncé l'utilisation frauduleuse, de janvier 1998 à juin 2000, d'un logiciel payant, par une société P..., dont Y... était le gérant, après avoir exercé des fonctions commerciales au sein de la société X... ; que ce dernier a déclaré que le code d'identification, qui a permis à ses employés de se connecter gratuitement à cette banque de données, lui avait été remis, pour la période d'essai, par la personne chargée d'installer le logiciel, et qu'ultérieurement ce code n'avait plus eu à être saisi à chaque connexion ;

Attendu que le tribunal correctionnel, devant lequel le prévenu a été renvoyé du chef d'abus de confiance, a dit que les faits constituaient en réalité l'infraction de maintien frauduleux dans un système de traitement informatisé de données et l'a déclaré coupable de cette infraction ;

Attendu que, pour le relaxer de ce délit, l'arrêt prononce par les motifs reproduits aux moyens ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle relevait, par ailleurs, que le prévenu avait utilisé pendant plus de deux ans et avec un code qui lui avait été remis pour une période d'essai une base de données qui n'est accessible qu'aux personnes autorisées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ».

➤ **Détournement de finalité de données à caractère personnel contenues dans le STIC (article 226-21 du code pénal)**

Il ne s'agit pas d'un arrêt de la Cour de cassation mais de la Cour d'appel d'AIX EN PROVENCE du 30 juin 2009. Il convient de rappeler que le parquet a pour mission de contrôler le STIC...

Celui-ci serait en voie de suppression. En effet, D'après le ministre de l'intérieur, qui répondait à la question d'une députée, le STIC et son pendant à la gendarmerie nationale, le Judex, devraient être remplacés " *dans un avenir proche* " par le Traitement des procédures judiciaires. (...) Ce nouvel outil devrait faire l'objet de mises à jour régulières et assurerait l'échange d'informations entre les services d'enquêtes et l'autorité judiciaire. Pour cela, il sera relié à la base de données Cassiopée...

Pour avoir édité à des fins personnelles le contenu des renseignements sur une personne insérés dans le STIC et avoir remis la fiche à son ami, non habilité à la recevoir dans le

cadre d'une mission légale, un commissaire de police fut déclaré coupable de détournement de la finalité de données à caractère personnel.

Condamné par les premiers juges à une peine de douze mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 15 000 euros, le commissaire de police l'a été par la cour d'appel à une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis et une amende de 4 000 euros. Il rejoint ainsi les quelques personnes poursuivies pour avoir commis cette infraction dont la jurisprudence garde la trace, comme des employés d'EDF-GDF ayant vendu des adresses de nouveaux abonnés contenues dans les fichiers de gestion des clients à des sociétés d'assurance qui voulaient démarcher ces personnes afin de leur faire souscrire une assurance pour leur nouveau logement (*TGI Paris, 17e ch. corr., 16 déc. 1994 : JurisData n° 1994-600554 ; Expertises 1995, n° 181, p. 120, note J. Sanqueur*) ou bien une société qui, ayant déclaré à la CNIL un traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre d'un site internet et destiné à l'envoi d'un sondage politique à des internautes, avait mis ensuite les données collectées à la disposition d'un client moyennant paiement, alors que cette cession à un tiers n'avait pas été précisée dans la déclaration (*T. corr. Nanterre, 5 juin 2004, inédit*)².

LES INFRACTIONS DE DROIT COMMUN APPLIQUEES AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES

➤ La loi sur la presse

Aucun texte spécifique ne réprime la diffamation ou l'injure commise par la voie d'internet, généralement dans les blogs ou forums de discussion. Or l'auteur est toujours inconnu car difficilement identifiable.

Seule la loi du 29 juillet 1881 trouve dès lors à s'appliquer mais avec ses contraintes.

La Chambre criminelle a été amenée à préciser sa position dans deux arrêts rendus le 16 février 2010 :

- le premier pour diffamation (n°09-81.064) (joint) ,
- le second pour un commentaire injurieux (n°08-86 .301) (joint).

Dans l'un et l'autre cas, il n'y avait pas eu de fixation préalable, de sorte que les commentaires étaient postés sans modération a priori. En conséquence, le créateur du blog ou du forum qui n'assumait aucune responsabilité éditoriale, ne pouvait être poursuivi en tant que directeur de la publication, pas plus que comme complice de l'auteur du message, le moyen de commettre l'infraction n'ayant pas été fourni en connaissance de cause.

La cour de cassation a cassé les deux arrêts qui lui étaient déférés qui avaient refusé de considérer le créateur du blog ou l'exploitant du site comme un producteur.

Ce faisant, elle a fait application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 aux termes duquel « *Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.*

² Agathe LEPAGE - Un an de droit pénal des nouvelles technologies - Octobre 2009 - octobre 2010 – Droit pénal 01/12/2010

A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal.

Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice.

Pourra également être poursuivi comme complice toute personne à laquelle l'article 121-7 du code pénal sera applicable.

Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message ».

Reste à affiner la notion de « producteur » qui dans les espèces ci-dessus rapportées s'apparente au fait d'avoir pris l'initiative de la mise à disposition d'un site ouvert au public.

Ces décisions sont à la fois saluées (en ce qu'elles mettent fin à une certaine dérive en toute impunité sur internet) et critiquées par la doctrine³ qui estime que l'on se trouve en présence d'une responsabilité pénale du fait d'autrui, ce qui est contraire à l'article 121-1 du code pénal (« *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* »), les faits devant s'apprécier sous l'angle de la complicité et non de l'auteur principal. Le commentateur en déduit que l'article 93-3 de la loi susvisée pourrait utilement faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, ce qui a été effectivement le cas, cette question ayant été renvoyée au Conseil constitutionnel par arrêt du 21 juin 2011 de la chambre criminelle.

S'agissant du **droit de réponse** par internet, si une disposition législative spéciale a dû être prise en raison de l'absence de périodicité de la publication (cf. l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique), la chambre criminelle, dans un arrêt du 6 novembre 2007 (n° 06-84.422 - joint) s'est néanmoins référée à l'infraction de non diffusion de réponse sur internet à l'article 65 de la loi de 1881 et a donc fait application de la prescription de trois mois spécifique au droit de la presse.

Sur le **point de départ du délai de prescription** : cf. Crim. 6 janvier 2009 – Bull. n° 4 (*Lorsque des poursuites pour l'une des infractions prévues par la loi précitée sont engagées en raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication ; que cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs*).

➤ **Les saisies de messageries**

Il arrive fréquemment que la Cour de cassation soit saisie de pourvois suite à des perquisitions effectuées par les fonctionnaires de la Direction de la concurrence et de la consommation.

Aux termes de l'article L 450-4 du code de commerce, «*Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 ne peuvent procéder aux visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents et de tout support d'information que dans le cadre d'enquêtes demandées par la Commission européenne, le ministre chargé de l'économie ou le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence sur proposition du rapporteur, sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux à visiter. Ils peuvent également, dans les mêmes*

³ Cf. Emmanuel Dreyer – Dalloz 2010, page 2206

conditions, procéder à la pose de scellés sur tous locaux commerciaux, documents et supports d'information dans la limite de la durée de la visite de ces locaux. Lorsque ces lieux sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions et qu'une action simultanée doit être menée dans chacun d'eux, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des juges des libertés et de la détention compétents...”.

La saisie de données informatiques figurant sur des supports appropriés est donc sans ambiguïté prévue par la loi et validée par la jurisprudence de la Cour de cassation. Il doit également être rappelé qu'il résulte de la jurisprudence bien établie de la chambre criminelle qu'il suffit que *“les documents et supports d'information saisis [aient concerné], **au moins en partie**, les pratiques anticoncurrentielles”* (cf. notamment Crim. 20 mai 2009 - pourvoi n° 07-86.437) (joint).

Les enquêteurs ont donc la possibilité de procéder à la saisie des messageries électroniques. Celles-ci se trouvant dans un **fichier unique**, insécable, toute autre façon de procéder, notamment la saisie message par message rendant à l'évidence impossible, compte tenu de leur nombre, de telles opérations et par voie de conséquence, inopérante la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, les enquêteurs ayant le choix et la maîtrise sous le contrôle du juge, des moyens employés.

Selon le même principe, il ne saurait être raisonnablement soutenu que l'occupant des lieux doit avoir la possibilité de prendre connaissance dans leur détail des documents informatiques saisis, cette revendication s'avérant impossible à réaliser matériellement et de nature à paralyser toute procédure de saisie. En tout état de cause, la société demanderesse ne peut qu'avoir connaissance de ses propres documents, la saisie opérée ne présentant pas de différences avec celle de documents papiers et offrant les mêmes garanties et ayant les mêmes limites, notamment en ce qui concerne la liste des documents saisis.

Par ailleurs, l'administration n'a pas à s'expliquer sur la méthode utilisée pour sélectionner les documents à saisir et les enquêteurs n'ont à l'évidence pas à communiquer les mots clés utilisés pour sélectionner les documents recherchés (cf. Crim. 8 avril 2010 - n° 08-87.416) (joint).

Dans un arrêt du 16 juin 2011 (en cours de formalisation puis de publication), la chambre criminelle a confirmé la notion de fichier unique en décidant *« qu'il résulte de l'article L.450-4 du code de commerce, ensemble l'article 143 du code de procédure civile que seuls les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet d'une mesure d'instruction.*

Méconnaît ce principe, le délégué du premier président qui, saisi d'un recours sur le déroulement des opérations de visite et saisie, ordonne avant-dire droit une expertise dont l'objet est notamment d'obtenir les explications techniques sur les modalités auxquelles ont recouru les enquêteurs, de fournir tous éléments permettant d'évaluer techniquement la possibilité de la saisie sélective de messages dans une messagerie électronique sans compromettre l'authenticité de ceux-ci...alors qu'il lui appartenait de vérifier concrètement, en se référant au procès-verbal et à l'inventaire des opérations, la régularité de ces dernières et d'ordonner, le cas échéant, la restitution des documents qu'il estimait appréhendés irrégulièrement ou en violation des droits de la défense et qu'il ne pouvait ordonner une mesure d'instruction sans rapport concret avec le litige comme tendant à apprécier la possibilité de procéder autrement que les agents ne l'avaient fait ».

➤ **L'application au courrier électronique des règles relatives au secret des correspondances**

Il convient de se reporter ici aux conclusions de l'avocat général dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 mai 2007, rendu par la chambre mixte - dont la chambre criminelle - de la Cour de cassation :

« 2-2 *Le respect du secret des correspondances*

L'intérêt porté au contenu des correspondances est ancien. Bien avant la révolution et malgré l'action des Parlements qui ont largement contribué à élaborer la notion de secret des correspondances⁴, le roi utilisait sans limite les services du "cabinet noir" et c'est l'intendant des postes qui venait lui-même et ouvertement lui porter la copie des lettres interceptées. C'est le gouvernement révolutionnaire qui déclara par le décret des 10 et 14 août 1790 que "le secret des lettres est inviolable et que, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte ni par les corps, ni par les individus". Mais très vite, on s'aperçut de l'intérêt qu'il y avait à prendre connaissance de certains courriers et c'est seulement la République qui reprit à son compte le principe ainsi énoncé.

2-2-1 Le secret des correspondances

Outre le fait qu'il explique pourquoi la violation du secret des correspondances a d'abord été punissable quand elle était commise par les dépositaires de l'autorité publique, ce bref historique permet de rappeler que le secret des correspondances a précédé dans notre droit le concept de protection de l'intimité de la vie privée auquel il est généralement intégré. En fait, il s'agit bien d'une atteinte à la personnalité comme en témoigne le simple plan du code pénal, ainsi que le fait remarquer l'auteur du fascicule du jurisclasser civil⁵ : "Dans le livre II "Des crimes et délits contre les personnes", plus particulièrement dans son titre II "Des atteintes à la personne humaine", on trouve un chapitre VI "Des atteintes à la personnalité" divisé en plusieurs sections : section I, "De l'atteinte à la vie privée", section II, "De l'atteinte à la représentation de la personne", section III, "De la dénonciation calomnieuse", section IV, "De l'atteinte au secret". Dans cette dernière section, un paragraphe premier est relatif à l'atteinte au secret professionnel et un second à l'atteinte au secret des correspondances".

Il convient de remarquer que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme lui-même fait cette distinction : "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance". Il en va de même dans l'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : "nul ne fera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance...". La Cour européenne des droits de l'homme a précisé⁶ que le terme "correspondance" figurant dans la Convention n'est assorti (à la différence du mot "vie") d'aucun adjectif et qu'il est applicable à toute correspondance, y compris donc professionnelle.

Au plan interne, le secret de la correspondance a été qualifié de liberté fondamentale par la Cour de cassation⁷ et le Conseil d'Etat⁸. Il a même valeur constitutionnelle puisque, s'il n'est pas expressément visé dans la Constitution, il l'est dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle elle renvoie et qui édicte dans son article 11 : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ;

⁴ Les sanctions pénales n'ont été étendues aux particuliers, et de façon plus légère, qu'en 1922

⁵ JurisClasser Civil Annexes > V°Lettres missives > Fasc. 20 : Lettres missives - Droit de la personnalité. - Droit de la preuve

⁶ Arrêt du 16 décembre 1992 - Niemetz/Allemagne

⁷ Chambre sociale 2 octobre 2001 - Bull. 2001, V, n°2 91, p. 233 (affaire Nikon)

⁸ Conseil d'Etat - 10ème et 9ème sous-sections réunies - 9 avril 2004 - commune de DRANCY - n°263759 - Recueil Lebon

tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi". Dans une décision du 23 juillet 1999⁹, le Conseil constitutionnel a déclaré que "La liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui dispose que le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme et que ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression, implique le respect de la vie privée".

Enfin, indépendamment des atteintes à la vie privée proprement dites, le secret des correspondances bénéficie d'une protection particulière sur le plan pénal. L'article 226-15 du code pénal réprime "le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, ...". L'article 432-9 réprime quant à lui "le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, ...".

Il est donc incontestable que le secret des correspondances, soit en lui-même, soit intégré au respect dû à l'intimité de la vie privée, a une valeur supérieure qui ne peut faire l'objet de tempéraments que pour des raisons d'ordre public. Il s'impose donc à quiconque, y compris au sein de l'entreprise, dans le cadre de la relation de travail.

2-2-2 Le secret des correspondances du salarié

La difficulté est en effet apparue il y a très longtemps puisque l'on cite un arrêt de la Cour d'appel de PARIS du 17 juin 1938 qui a examiné une demande de dommages intérêts présentée par un rédacteur d'une publication suite à l'ouverture par le directeur d'une correspondance qui lui était adressée à son nom au siège du journal. La chambre criminelle a eu plusieurs fois l'occasion de statuer sur le même problème en retenant que l'ouverture volontaire du courrier constitue un délit¹⁰, par exemple :

- *Crim. 18 juillet 1973 - Bull. n° 336, p. 821 - ouverture par l'employeur d'une lettre adressée à une employée ;*
- *Crim. 4 décembre 1974 - GP 1975, som., p. 93 - ouverture systématique par une secrétaire d'une lettre adressée aux salariés, en l'espèce un directeur, sur instructions de l'employeur ;*
- *Crim. 17 février 1988 - Bull. n° 82, p. 210 - ouverture par une salariée d'une lettre adressée par une collègue à un journaliste.*

Mais elle a également eu l'occasion de juger que n'est pas coupable du délit de violation de la correspondance, l'intention délictueuse faisant défaut (l'infraction doit avoir été commise de "mauvaise foi"), le préposé d'un organisme (CNRS) qui ouvre et remet ouvertes à leur destinataire des lettres adressées à celui-ci au siège de cet organisme, avec mention de son nom patronymique et de son appartenance audit organisme, ces lettres ayant été considérées comme professionnelles et non comme personnelles (Cass. crim., 16 janvier 1992 - non publié - affaire n°88-85.609)¹¹.

⁹ Décision n°99-416 DC (Loi portant création d'une couverture maladie universelle)

¹⁰ WAQUET - note sous avis de la Cour de cassation du 24 janvier 1994 - GP jurisprudence p. 155

¹¹ JurisClasseur Pénal Code - Art. 226-15 - Fasc. unique : Atteintes au secret des correspondances commises par des particuliers

Cette apparente contrariété de décisions montre que la matière est délicate et qu'elle est faite de nuances qu'il appartient aux juges du fond d'analyser.

Le développement du courrier électronique a donné l'occasion à la jurisprudence de se pencher à nouveau sur le problème du secret des correspondances. C'est notamment dans un arrêt rendu le 2 octobre 2001 (affaire Nikon¹²) que la chambre sociale a fixé sa position, non seulement en matière de courrier électronique mais également en matière de courrier classique. Elle l'a fait, ce qui doit être particulièrement souligné au visa des articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 du code civil, 9 du nouveau code de procédure civile et L 120-2 du code du travail, en précisant dans un attendu de principe "que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur". Cette solution a été reprise dans un arrêt du 12 octobre 2004¹³.

La référence à la "violation d'une liberté fondamentale" doit tout particulièrement être retenue, d'autant qu'elle a été confirmée par la suite, notamment dans un arrêt du 17 mai 2005 rendu au visa des mêmes textes qui précise "que, sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les fichiers identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé". Cet arrêt introduit donc deux nuances dans l'application du principe précédemment défini :

- l'existence d'un risque ou d'un événement particulier,*
- la présence du salarié ou celui-ci dûment appelé.*

Bien que concernant des fichiers informatiques, cette jurisprudence est applicable au courrier "papier" dont l'ouverture peut notamment être rendue nécessaire, comme en matière informatique (réception d'un virus) par un risque (lettre piégée).

La chambre sociale est allée plus loin encore pour tempérer l'application des principes dégagés par sa jurisprudence "Nikon" dans une décision du 18 octobre 2006¹⁴ aux termes de laquelle "les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur pour l'exécution de son travail sont présumés, sauf si le salarié les identifie comme étant personnels, avoir un caractère professionnel de sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence".

Il en va de même dans une deuxième décision rendue le même jour concernant cette fois des dossiers "papier" : "les documents détenus par le salarié dans le bureau de l'entreprise mis à sa disposition sont, sauf lorsqu'il les identifie comme étant personnels, présumés avoir un caractère professionnel, en sorte que l'employeur peut y avoir accès hors sa présence". »

On peut également citer un arrêt du 26 mai 2009 de la chambre criminelle des chefs d'accès frauduleux à un système de données et violation du secret des correspondances, après constatation d'intrusions extérieures dans un système de messagerie électronique

Dans le même ordre d'idées, on peut signaler l'arrêt rendu le 26 mai 2009 par la chambre criminelle (n° 08-86.858) (joint) qui, s'agissant d'une atteinte à l'intimité de la vie privée, a

¹² Bull. 2001, V, n°291, p. 233 (affaire Nikon)

¹³ Bull. 2004, V, n°245, p. 226

¹⁴ Bull. 2006, V, n°308, p. 294

condamné une personne qui avait utilisé les nouvelles technologies pour assouvir son voyeurisme dans une cabine d'une piscine par fixation, enregistrement sans le consentement de la victime et transmission à l'aide d'une radio-caméra vers un écran d'images de celle-ci. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre l'arrêt qui lui était déféré et qui était entré en voie de condamnation au visa de l'article 226-1 du code pénal.

➤ Les violences par SMS

Par arrêt du 30 septembre 2009 (n°09-80.373 - joint t), la chambre criminelle a fait application au courrier électronique de l'article 222-16 du code pénal réprimant « *les appels téléphoniques malveillants réitérés ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui* » en ces termes :

« Attendu que, pour déclarer X... coupable d'appels téléphoniques malveillants réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui, l'arrêt attaqué relève que, du mois d'avril au mois de mai 2007, le prévenu a adressé à la partie civile des SMS (Short Message Service) malveillants et réitérés, de jour comme de nuit, ayant pour objet de troubler la tranquillité de cette dernière ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que la réception d'un SMS se manifeste par l'émission d'un signal sonore par le téléphone portable de son destinataire, la cour d'appel a justifié sa décision ».

➤ Le vol

Dans un arrêt du 4 mars 2008 (n°07-84.002 - non publié - joint), la chambre criminelle a rejeté le pourvoi contre un arrêt d'une cour d'appel qui avait caractérisé le vol en tous ses éléments constitutifs, s'agissant en l'espèce de copier sur des supports matériels¹⁵, les données et fichiers informatiques appartenant à une société, afin de se les approprier.

➤ La contrefaçon

Un internaute ayant procédé au téléchargement de nombreuses œuvres musicales avant de les mettre à disposition d'autres internautes a été poursuivi pour contrefaçon par reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur.

La validité du procès-verbal dressé par un agent assermenté de la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) et de la société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs a été contestée alors qu'il avait agi conformément à l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle, à la constatation d'actes de contrefaçon d'œuvres musicales commis sur le réseau internet, par téléchargement et mise à disposition d'œuvres protégées sans l'autorisation des titulaires des droits sur celles-ci compositeurs et éditeurs (SDRM) a procédé,

Dans deux arrêts des 13 janvier 2009 (pourvoi n°08-84.088 - joint) et 16 juin 2009 (pourvoi n°08-88.560 - non joint, ses termes étant strictement identiques au premier), la chambre criminelle a cassé l'arrêt qui lui était déféré en estimant que l'agent qui utilise un appareillage informatique et un logiciel de « pair à pair » (peer to peer), pour accéder manuellement, aux

¹⁵ Dans un arrêt du 28 septembre 2005 (Bull. n°248), la chambre criminelle dans une affaire de recel de fixation, d'enregistrement ou de transmission, en vue de leur diffusion, d'images pornographiques de mineurs, la chambre criminelle a considéré que le disque dur d'un ordinateur constituait un support matériel.

fins de téléchargement, à la liste des œuvres protégées irrégulièrement proposées sur la toile par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse IP pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons, fait usage des pouvoirs qui lui sont conférés, et qu'en conséquence, il ne s'agit pas d'un traitement de données à caractère personnel relatives à ces infractions, au sens des articles 2, 9 et 25 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978.

On peut également citer un arrêt de la chambre criminelle du 6 février 2001 relatif à l'importation de logiciels contrefaits au visa des articles L. 122-6-3° et L. 335-3, alinéas 1 et 2, du code de la propriété intellectuelle.

➤ La publicité mensongère

On peut citer à titre d'exemple un arrêt rendu par la chambre criminelle le 27 juin 2006 (n° 06-80.103 – joint) au visa notamment des articles 121-1, L. 212-6 et L. 213-1 du code de la consommation.

➤ La lutte contre la pédophilie

Dans deux arrêts de cassation rendus dans la même affaire (7 février 2007, n°06-87.753 et 4 juin 2008, n° 08-81.045 (joints), la chambre criminelle a affirmé dans le deuxième arrêt, dans des termes quasiment identiques au premier, que « *porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission* »¹⁶.

Le deuxième arrêt a été rendu après résistance de la cour de renvoi, saisie par le premier arrêt de cassation. Dans cette affaire, l'unité « criminalité informatique » du service de police de New-York, afin de lutter contre la pédopornographie sur internet, avait créé un site de pornographie infantile afin de piéger les éventuels visiteurs.

La Cour de cassation a refusé de légitimer cette provocation selon sa jurisprudence constante et l'a étendue à l'hypothèse où elle était commise à l'étranger.

Cette affaire souligne par ailleurs le caractère transnational de cette délinquance.

La notion de provocation revient de façon récurrente dans plusieurs arrêts rendus par la chambre criminelle en matière de pédophilie.

¹⁶ Les deux parties de phrase soulignées sont spécifiques au deuxième arrêt

EN CONCLUSION, il doit être souligné que cette étude des décisions rendues par la chambre criminelle de la Cour de cassation ne saurait être exhaustive. En effet, il est très difficile d'identifier les affaires concernées, l'infraction de droit commun retenue ne permettant pas, en l'état du système statistique obligatoirement utilisé, d'isoler celles qui se rapportent à la cybercriminalité. C'est ainsi, par exemple, qu'aucune décision de la chambre criminelle relative au phishing (ou hameçonnage ou filoutage), vraisemblablement qualifiée d'escroquerie ou de tentative d'escroquerie, n'a pu être détectée...

Cette circonstance qui n'est pas propre à la cyberdélinquance (on retrouve, par exemple, le même phénomène en ce qui concerne les infractions spécifiques à la corruption), limite les travaux de recherches et ne permet pas d'avoir une vue d'ensemble de la jurisprudence, non seulement de la Cour de cassation face au cybercrime, mais de l'ensemble des juridictions des premier et second degrés.

ANNEXES

1- Statistiques

2- Arrêt du 27 octobre 2009 (Bull. n°177)

3- Arrêt du 3 octobre 2007 (Bull. n°236)

Arrêts du 16 février 2010

4- le premier pour diffamation (n°09-81.064)

5- le second pour un commentaire injurieux (n°08-8 6.301)

6- Arrêt du 6 novembre 2007 (n°06-84.422)

7- Arrêt du 20 mai 2009 - pourvoi n°07-86.437)

8- Arrêt du 8 avril 2010 - n°08-87.416)

9- Arrêt du 26 mai 2009 (n°08-86.858

10- Arrêt du 30 septembre 2009 (n°09-80.373)

11- Arrêt du 4 mars 2008 (n°07-84.002)

12- Arrêt du 13 janvier 2009 (pourvoi n°08-84.088)

13- Arrêt du 27 juin 2006 (n°06-80.103)

14- Arrêts des 7 février 2007 (n°06-87.753) et 4 juin 2008 (n°08-81.045)

N.B. : Les textes des arrêts, afin d'être anonymisés, ont été repris sur Légifrance

STATISTIQUES**(étant observé que plusieurs articles peuvent être visés dans un même pourvoi)****DES ATTEINTES AUX DROITS DE LA PERSONNE RESULTANT DES FICHIERS OU DES TRAITEMENTS INFORMATIQUES**

226-16 : 10 décisions depuis 1995 (créé en 1994)

226-16-1A : néant (depuis 2004)

226-16-1 : néant (depuis 2004)

226-17 : 4 décisions depuis 1995 (créé en 1994)

226-18 : 6 décisions depuis 1995 (créé en 1994)

226-18-1 : néant (depuis 2004)

226-19 : 7 décisions depuis 1997 (créé en 1994)

226-19-1 : néant (depuis 2004)

226-20 : 3 décisions depuis 1997 (créé en 1994)

226-21 : 5 décisions depuis 1996 (créé en 1994)

226-22 : 6 décisions depuis 1996 (créé en 1994)

226-22-1 : néant (depuis 2004)

226-22-2 : néant (depuis 2004)

226-23 : 3 décisions depuis 2004 (créé en 1994)

226-24 : 2 décisions depuis 1999 (personnes morales) (créé en 1994)

DES ATTEINTES AUX SYSTEMES DE TRAITEMENT AUTOMATISE DE DONNEES

323-1 : 17 décisions depuis 1998 (créé en 1994)

323-2 : 4 décisions depuis 1996 (créé en 1994)

323-3 : 10 décisions depuis 1995 (créé en 1994)

323-3-1 : 1 décision en 2009 (créé en 2004)

323-4 : néant (depuis 1994)

323-5 : 1 décision en 2011 (peines complémentaires) (créé en 1994)

323-6 : 3 décisions depuis 2001 (personnes morales) (créé en 1994)

323-7 : 2 décisions depuis 2000 (tentative) (créé en 1994)

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**INFORMATIQUE**

Données - Atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données - Eléments constitutifs - Mise à disposition, sans motif légitime, de moyens conçus ou spécialement adaptés pour commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de données.

La constatation qu'il a agi sans motif légitime et en connaissance de cause établit l'intention coupable de celui qui, en violation de l'article 323-3-1 du code pénal, importe, détient, offre, cède ou met à disposition un moyen ou une information conçu ou spécialement adapté pour commettre une infraction d'atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données.

Justifie sa décision la cour d'appel qui retient qu'un prévenu ne pouvait arguer d'un motif légitime tiré de la volonté d'information dès lors que, du fait de son expertise, il savait qu'il diffusait des informations présentant un risque d'utilisation à des fins de piratage.

FICHIERS ET LIBERTES PUBLIQUES - Informatique - Données - Atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données - Eléments constitutifs - Mise à disposition, sans motif légitime, de moyens conçus ou spécialement adaptés pour commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de données

Textes appliqués : articles 121-3 et 323-3-1 du code pénal

27 Octobre 2009

Rejet

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Montpellier, 12 Mars 2009

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de MONTPELLIER, chambre correctionnelle, en date du 12 mars 2009, qui, pour mise à disposition, sans motif légitime, de moyens conçus ou spécialement adaptés pour commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de données, l'a condamné à 1000 euros d'amende ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 6 de la Convention européenne sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, 34 et 37 de la Constitution, 323-1, 323-2, 323-3 et 323-3-1 du code pénal, 111-3 et 121-3 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré X... coupable de mise à disposition sans motif légitime de programmes ou données conçus ou adaptés pour une atteinte au fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données, et, en répression, l'a condamné à une peine d'amende de 1 000 euros ;

"aux motifs que le tribunal a relaxé X... au motif qu'il est établi que le site www n'incitait en aucune façon à l'utilisation de ces codes à des fins malveillantes ou de piratage informatique ; que la seule intention qui ait animé X... est un souci d'information des menaces existantes non corrigées à destination des utilisateurs de programmes informatiques ; qu'il justifie d'ailleurs en avoir été remercié par Microsoft ; qu'aucune intention n'est établie ; que l'article 323-3-1 du code pénal réprime le fait, sans motif légitime, d'importer, de détenir, d'offrir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre des atteintes aux systèmes de traitement automatisé des données, sans que le texte n'exige que soit caractérisée une incitation à l'utilisation d'un tel système ; que, s'agissant du motif légitime exonérateur, la cour estime que X... ne peut valablement arguer d'un motif légitime tiré de la volonté d'information dès lors que, par la mise en place d'un système de veille destiné à des abonnés et par la communication d'informations d'alerte directement à Microsoft à son adresse email, X... a fait la preuve de ce qu'il connaissait les dispositifs permettant de concilier le souci d'information avec la nécessaire confidentialité de ce type d'informations, étant précisé que X..., selon ses propres déclarations, n'a pas été remercié par

Microsoft pour avoir publié sur le site web les exploits le concernant mais pour l'avoir avisé directement à son adresse mail des failles existantes ; que, s'agissant de l'élément intentionnel de l'infraction, X... ne peut arguer de sa bonne foi alors que la fréquentation de son site par un public tout venant lui procurait des revenus publicitaires adossés au nombre de visiteurs ; qu'en conséquence, il est établi qu'il avait un intérêt économique à la diffusion d'informations dont il ne pouvait ignorer, du fait de son expertise en cette matière et ses antécédents judiciaires, qu'elles présentaient un risque d'utilisation à des fins de piratage par un public particulier en recherche de ce type de déviance ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'infirmer le jugement déféré et de déclarer X... coupable de l'infraction poursuivie ; que, sur la peine, la cour constate que X... a développé son activité de conseil en matière de sécurité informatique ; qu'eu égard à sa personnalité et à sa progression professionnelle, il y a lieu d'être modéré dans la répression et de le condamner à une peine d'amende de 1 000 euros ;

"1°) alors qu'il n'y a point de délit sans intention de le commettre ; que toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ; que la Convention européenne sur la cybercriminalité réprime en son article 6, d'une part, la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition, soit d'un dispositif, y compris un programme informatique, principalement conçu ou adapté pour permettre la commission de l'une des infractions établies conformément aux articles 2 à 5 ci-dessus, soit d'un mot de passe, d'un code d'accès ou de données informatiques similaires permettant d'accéder à tout ou partie d'un système informatique, dans l'intention qu'ils soient utilisés afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5, et, d'autre part, la possession d'un élément visé aux paragraphes ci-dessus, dans l'intention qu'il soit utilisé afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5 ; qu'elle ajoute que cet article ne saurait être interprété comme imposant une responsabilité pénale lorsque la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition mentionnées au paragraphe 1 du présent article n'ont pas pour but de commettre une infraction établie conformément aux articles 2 à 5 de la présente Convention, comme dans le cas d'essai autorisé ou de protection d'un système informatique ; qu'en s'en référant, pour retenir la culpabilité de X..., à l'article 323-3-1 du code pénal dont les termes généraux établissent une responsabilité pénale en l'absence de toute intention frauduleuse, la cour d'appel n'a pas légalement justifié la condamnation prononcée ;

"2°) alors qu'il n'y a point de délit sans intention de le commettre ; qu'en ne caractérisant pas de la part de X... une intention spécifique de diffuser les informations litigieuses dans le but précis de permettre la commission de l'une ou l'autre des infractions visées aux articles 323-1 à 323-3 du code pénal, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"3°) alors que, en se bornant, pour caractériser l'élément intentionnel de l'infraction reprochée à X..., à s'en référer à son intérêt économique et à considérer que les informations diffusées sur son site présentaient un risque d'utilisation à des fins de piratage, sans rechercher, ne serait-ce que pour écarter cette éventualité, si, nonobstant la conscience qu'il avait de l'existence d'un tel risque, X... n'avait pas été seulement animé de l'intention de remédier à une insécurité informatique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"4°) alors que, de surcroît, en s'en référant, pour caractériser l'élément intentionnel de l'infraction, aux antécédents judiciaires de X..., sans mieux s'expliquer sur ce point au regard des circonstances de l'espèce, la cour d'appel, qui a statué par des motifs abstraits et généraux, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que X... a diffusé sur le portail internet de la société XX Consulting, spécialisé dans le conseil en sécurité informatique, dont il est le gérant, des écrits directement visibles sur le site et accessibles à tous permettant d'exploiter des failles de sécurité informatique ; que, renvoyé devant le tribunal correctionnel pour mise à disposition, sans motif légitime, de moyens conçus ou spécialement adaptés pour commettre une atteinte à un système de traitement automatisé de données, il a été relaxé ;

Attendu que, pour infirmer, sur appel du ministère public, le jugement et condamner le prévenu, l'arrêt énonce qu'il ne peut valablement arguer d'un motif légitime tiré de la volonté d'information, dès lors que, du fait de son expertise en la matière, il savait qu'il diffusait des informations présentant un risque d'utilisation à des fins de piratage par un public particulier en recherche de ce type de déviance ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, abstraction faite du motif surabondant relatif aux antécédents judiciaires du prévenu, et dès lors que la constatation de la violation, sans motif légitime et en connaissance de cause, de l'une des interdictions prévues par l'article 323-3-1 du code pénal implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du même code, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

N° 09-82.346

Président : Mme Anzani (conseiller le plus ancien faisant fonction de président) - *Rapporteur* : M. Guérin 
Avocat général : M. Salvat  - *Avocat(s)* : SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin

Publication : Bulletin criminel 2009, n° 177

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié Rapport**INFORMATIQUE**

Données - Atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données - Maintien dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données - Eléments constitutifs - Caractère frauduleux - Personne ayant accédé régulièrement au système mais s'étant maintenu durablement sans autorisation.

Doit être censuré l'arrêt qui relaxe un prévenu du chef de maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé de données alors qu'il relève que celui-ci, quand bien même il y aurait accédé régulièrement, a utilisé pendant plus de deux ans, et avec un code qui ne lui avait été remis que pour une période d'essai, une base de données qui n'était accessible qu'aux personnes autorisées.

Textes appliqués : article 323-1 du code pénal

03 Octobre 2007

Cassation partielle

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Lyon, 17 Janvier 2007

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le trois octobre deux mille sept, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller DESGRANGE, les observations de la société civile professionnelle GATINEAU, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général MOUTON ;

CASSATION PARTIELLE et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par la société ..., partie civile, contre l'arrêt de la cour d'appel de Lyon, 7e chambre, en date du 17 janvier 2007, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe de Valéry X..., des chefs d'abus de confiance et d'accès ou de maintien frauduleux dans tout ou partie d'un système automatisé de données ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 323-1 du code pénal, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions et manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a renvoyé Valéry X... des fins de la poursuite du chef d'accès ou de maintien frauduleux dans tout ou partie d'un système automatisé de données et rejeté les demandes de dommages-intérêts de la société ...;

" aux motifs que pour que ce délit soit constitué, il importe que soit rapportée la preuve de la fraude par laquelle le prévenu a accédé ou s'est maintenu dans un système de traitement automatisé ; qu'en l'espèce, le prévenu soutient que le code d'identification qui permettait à ses employés de se connecter à la base de données exploitée par la partie civile avait été saisi initialement par la personne qu'elle avait chargée d'installer le logiciel d'accès et qu'ultérieurement ce code n'avait plus à être ressaisi à chaque connexion ; que s'il apparaît effectivement que les salariés du prévenu ont bénéficié, pour se connecter, d'une carence du logiciel d'accès installé par la partie civile, qui ne leur imposait pas, à chaque connexion, la frappe d'un code d'accès, mais qui validait, par défaut, le code initialement saisi, ces agissements ne caractérisent nullement la mise en œuvre d'une fraude, élément constitutif du délit prévu et réprimé par l'article 323-1 du code pénal, mais révèlent seulement la passivité de la partie civile qui, à aucun moment ne s'est opposée aux accès dénoncés ; que le jugement déféré sera infirmé sur ce point et le prévenu renvoyé des fins de la poursuite, les faits qui lui sont reprochés ne tombant sous le coup d'aucune qualification pénale ;

" alors, d'une part, que le délit d'accès dans un système de traitement automatisé des données est constitué s'il est le fait d'une personne qui n'a pas le droit d'accéder au système ou n'a pas le droit d'y accéder de la façon dont elle y a accédé ; que, dès lors que la partie civile dénonçait une installation frauduleuse du logiciel PC Risk, la cour d'appel ne pouvait, pour écarter l'infraction, se borner à affirmer que le prévenu soutenait que le code d'identification qui permettait de se connecter à la banque de données exploitée par la partie civile avait été initialement saisi par la personne qu'elle avait chargée d'installer le logiciel d'accès (Rémi Y...) sans répondre aux chefs péremptoires des conclusions de la partie civile relevant que Rémi Y..., informaticien chez S... a

parfaitement nié avoir installé un quelconque logiciel sur un poste informatique dans les locaux de la société P... ; qu'en se fondant exclusivement sur les allégations du prévenu alors que celles-ci étaient contredites par les déclarations de Rémi Y..., la cour d'appel n'a pas répondu à un argument essentiel des conclusions de la partie civile dans la mesure où l'appréciation du caractère frauduleux ou non de l'accès à la base de données en dépend ; qu'elle a, de ce fait, privé sa décision de base légale ;

" alors, d'autre part, que qu'à supposer que l'accès soit régulier, le maintien sans droit et en pleine connaissance de cause dans un système de traitement automatisé des données suffit à caractériser l'infraction dès lors que le " maître du système " a manifesté l'intention d'en restreindre le maintien aux seules personnes autorisées ; qu'en l'espèce, il résulte des propres déclarations du prévenu que l'accès à sa banque de données n'avait été consenti par la société S... à la société P... à titre gratuit que pour essai et que le code permettant l'accès gratuit n'ayant pas été modifié, il avait profité de l'oubli pour utiliser le logiciel gratuitement, par facilité ; qu'en se contentant d'affirmer pour écarter toute fraude, que les salariés du prévenu ont bénéficié pour se connecter d'une carence du logiciel d'accès installé par la partie civile, alors qu'il résulte de ses propres constatations que Valéry X... s'est maintenu sans droit et en pleine connaissance de cause dans le système au préjudice de la partie civile dont l'intention était de limiter la gratuité à la seule période d'essai, la cour d'appel a violé les textes susvisés " ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 323-1 du code pénal ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société ..., devenue la société ..., ayant pour objet la fourniture de renseignements commerciaux au travers d'une base de données, a dénoncé l'utilisation frauduleuse, de janvier 1998 à juin 2000, d'un logiciel payant, par une société P..., dont Valéry X... était le gérant, après avoir exercé des fonctions commerciales au sein de la société ... ; que ce dernier a déclaré que le code d'identification, qui a permis à ses employés de se connecter gratuitement à cette banque de données, lui avait été remis, pour la période d'essai, par la personne chargée d'installer le logiciel, et qu'ultérieurement ce code n'avait plus eu à être saisi à chaque connexion ;

Attendu que le tribunal correctionnel, devant lequel le prévenu a été renvoyé du chef d'abus de confiance, a dit que les faits constituaient en réalité l'infraction de maintien frauduleux dans un système de traitement informatisé de données et l'a déclaré coupable de cette infraction ;

Attendu que, pour le relaxer de ce délit, l'arrêt prononce par les motifs reproduits aux moyens ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle relevait, par ailleurs, que le prévenu avait utilisé pendant plus deux ans et avec un code qui lui avait été remis pour une période d'essai une base de données qui n'est accessible qu'aux personnes autorisées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le premier moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Lyon, en date du 17 janvier 2007, en ses seules dispositions civiles, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée ;

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Grenoble, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

N° 07-81.045

Président : M. Cotte - *Rapporteur* : Mme Desgrange  - *Avocat général* : M. Mouton  - *Avocat(s)* : SCP Gatineau

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**PRESSE**

Responsabilité pénale - Producteur - Moyen de communication par voie électronique - Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881.

Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public.

PRESSE

Communication par voie électronique - Producteur - Définition.

En matière de communication en ligne, a la qualité de producteur la personne qui prend l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance.

Textes appliqués : N1 > article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 ; chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881

16 Février 2010

Cassation

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Paris, 28 Janvier 2009

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Michel, partie civile,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 11e chambre, en date du 28 janvier 2009, qui, dans la procédure suivie contre Alain Y... du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 modifiée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, 29, alinéa 1, et 31, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

"en ce que l'arrêt attaqué a relaxé Alain Y... des fins de la poursuite du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public et a débouté Michel X... de ses demandes ;

"aux motifs qu'au vu des pièces de la procédure et des débats, la cour relève en l'espèce que :

- Alain Y... n'est pas un professionnel de l'information et assure à titre gratuit l'exploitation de ce service de communication en ligne ;

- le site ne faisait pas l'objet d'une modération a priori des messages déposés par les blogueurs ;

- la partie civile, qui ne peut déduire de la durée même de présence du commentaire sur le site qu'il y ait eu fixation préalable du message, ne rapporte pas la preuve d'une telle fixation, de sorte que la responsabilité d'Alain Y..., en tant que président de l'A..., de créateur du blog et donc de directeur de publication, ne peut être engagée ;

- la partie civile ne rapporte pas la preuve de la connaissance par Alain Y... de ce commentaire ;

- la partie civile n'a pas demandé le retrait du commentaire incriminé ;

- le blogueur, pourtant connu grâce à sa signature, n'a pas été recherché par la partie civile et n'a pas été poursuivi par celle-ci ;

- Alain Y... n'a pas la qualité d'hébergeur, ce qu'admet la partie civile ;

- la complicité de droit commun invoquée par la partie civile nécessite, pour être constituée, que la personne

poursuivie ait fourni intentionnellement les moyens pour commettre l'infraction ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, Michel X... n'établissant pas qu'Alain Y... ait délibérément ouvert son blog en vue de permettre sciemment à des internautes d'écrire des commentaires diffamatoires ;

- la responsabilité du producteur ne peut être recherchée qu'à défaut de l'auteur, ce qui n'est pas le cas ; qu'en toute hypothèse, les éléments du dossier ne permettent pas de considérer Alain Y..., comme le prétend la partie civile, comme étant producteur du fait qu'il n'apparaît pas avoir la maîtrise éditoriale du site ;

"1°) alors qu'il résulte des dispositions de l'article 93-3 modifié par la loi du 21 juin 2004 qu'est pénalement responsable des propos diffamatoires publiés sur un site internet, le directeur de publication de ce site toutes les fois que le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public ; que la constatation de l'existence d'une fixation préalable par les juges du fond est soumise au contrôle de la Cour de cassation ; qu'Alain Y... est le représentant légal de l'association de défense des intérêts des habitants des Bas-Heurts-La-Varenne ; qu'en cette qualité, il a créé le site internet <http://noisy-les-bas-heurts.over-blog.com> ; qu'il est, par conséquent, directeur de publication de ce site ainsi que cela n'a pas été contesté par les juges du fond ; que la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la page de ce site, éditée le 20 février 2007, portant le double titre « bienvenue sur le blog de l'A... » et « pourquoi ce blog ? » met clairement en évidence d'une part que ce blog est conçu comme un « espace de dialogue », d'autre part qu'il a pour objet explicite et exclusif d'inciter les noiséens à exprimer sans retenue leur opposition au maire de Noisy et à sa politique notamment immobilière en cliquant sur « ajouter un commentaire », enfin, que le responsable de ce site exerce un contrôle a priori des messages puisqu'un encart mentionne expressément qu'un article récent a été « censuré » et qu'ainsi, contrairement à ce qu'a affirmé la cour d'appel, Alain Y... avait un pouvoir de modération a priori des messages et une maîtrise éditoriale impliquant nécessairement une fixation des messages préalablement à leur communication au public en sorte qu'en estimant que la responsabilité pénale de celui-ci en sa qualité de directeur de publication ne pouvait pas être retenue, la cour d'appel a contredit les pièces soumises à son appréciation et sur lesquelles elle a déclaré fonder sa décision ;

"2°) alors que la cour d'appel ne pouvait, sans contredire les pièces de la procédure qui lui étaient soumises, affirmer que la partie civile ne pouvait déduire de la durée même de présence du commentaire diffamatoire sur le site qu'il y ait eu fixation préalable du message et qu'elle ne rapportait pas la preuve de la connaissance par Alain Y... de ce commentaire dès lors que Michel X... établissait, par un constat d'huissier joint à la citation, que ce commentaire diffamatoire avait été mis en ligne le 7 février 2007 et qu'il était toujours présent sur le site le 7 mars 2007 cependant que le contenu du blog met en évidence que le responsable du site, c'est-à-dire Alain Y..., avait lui-même publié un éditorial sur le site le 20 février 2007 impliquant nécessairement la connaissance par lui de ce commentaire et par conséquent l'existence d'une fixation préalable du message incriminé préalablement à sa communication au public ;

"3°) alors qu'à la qualité de producteur au sens de l'article 93-3, alinéa 2, de la loi du 29 juillet 1982, engageant à ce titre sa responsabilité pénale en cas d'infractions à la loi du 29 juillet 1981, la personne qui a pris l'initiative de créer un site de communication audiovisuelle en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, et ce, quand bien même le message incriminé n'aurait pas été fixé préalablement à sa communication au public ; qu'Alain Y... avait, ainsi que cela n'a pas été contesté par les juges du fond, pris l'initiative de créer un site de communication audiovisuelle en vue d'échanger des opinions sur un thème défini à l'avance, l'opposition au maire de Noisy-le-Grand et à sa politique notamment immobilière, et qu'il a ainsi nécessairement engagé sa responsabilité pénale en tant que producteur relativement aux messages diffamatoires diffusés sur son site";

Vu l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, modifié ;

Attendu que, selon ce texte, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1981 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Michel X..., député-maire de Noisy-le-Grand, a fait citer directement Alain Y... devant le tribunal correctionnel, du chef de diffamation publique envers un citoyen chargé d'un mandat public, en raison de la publication, le 7 février 2007, sur l'espace de contributions personnelles du site de l'Association de défense des intérêts des habitants des Bas-Heurts-La Varenne, dont il est le président, de propos d'un internaute le mettant en cause ; que les juges du premier degré ont renvoyé le prévenu des fins de la poursuite et débouté la partie civile de ses demandes ; que Michel X... a relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement, l'arrêt, après avoir relevé que le site exploité par Alain Y... ne faisait pas l'objet d'une modération a priori, et qu'en l'absence de fixation préalable des messages déposés par les

internautes, la responsabilité du prévenu en tant que directeur de publication ne peut être engagée, retient que la preuve n'est pas rapportée qu'Alain Y... avait connaissance du texte incriminé, que la partie civile n'a pas demandé le retrait de celui-ci, et que le prévenu n'avait ni la qualité d'hébergeur ni celle de producteur, n'ayant pas la maîtrise éditoriale du site ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, ayant pris l'initiative de créer un service de communication au public par voie électronique en vue d'échanger des opinions sur des thèmes définis à l'avance, Alain Y... pouvait être poursuivi en sa qualité de producteur, sans pouvoir opposer un défaut de surveillance du message incriminé, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Que la cassation est, dès lors, encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen de cassation proposé :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 28 janvier 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de ROUEN, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

N° 09-81.064

Président : M. Louvel - *Rapporteur* : M. Monfort  - *Avocat général* : M. Salvat  - *Avocat(s)* : SCP Piwnica et Molinié

Publication : Bulletin criminel 2010, n° 31

Rapprochements : N1 > Sur la responsabilité pénale du producteur de service en matière de presse, à rapprocher : Crim., 8 décembre 1998, pourvoi n° 97-83.709, Bull. crim. 1998, n° 335 (cassation) ; Crim., 16 février 2010, pourvoi n° 08-86.301, Bull. crim. 2010, n° 30 (cassation)

Référence(s) antérieure(s) :

1. Chambre criminelle, 16/02/2010

Référence(s) postérieure(s) :

1. Chambre criminelle, 16/02/2010

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**PRESSE**

Responsabilité pénale - Producteur - Messagerie électronique - Infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881.

Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de poursuites contre l'auteur du message, le producteur du service peut être poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public.

Ne justifie pas sa décision la chambre de l'instruction qui, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction dans une information ouverte pour injures publiques envers un particulier résultant de messages mis en ligne sur le forum de discussion d'un site internet, retient que les auteurs de ces messages et l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés, sans rechercher si le directeur de la publication, qui avait pris l'initiative de créer ce service de communication au public par voie électronique, ne pouvait également être qualifié de producteur au sens du texte susvisé.

Textes appliqués : article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 ; chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881

16 Février 2010

Cassation

Décision(s) attaquée(s) : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 24 Juin 2008

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Claude, partie civile,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 6e section, en date du 24 juin 2008, qui, dans l'information suivie, sur sa plainte, contre Marc Y... du chef d'injures publiques envers un particulier, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

Vu l'article 58 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 29, 33 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, 93-2 et 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle dans sa rédaction issue de la loi n° 85-1317 du 13 décembre 1985 et de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, 86, alinéa 4, 575, alinéa 2, 6°, et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a déclaré n'y avoir lieu à suivre sur la plainte pour injures publiques de Claude X... ;

"aux motifs que, selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, dans le cas où une infraction prévue au chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ne peut être poursuivi comme auteur principal que lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public, qu'à défaut de fixation préalable, l'auteur du message sera poursuivi comme auteur principal, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal ; qu'en l'espèce, la personne mise en examen a indiqué, sans être contredite par aucun élément de la procédure, que les messages mis en ligne au sein du forum de discussion du site visé ne faisaient pas l'objet d'une fixation avant leur diffusion ; que, par ailleurs, les auteurs des messages ou l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés ;

"1°) alors que, si l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 prévoit que le directeur de la publication d'un site internet peut n'être poursuivi comme auteur principal d'un délit d'injure publique commis sur le site dont il a la responsabilité, que si le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public, cette exigence a toujours été considérée comme remplie quand ledit message a été diffusé à plusieurs reprises ;

que, dès lors en l'espèce où, dans sa plainte, la partie civile faisait valoir que les messages injurieux à son égard avaient figuré pendant plusieurs jours sur le site internet du mis en examen, la chambre de l'instruction, qui n'a pas tenu compte de cet élément pourtant de nature à justifier les poursuites au regard des dispositions précitées, a ainsi rendu une décision qui ne satisfait pas en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale ;

"2°) alors que les juridictions d'instruction ayant, en application de l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale, le devoir d'instruire, la chambre de l'instruction qui a cru pouvoir se contenter de déclarer sans le justifier, que les auteurs des messages injurieux ou leur éventuel producteur n'ont pas été identifiés, a ainsi rendu un arrêt qui ne satisfait pas en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale" ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale, ensemble l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée ;

Attendu que, d'une part, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, d'autre part, selon l'article 93-3 susvisé, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Claude X... a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef d'injures publiques envers un particulier, en raison de trois textes diffusés les 13, 14 et 26 septembre 2006 sur un forum de discussion du site internet exploité par une société de production dirigée par Marc Y..., dit Karl Z..., également directeur de la publication ; que ce dernier a été mis en examen de ce chef ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, l'arrêt énonce que, d'une part, les messages mis en ligne sur ledit forum de discussion n'ont pas fait l'objet d'une fixation préalable à leur communication au public et que, d'autre part, les auteurs de ces messages et l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le directeur de la publication n'avait pas également la qualité de producteur au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, en date du 24 juin 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

N° 08-86.301

Président : M. Louvel - *Rapporteur* : M. Beauvais  - *Avocat général* : M. Lucazeau  - *Avocat(s)* : SCP Gadiou et Chevallier

Publication : Bulletin criminel 2010, n° 30

Rapprochements : Sur la responsabilité pénale du producteur de service en matière de presse, à rapprocher : Crim., 8 décembre 1998, pourvoi n° 97-83.709, Bull. crim. 1998, n° 335 (cassation) ; Crim., 16 février 2010, pourvoi n° 09-81.064, Bull. crim. 2010, n° 31 (cassation)

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Diffusé**06 Novembre 2007****Cassation***Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Versailles, 04 Mai 2006*

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Manuel, partie civile,

contre l'arrêt de la cour d'appel de VERSAILLES, 8e chambre, en date du 4 mai 2006, qui, dans la procédure suivie contre Philippe Y... du chef de refus d'insertion d'une réponse, a constaté l'extinction de l'action publique par la prescription et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 13 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, 6-IV et 6-V de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a constaté la prescription de l'action publique et a débouté Manuel X... de sa constitution de partie civile et de l'ensemble de ses demandes ;

"aux motifs que, sur l'exception de prescription soulevée par Philippe Y..., il résulte de l'article 6-IV de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique que la demande d'exercice du droit de réponse doit être faite auprès du directeur de la publication dans les trois mois à compter de la mise à disposition du public du message justifiant cette demande ; que les messages visés sont respectivement datés des 10 mars 2005, 2 avril 2005, 9 mai 2005 et 12 mai 2005 ; que les demandes de droit de réponse ont été adressées par lettres recommandées avec accusé de réception par Manuel X..., député maire de la ville d'Asnières-sur-Seine, les 22 mars 2005, 15 avril 2005, 11 avril 2005, 18 mai 2005 et 19 mai 2005 ; que les demandes de droits de réponse adressées par Manuel X... à Philippe Y... en tant que directeur de la publication étaient recevables ; qu'aux termes de l'article 6-IV de la loi du 21 juin 2004, le refus d'insertion est caractérisé dans les trois jours de la réception des demandes restées sans suite ; qu'il résulte, en outre, de l'article 6-IV de la loi du 21 juin 2004 que l'action en justice exercée à la suite d'un refus d'insertion est soumise quant à elle au délai de prescription de trois mois prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 et court du jour où le refus d'insertion a été caractérisé ; que le décompte de la prescription de l'action publique doit prendre en compte comme premier terme celui du troisième jour suivant la demande d'insertion du droit de réponse et pour deuxième terme le délai de trois mois résultant des dispositions de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'en effet, l'interprétation des dispositions de l'article 65 précité sont d'ordre public et d'interprétation stricte ; que, lors de la citation directe du 17 octobre 2005 délivrée par Manuel X..., le délai de prescription de trois mois de l'article 65 précité était largement dépassé ; qu'il y a lieu de constater la prescription de l'action publique ;

"alors que l'action en justice exercée à la suite d'un refus d'insertion est soumise au délai de prescription de trois mois ; que Manuel X..., exerçant son droit de réponse, a notifié à Philippe Y..., directeur de la publication du site "www.asnierois.org", un droit de réponse les 11 avril 2005 et 18 mai 2005 ; que le refus d'insertion de Philippe Y... l'a conduit à citer ce dernier devant le tribunal correctionnel de Nanterre par acte dénoncé au parquet et signifié en mairie le 5 juillet 2005, la lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à Philippe Y... par l'huissier instrumentaire le 6 juillet étant revenue avec la mention "non réclamée retour à l'expéditeur" le 28 juillet 2005 ; que, par jugement du 6 septembre 2006, le tribunal correctionnel a fixé une consignation régulièrement versée, Philippe Y... ayant été cité à nouveau par acte du 17 octobre 2005 ; que, pour déclarer l'action prescrite, la cour a de fait ignoré la procédure antérieure à la signification du 17 octobre 2005, privant ainsi sa décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Vu les articles 13 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, les articles 6-IV et 6-V de la loi 2004-575 du 21 juin 2004, et l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, d'une part, selon les premiers de ces textes, l'action publique et l'action civile résultant des infractions qu'ils prévoient se prescrivent après trois mois révolus à compter du jour où ils ont été commis ou du

jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait ;

Attendu que, d'autre part, tout jugement ou arrêt doit être motivé et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, s'estimant visé par des textes mis en ligne les 10 et 19 mars 2005, le 2 avril 2005, et les 9 et 12 mai 2005 sur le site internet "www.asniérois.org", Manuel X..., député-maire d'Asnières-sur-Seine, qui n'avait pu exercer son droit de réponse malgré des lettres recommandées envoyées les 22 mars, 15 avril, 11 avril, 18 mai et 19 mai 2005 et présentées respectivement les 4, 20 et 14 avril 2005 et les 20 et 26 mai 2005, a, le 5 juillet 2005, fait citer Philippe Y..., responsable légal de ce site, à comparaître devant le tribunal correctionnel le 6 septembre suivant sur le fondement des articles 13 de la loi du 29 juillet 1881 et 6-IV de la loi du 21 juin 2004 ; qu'à cette audience, le tribunal a fixé la consignation, dont la partie civile a versé le montant dans les délais impartis, le 27 octobre 2005; que Philippe Y..., de nouveau cité par la partie civile le 17 octobre 2005 pour l'audience du 2 novembre suivant, a comparu à cette date devant le tribunal, qui, par jugement du 13 décembre 2005, a déclaré le prévenu coupable du délit poursuivi pour les seuls refus d'insertion des 11 avril et 18 mai 2005 ;

Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris sur les appels du prévenu et du ministère public et constater la prescription de l'action publique, l'arrêt retient que, à la date de la citation délivrée le 17 octobre 2005, le délai de prescription de trois mois prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 était écoulé ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il lui appartenait de rechercher si la prescription n'avait pas été interrompue, antérieurement au 17 octobre 2005, par la citation du 5 juillet 2005, et par les actes subséquents, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ; D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; Par ces motifs : CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles, en date du 4 mai 2006, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi, RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Versailles, sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt annulé ;

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de Manuel X..., des dispositions de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

N° 06-84.422

Président : M. Cotte (président) - Rapporteur : Mme Guirimand - Avocat général : M. Charpenel - Avocat(s) : SCP Boutet

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**REGLEMENTATION ECONOMIQUE**

Concurrence - Opérations de visite et de saisie - Requête en annulation et restitution - Régularité de la saisie - Exercice des droits de la défense - Documents concernant des pratiques anticoncurrentielles - Office du juge - Détermination - Portée.

Le juge saisi d'un recours sur le déroulement des opérations de visite et de saisie qu'il a autorisées en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, s'il doit ordonner la restitution des pièces appréhendées irrégulièrement ou en violation des droits de la défense, ne peut annuler ces opérations et restituer l'ensemble des pièces alors qu'il lui appartenait de rechercher si certains des documents et supports d'information appréhendés concernaient les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'entrer dans le champ de l'enquête et si leur saisie avait été régulièrement effectuée.

Textes appliqués : article L. 450-4 du code de commerce

20 Mai 2009**Cassation**

Décision(s) attaquée(s) : Tribunal de grande instance de Nanterre, 17 Juillet 2007

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LA DIRECTION GÉNÉRALE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES,

contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de NANTERRE, en date du 17 juillet 2007, qui a annulé les opérations de visite et de saisie réalisées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux des sociétés ... ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 450-4 et R. 450-2 du code de commerce, 81-1 et 82 du traité de Rome, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'ordonnance attaquée a déclaré irrégulières les opérations de visite et de saisies réalisées dans les locaux de la société ... les 18 et 19 janvier 2007 et les a annulées dans leur intégralité, en conséquence a ordonné la restitution à la société ... dans un délai de cinq jours à compter de la présente ordonnance de tous les documents et fichiers électroniques saisis par la direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes ;

"aux motifs que, sur l'application des droits de la défense, les parties s'opposent sur le caractère applicable des droits de la défense au stade de l'enquête préliminaire jusqu'à la notification des griefs ; que, selon l'administration en matière « pénale » de concurrence, comme dans le domaine des activités commerciales et financières, les droits de la défense, tels que définis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne seraient pas applicables immédiatement mais pourraient être suspendus conformément à « la clause d'ordre public » ; que les parties s'accordent sur le principe de la conformité des enquêtes de concurrence aux droits fondamentaux, le débat se trouvant circonscrit à leur mise en œuvre dans les saisies opérées les 18 et 19 janvier 2007 dans les locaux de ... ; que l'évolution du droit communautaire de la concurrence comme celle du droit français s'accorde davantage avec une application dès l'enquête préliminaire des droits de la défense, le siège de l'entreprise visitée étant assimilé au domicile d'une personne physique ; qu'il résulte de la combinaison des articles L. 450-4 du code de commerce et 56 du code de procédure pénale, s'agissant des inventaires et mises sous scellés, que l'enquêteur a l'obligation de provoquer préalablement à la saisie toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense ; qu'en l'absence de texte supérieur édictant une règle contraire, il y a lieu de considérer les droits de la défense applicables dès l'enquête préliminaire de concurrence ;

Sur la saisie massive et indifférenciée de pièces : que la société demanderesse reproche à l'administration d'avoir saisi de manière massive et indifférenciée plus de 100 000 documents et fichiers informatiques sans utiliser des mots-clé permettant sinon d'éviter du moins de limiter la saisie de documents couverts par le secret professionnel, de nature personnelle ou exclus du champ de l'enquête ; que, sans pouvoir fournir une liste exhaustive des documents saisis irrégulièrement, ... énumère cependant un grand nombre de documents confidentiels, tels que des échanges avec des avocats, des curriculum vitae de candidats à un emploi dans sa société, des comptes personnels de certains dirigeants ou des évaluations de salarié et affirme encore que la messagerie de huit personnes a été saisie en totalité excédant ainsi environ de 60% le champ de l'enquête ; que la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes répond qu'elle avait la possibilité de saisir l'ordinateur lui-même, qu'au contraire ses agents ont procédé à une analyse des fichiers dont la saisie est possible dès lors que, pour partie, elle apparaît utile à l'enquête ; que, selon elle, les messageries étant insécables, leur saisie en totalité est régulière, même si de nombreux fichiers sont de nature confidentielle, personnelle ou couverts par le secret professionnel d'ailleurs inopposable à l'administration dont les agents sont eux-mêmes astreints au secret professionnel qui, en outre, peuvent saisir de tels documents protégés par le secret des affaires qui seront écartés lors de l'instance devant le conseil ; que, toujours selon l'administration, s'agissant plus particulièrement des documents constituant de la correspondance entre l'avocat et son client, il ne s'agit pas d'une irrégularité dès lors qu'ils sont « utiles pour comprendre l'environnement de l'affaire, ne constituent pas des éléments permettant d'inférer l'existence des pratiques anticoncurrentielles suspectées (dénigrement du générique, remises particulières aux pharmaciens, rachat de stock du générique auprès des pharmaciens etc...) » ; qu'elle ne s'oppose pas à la restitution des documents n'entrant pas dans le champ de l'autorisation ; que l'article 56 du code de procédure pénale qui octroie le droit de prendre connaissance des « papiers et documents ou données informatiques avant de procéder à leur saisie » à la personne chez laquelle a lieu la perquisition, c'est-à-dire l'occupant des lieux, prévoit que, si l'inventaire sur place de ces éléments présente des difficultés, ils font l'objet de scellés fermés provisoires jusqu'au moment de leur inventaire et de leur mise sous scellés définitifs en présence des assistants à la perquisition ; que l'usage de cette procédure n'est pas allégué ; que, cependant, la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes reconnaît l'existence d'une difficulté en affirmant que s'il fallait « lire chaque message ou fichier de l'ordinateur avant de le graver sur un support ... il faudrait plusieurs journées aux enquêteurs pour prendre connaissance de ces documents ... (l'usage d'un) support informatique serait alors parfaitement inutile puisqu'il suffirait d'éditer le document papier » ou que « sur la quantité de fichiers saisis un certain nombre l'ont été en plusieurs exemplaires » ; que l'administration affirme avoir procédé à une analyse mais refuse l'accès à ... des mots-clés utilisés au motif qu'elle se soumet à l'obligation de respecter le secret professionnel, les mots-clés pouvant révéler des informations confidentielles ; qu'au surplus, elle utilise un logiciel «Encase» dans une version également inaccessible à l'entreprise visitée et dont les caractéristiques techniques ne permettraient « pas de procéder à une saisie individuelle de chaque fichier » ; que, selon les attestations de Manuela X... et de Gérald Y..., non seulement les enquêteurs ont refusé à l'occupant des lieux l'exercice de son « droit de prendre connaissance des papiers, documents ou données informatique avant de procéder à leur saisie », pourtant reconnu par l'article 56 du code de procédure pénale mais le lui ont interdit notamment en l'empêchant de « regarder dans la direction de l'écran des ordinateurs » (attestation Y...) ; qu'en saisissant des documents, à l'évidence protégés par leur nature personnelle, confidentielle ou couverts par le secret des affaires ou le secret professionnel en usant de procédés de « ciblage » vraisemblablement inadéquats ne permettant pas d'écarter des documents n'entrant pas dans le champ de l'autorisation dans des proportions très élevées notamment en ce qui concerne les huit messageries sur neuf saisies en totalité et en refusant la possibilité à l'occupant des lieux ou à son représentant, contrairement aux dispositions précitées du code de procédure pénale, de prendre connaissance des critères de choix des documents saisis, les enquêteurs de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes n'ont pas respecté les droits de la défense de ... ; qu'en conséquence, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, il convient de déclarer irrégulières les opérations de visite et de saisies réalisées dans les locaux de la société ... les 18 et 19 janvier 2007 et de les annuler dans leur intégralité ;

"1°) alors que les droits de la défense, tels que définis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour la matière pénale, ne sont pas opposables à l'administration qui met en œuvre une perquisition autorisée par le juge des libertés et de la détention pour la recherche de la preuve de pratiques anticoncurrentielles, en vertu de la clause d'ordre public, telle que l'a définie la cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en matière d'enquête préliminaire, le régime de ces enquêtes étant de nature civile ; que la garantie de ces droits fondamentaux ne peut être mise en œuvre qu'après la notification des griefs ; qu'en statuant comme il l'a fait, le juge des libertés et de la détention a violé les textes susvisés ;

"2°) alors que, s'agissant du droit de l'occupant des lieux ou de son représentant, de prendre connaissance des « données informatiques » préalablement à leur saisie, l'administration a fait valoir que ce droit avait été respecté, en raison du mode opératoire utilisé ; qu'en effet, dans la mesure où les fichiers extraits de l'ordinateur en

présence de l'occupant des lieux sont recopiés sur des DVD vierges non réinscriptibles, qu'il est établi un inventaire sur CD-R finalisé, dont il est remis copie, et qu'ainsi, à partir de l'inventaire et des copies de fichiers saisis, il est loisible à l'entreprise de vérifier les données informatiques saisies comme pour des documents papiers ; qu'en estimant que ce droit avait été méconnu pour annuler l'ensemble des opérations le juge des libertés et de la détention a violé les textes susvisés ;

"3°) alors qu'en matière de saisie autorisées par la juge des libertés et de la détention en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, la nature personnelle, confidentielle des documents, comme la circonstance qu'ils soient couverts par le secret des affaires ou le secret professionnel, ne sont pas opposables à l'administration ; qu'en procédant à l'annulation de l'ensemble des opérations au prétexte que des documents de cette nature auraient été compris dans la saisie, sans les identifier ni constater qu'ils étaient totalement étrangers au champ de l'autorisation, le juge a violé les textes susvisés ;

"4°) alors que le privilège de la correspondance avocat-client ne peut être valablement opposé à l'administration qu'à la condition d'établir que les documents saisis compromettent irrémédiablement l'exercice des droits de la défense ; que le juge doit pour en ordonner la restitution, les identifier comme tels ; qu'en l'espèce, le juge qui n'a ni précisé quels documents saisis auraient dû, en raison du privilège précité, être exclus, ni constaté en quoi la saisie opérée aurait compromis irrémédiablement l'exercice des droits de la défense, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

"5°) alors que seuls les documents saisis et ne relevant pas du champ de l'autorisation doivent être restitués ; qu'en procédant à l'annulation de l'ensemble des opérations au motif hypothétique qu'en raison du procédé de sélection mis en œuvre, l'administration aurait procédé à une saisie massive et indifférenciée de documents n'entrant pas dans le champ de l'autorisation, le juge, qui n'a pas identifié dans les procès-verbaux l'existence de documents de cette nature, ni tenu compte de l'accord de l'administration pour restituer les documents dont il serait démontré sous le contrôle du juge qu'ils sont véritablement hors du champ de l'autorisation, n'a pas légalement justifié sa décision ;

"6°) alors que l'administration tenue au secret professionnel, n'a pas à communiquer à l'occupant des lieux ou à son représentant, les critères de choix (dont font partie les mots-clés) des documents qu'elles a utilisés, dans la mesure où ces critères sont susceptibles de porter atteinte au secret des affaires et de porter atteinte aux droits de tiers ; qu'en faisant de cette communication une condition de validité de la saisie informatique opérée, le juge des libertés et de la détention, qui a ajouté à la loi une prescription qu'elle ne comporte pas, a violé les textes susvisés ;

"7°) alors que la saisie en copie d'une messagerie électronique contenant des informations utiles pour la recherche de la preuve ne peut être que totale afin de préserver l'intégrité de son contenu et garantir les droits de la défense ; qu'en reprochant, dès lors, à l'administration d'avoir saisi en totalité des messageries, sans constater qu'elles ne comportaient pas d'informations relevant du champ de l'autorisation, le juge a violé les textes susvisés" ;

Vu l'article L. 450-4 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de ce texte, dans sa rédaction alors applicable, que le juge saisi d'un recours concernant le déroulement des opérations de visite et de saisie qu'il a autorisées doit en vérifier la régularité et ordonner la restitution des seuls documents dont il est établi qu'ils ont été appréhendés irrégulièrement ou en violation des droits de la défense ;

Attendu que, pour annuler les opérations de visite et de saisie pratiquées dans les locaux des sociétés ... et ordonner la restitution de l'ensemble des documents appréhendés, le juge prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, par des motifs généraux, alors qu'il lui appartenait de rechercher, d'une part, si les documents et supports d'information saisis concernaient, au moins en partie, les pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'être relevées dans le secteur du médicament générique objet de l'enquête, d'autre part, si cette saisie avait été régulièrement effectuée, le juge a méconnu le sens et la portée du texte susvisé et du principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'ordonnance susvisée du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Nanterre, en date du 17 juillet 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant le premier président de la cour d'appel de PARIS, à ce désigné par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

N° 07-86.437

Président : M. Pelletier - *Rapporteur* : Mme Nocquet  - *Avocat général* : M. Mouton - *Avocat(s)* : Me Ricard, SCP Piwnica et Molinié

Publication : Bulletin criminel 2009, n° 103

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Diffusé**08 Avril 2010****Rejet***Décision(s) attaquée(s)* : Tribunal de grande instance de Paris, 02 Septembre 2008

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LA SOCIÉTÉ G...

contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de PARIS, en date du 2 septembre 2008, qui a prononcé sur la régularité des opérations de visite et de saisie de documents effectuées par l'administration de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en vue de rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles ;

Vu les mémoires en demande, en défense et en réplique produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'ordonnance attaquée a débouté la société G... de l'ensemble de ses demandes et notamment de celle tendant à voir juger que la procédure de saisie était contraire aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention des droits de l'homme ;

"aux motifs que, sur la régularité de la procédure au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Ravon et autres c. France*, en date du 21 février 2008, la cour européenne des droits de l'homme indique que, en matière de visite domiciliaire, (il faut que) les personnes concernées aient accès à un tribunal qui puisse décider d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil et qui ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait ou de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi ; que cela implique que les personnes concernées puissent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement ; que le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir la survenance de l'opération, soit, dans l'hypothèse où une opération jugée irrégulière a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié ; qu'en l'espèce, et contrairement à ce qui existe en procédure fiscale, si l'autorisation donnée par le juge des libertés et de la détention ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation, les opérations de visite et de saisie peuvent être contestées, comme en l'espèce, devant le juge des libertés et de la détention qui dispose d'une pleine compétence pour apprécier de la régularité des opérations, tant en droit qu'en fait ; que, dès lors, la procédure prévue par l'article L. 450-4 du code de commerce ne paraît pas contraire à l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

"1) alors que le droit d'accès à un tribunal implique, en matière de visites domiciliaires, que les personnes concernées puissent obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite ; que la seule possibilité de se pourvoir en cassation contre les ordonnances d'autorisation de visites ne répond pas aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où un tel recours devant la Cour de cassation, juge du droit, ne permet pas un examen des éléments de fait fondant les autorisations litigieuses ; qu'en décidant que la pleine compétence reconnue au juge qui a autorisé la visite pour apprécier la régularité des opérations, en droit comme en fait, suffit à rendre ladite opération conforme aux dispositions de la Convention quand l'absence de recours de pleine juridiction contre les ordonnances d'autorisation de visites vicie intrinsèquement la procédure prévue à l'article L. 450-4 du code de commerce, le juge des libertés et de la détention a méconnu les textes susvisés ;

"2°) alors que l'article L. 450-4 ancien du code de commerce applicable en la cause conférait seulement à l'intéressé le pouvoir de contester devant le juge ayant autorisé la visite, par ordonnance sur requête, « le déroulement des opérations de visite ou saisie » ; qu'en affirmant que le juge ayant autorisé la visite, dispose d'une pleine compétence pour apprécier la régularité des opérations, tant en droit qu'en fait, quand ce magistrat ne pouvait statuer que sur le déroulement des opérations, ce qui excluait toute remise en cause de l'ordonnance d'autorisation préalable au déroulement des opérations, le juge des libertés et de la détention a violé le texte

susvisé" ;

Attendu que, contrairement à ce qui est soutenu au moyen, satisfait aux exigences conventionnelles invoquées le contrôle qui peut être exercé par le juge, en application de l'article L. 450-4 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 13 novembre 2008, sur la régularité, tant des opérations de visite et de saisie effectuées que de l'ordonnance qui les a autorisées ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce, 56, 57, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'ordonnance attaquée a débouté la société G... de l'ensemble de ses demandes ;

"aux motifs que, sur le respect des dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale, il résulte des dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce que les saisies sont opérées conformément aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale ; qu'il résulte de cet article que l'enquêteur prend connaissance des papiers, documents ou données informatiques avant de procéder à leur saisie ; qu'il a l'obligation de provoquer toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense ; qu'enfin, tous objets et documents saisis sont immédiatement inventoriés et placés sous scellés ; qu'il ne résulte pas de ces dispositions que l'inventaire dressé indique le motif de la saisie ; que, plus généralement, ni les dispositions du code de commerce ni les dispositions du code de procédure pénale n'imposent à l'administration d'indiquer sur les procès-verbaux de visites et de saisies les conditions et les modalités de la recherche et de la sélection qui la conduise à saisir tel ou tel document ; qu'il convient simplement de vérifier que l'administration a bien procédé à un examen préalable, même succinct, des documents saisis ; qu'en ce qui concerne les documents autres que les messageries électroniques, il résulte clairement du procès-verbal de saisie établi le 23 octobre 2007, que les enquêteurs ont visité plusieurs bureaux et n'ont procédé à des saisies que dans certains d'entre eux ; qu'il ressort ainsi du procès verbal, qui fait foi jusqu'à preuve contraire, non rapportée en l'espèce, que les enquêteurs ont bien respecté les règles impératives découlant de l'article 56 du code de procédure pénale ; qu'en ce qui concerne les messageries électroniques, et sans se prononcer dès à présent sur la légalité d'une saisie générale, il convient de noter que le procès verbal de saisie mentionne que les enquêteurs n'ont procédé aux saisies de ces messageries qu'après avoir opéré un sondage ; que cet examen, même succinct, suffit à considérer que les enquêteurs ont bien respecté les règles impératives découlant de l'article 56 du code de procédure pénale ; qu'aucune règle de procédure n'impose par ailleurs à l'administration de faire connaître les modalités techniques desdits sondages ; que, de même, il ne résulte aucunement de l'article 56 du code de procédure pénale que les représentants de la société, présents lors des opérations, doivent prendre connaissance des documents informatiques, préalablement à leur saisie ; qu'une telle prise de connaissance préalable n'est prévue que par l'article 56-1 du code de procédure pénale relatif aux perquisitions dans un cabinet d'avocat ; que, de même, l'article 57 du code de procédure pénale n'impose pas que les éventuelles réserves des personnes présentes soient transcrites sur le procès-verbal de perquisition et de saisie ; qu'en tout état de cause, la société requérante n'apporte pas la preuve que la transcription de réserves aurait été refusée ;

"et aux motifs que, sur le respect de l'étendue de l'autorisation délivrée par le juge des libertés et de la détention, l'ordonnance, en date du 5 octobre 2007, délivrée par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris autorise l'administration à procéder, notamment dans les locaux de la société G..., aux visites et aux saisies prévues par les dispositions de l'article L. 450-4 du code de commerce afin de rechercher la preuve des agissements qui entrent dans le champ des pratiques prohibées par les articles L. 420-11°, 2° et 4°, du code de commerce et 81-1 du Traité de Rome dans le secteur de la construction et de la rénovation des établissements de santé, ainsi que toute manifestation de cette concertation ; qu'il n'est pas nécessaire que, pour entrer dans le champ de l'enquête, les documents saisis fassent directement référence aux agissements recherchés ; que la preuve de ceux-ci peut en effet être établie par le recoupement de plusieurs informations résultant de plusieurs documents, saisis éventuellement en divers lieux, et découler d'éléments pouvant relever notamment de la stratégie commerciale des entreprises incriminées, de leurs relations avec leurs clients assurant la distribution des produits visés par le champ de l'ordonnance, de la mise en place de normes de nature à faciliter la répartition du marché ou de la structure ou de l'évolution du marché de ces produits ; qu'à ce titre, il est tout à fait loisible à l'administration de procéder à la saisie de pièces dès lors qu'elles concernent des pratiques concertées susceptibles de limiter la concurrence par un jeu de compensations réciproques entre les mêmes sociétés et, à la même époque, sur différents marchés individualisés, faisant ainsi ressortir le lien entre les marchés publics visés

par l'ordonnance et les autres marchés publics en cause et manifestant ainsi la concertation prohibée visée par l'ordonnance du juge des libertés et de la détention susvisée ; qu'enfin, comme le soutient l'administration, cette dernière est fondée, dès lors qu'une partie du document saisi contient des informations entrant dans le champ de l'autorisation, à appréhender la totalité de celui-ci lorsqu'il constitue un tout indissociable afin de préserver l'authenticité du document saisi ; qu'à la lumière de ces principes, il n'apparaît pas que, concernant les documents autres que les messageries électroniques, les documents saisis par l'administration l'aient été en dehors du champ de compétence ouvert par l'autorisation donnée par le juge des libertés et de la détention ; que le fait que l'administration se propose de restituer amiablement certains de ces documents ne signifie pas qu'ils ont été saisis illégalement mais qu'ils ne sont en définitive, pas utiles à cette dernière ; que, s'agissant plus particulièrement des messageries électroniques, la nature de celles-ci permet une saisie globale ; qu'en effet, il ressort des explications techniques de l'administration que les boîtes de messagerie présentent un caractère insécable et que, seule, la saisie du fichier en son entier donne garantie de l'origine des données, notamment pour ne pas modifier le numéro d'identification par une entrée ; qu'elles doivent donc être considérées chacune comme un tout indissociable dont la saisie globale est possible dès lors qu'elles contiennent, même de manière très parcellaire, des éléments intéressant l'enquête en cours ; que, plus généralement, en matière informatique, le code de procédure pénale permet de telle saisie globale puisque l'article 56 du code de procédure pénale dispose qu'il peut être procédé à la saisie de données informatiques nécessaires à la manifestation de la vérité en plaçant sous main de justice le support physique de ces données, notamment le disque dur de l'ordinateur ; qu'il ressort du procès-verbal de saisie et des explications données par l'administration que chacune des boîtes électroniques saisies contenait bien des messages pouvant intéresser l'enquête en cours ; que c'est donc à bon droit que l'administration a procédé aux saisies contestées ; que le fait que ces boîtes de messageries aient éventuellement contenu des messages personnels est sans incidence sur la régularité desdites saisies (...)

"1°) alors qu'il incombe à l'administration de la concurrence de rapporter la preuve que, seuls des documents entrant dans le champ de l'autorisation délivrée ont été saisis ; qu'un inventaire de tous les fichiers papiers et informatiques saisis doit impérativement être établi ; qu'en retenant, pour considérer que les pièces saisies entraient dans le champ de l'autorisation délivrée, qu'il résulte du procès-verbal de saisie que les enquêteurs ont visité plusieurs bureaux mais n'ont procédé à des saisies que dans certains d'entre eux, quand il appartient à l'administration de démontrer, sous le contrôle du juge que, d'après les mentions de l'inventaire, chaque pièce saisie entre bien dans le champ de l'autorisation délivrée, le juge des libertés et de la détention a violé les textes visés au moyen ;

"2°) alors que la saisie doit être limitée aux seuls des documents entrant dans le champ de l'autorisation délivrée ; que cette règle s'applique indifféremment à tout document papier ou fichier informatique ; qu'en affirmant qu'aucune disposition légale n'impose à l'administration d'indiquer sur le procès-verbal de visite et de saisie les conditions et les modalités de recherche et de sélection qui la conduise à saisir tel ou tel document, quand la connaissance des critères de sélection des documents retenus est indispensable au contrôle de la conformité de la saisie à l'autorisation délivrée, le juge des libertés et de la détention a violé, de plus fort, les textes visés au moyen ;

"3°) alors que, seuls les documents concernant la procédure en cours peuvent être saisis ; qu'en affirmant que l'administration pouvait valablement sélectionner les pièces à saisir par voie de simple sondage, sans même préciser les modalités techniques de ces derniers, ce qui établissait qu'une partie au moins des pièces saisies avait été sélectionnée d'une manière aléatoire et non contrôlée, le juge des libertés et de la détention a violé les textes visés au moyen ;

"4°) alors qu'ayant constaté qu'il appartient à l'administration de procéder à un examen préalable même succinct des documents saisis, le juge des libertés et de la détention n'a pu sans se contredire décider ensuite qu'elle avait pu valablement se borner à opérer la saisie en procédant par voie de simple sondage, sans même préciser les modalités techniques desdits sondages ;

"5°) alors que la personne au domicile de laquelle l'administration de la concurrence effectue une perquisition, doit toujours être en mesure de prendre connaissance des documents informatiques, préalablement à leur saisie ; qu'en affirmant le contraire, le juge des libertés et de la détention a méconnu les textes susvisés ;

"6°) alors qu'il appartient à l'administration de démontrer que les droits de la défense ont été respectés, préalablement à la saisie ; que le procès-verbal qui retranscrit le déroulement de la visite doit donc mentionner, selon le cas, soit l'existence de réserves, soit au contraire l'absence de réserves de l'occupant des lieux ; qu'en considérant qu'aucun texte n'impose que les éventuelles réserves des personnes présentes lors de la visite soient transcrites sur le procès-verbal de saisie, le juge des libertés et de la détention a méconnu les textes visés au

moyen ;

"7°) alors qu'il appartient à l'administration de démontrer que les droits de la défense ont été respectés, préalablement à la saisie ; que le procès-verbal qui retranscrit le déroulement de la visite doit donc mentionner, selon le cas, soit l'existence de réserves, soit au contraire l'absence de réserves de l'occupant des lieux : qu'en affirmant que la société requérante n'apporte pas la preuve que la transcription de réserves aurait été refusée, le juge des libertés et de la détention, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes visés au moyen ;

"8°) alors que la saisie de documents informatiques doit offrir les mêmes garanties que celles applicables en cas de saisie de documents papier ; que la loi, qui est de portée générale, n'opère aucune distinction selon la nature du document saisi ou les contraintes techniques éventuellement rencontrées par les enquêteurs ; qu'en affirmant que les boîtes de messageries électroniques, qui sont par nature insécables, peuvent faire l'objet d'une saisie globale, même si elles ne contiennent que de manière très parcellaire des éléments intéressant l'enquête en cours, le juge des libertés et de la détention a violé les textes susvisés ;

"9°) alors qu'en renvoyant aux dispositions de l'article 56 du code de procédure pénale prévoyant notamment la possibilité de procéder à des saisies de données informatiques en plaçant sous main de justice, soit le support physique de ces données, soit une copie réalisée en présence des personnes qui assistent à la perquisition, l'article L. 450-4 du code de commerce, ni même aucun texte du code de procédure pénale, n'a dérogé au principe selon lequel la copie ne doit transcrire que des éléments entrant dans le champ de l'autorisation de visite ; qu'en affirmant que l'article 56 du code de procédure pénale permet une saisie globale des boîtes de messageries électroniques, le juge des libertés et de la détention a méconnu l'ensemble des textes susvisés" ;

Attendu que, pour dire régulières les saisies de documents et de données informatiques réalisées dans les locaux de la société G..., l'ordonnance prononce par les motifs partiellement repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que, d'une part, les données informatiques, qui n'étaient pas divisibles entre elles, et les autres documents saisis, qui ont été sélectionnés selon des critères sur lesquels l'administration n'avait pas à s'expliquer, étaient susceptibles de contenir des éléments intéressant l'enquête en cours, d'autre part, la preuve n'est pas rapportée que la demanderesse ait formulé des réserves sur le déroulement des opérations effectuées, le juge a justifié sa décision ;

Que le moyen ne peut donc qu'être écarté ;

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 450-4 ancien du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'ordonnance attaquée a débouté la société G... de l'ensemble de ses demandes ;

"aux motifs que (...), l'autorisation donnée par le juge des libertés et de la détention permet bien évidemment de consulter et de saisir l'ensemble des éléments contenus dans les locaux professionnels ; qu'il suffit que les documents saisis intéressent l'enquête en cours sans que la nature privée ou professionnelle dudit document entre en ligne de compte pour apprécier la régularité de l'opération ; qu'il en va de même d'une correspondance émanant d'un avocat, le respect du secret professionnel n'interdisant pas la saisie de pièces et documents couverts par celui-ci mais imposant seulement à l'agent qui procède à la visite de veiller à ce que ce secret soit respecté vis-à-vis des personnes éventuellement présentes lors des opérations ;

"1°) alors que les correspondances échangées entre un avocat et son client, à quelque titre que ce soit, sont couvertes par le secret professionnel ; que le secret professionnel attaché à ces documents est opposable à tout agent de l'administration ; qu'en décidant au contraire qu'il n'était pas opposable à l'agent enquêteur auquel il incombait seulement de faire respecter celui-ci vis-à-vis des personnes éventuellement présentes lors des opérations, le juge des libertés et de la détention a violé les articles 6 et 8 de la Convention des droits de l'homme, L. 450-4 du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"2°) alors en toute hypothèse que les correspondances échangées entre un avocat et son client, à quelque titre que ce soit, sont couvertes par le secret professionnel et sont, à ce titre, insaisissables ; qu'en affirmant que le respect du secret professionnel ne fait pas obstacle à la saisie par l'administration d'une correspondance émanant d'un avocat, le juge des libertés et de la détention a violé les articles 6 et 8 de la Convention des droits de l'homme, L.

450-4 du code de commerce, 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, 56, 591 et 593 du code de procédure pénale" ;

Attendu que le moyen est inopérant, la société G... n'invoquant la saisie d'aucune correspondance avec son avocat qui serait liée à l'exercice des droits de la défense ;

Et attendu que l'ordonnance est régulière en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

N° 08-87.416

Président : M. Louvel (président) - *Rapporteur* : Mme Nocquet - *Avocat général* : M. Mathon - *Avocat(s)* : Me Ricard, SCP Piwnica et Molinié

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Diffusé

26 Mai 2009**Rejet**

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Papeete, 18 Septembre 2008

Statuant sur le pourvoi formé par :

X... X... Y...Gérard,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PAPEETE, chambre correctionnelle, en date du 18 septembre 2008, qui, pour atteinte à l'intimité de la vie privée, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve et 500 000 francs CFP d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 226-1 et 226-6 du code pénal, 388, 512 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré X... Y...Gérard Z...coupable d'avoir fixé et enregistré sans leur consentement l'image des parties civiles se trouvant dans un lieu privé, l'a condamné à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et mis à l'épreuve pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 500 000 CFP, lui a imposé l'obligation d'indemniser les victimes et l'a condamné à verser à chaque partie civile la somme de 200 000 CFP à titre de dommages-intérêts ;

" aux motifs que toute citation énonce le fait poursuivi et vise le texte de loi qui le réprime ; qu'en l'espèce, le fait poursuivi est l'atteinte à la vie privée de plusieurs jeunes filles, fait prévu et réprimé par l'article 226-1 du code pénal qui énumère les moyens par lesquels cette atteinte à la vie privée peut être réalisée ; que la circonstance que la citation n'ait pas visé la transmission d'image d'une personne sans le consentement de celle-ci n'est pas de nature à rendre incertaine l'infraction reprochée, qui est une atteinte à la vie privée d'autrui au visa du seul article 226-1 du code pénal, sur laquelle le prévenu a été entendu, s'expliquant à deux reprises devant un officier de police judiciaire sur la transmission d'images réalisées entre une salle de bains / toilettes et une autre pièce par le biais de la radio-caméra et d'un téléviseur, lui permettant ainsi de préparer sa défense ; que X... Y...Gérard Z..., agent non titulaire du vice-rectorat de Polynésie-française, est considéré par son administration comme un excellent élément, dynamique, disponible, travaillant " avec une grande précision et une extrême rigueur ", qu'il a par ailleurs précisé à l'audience avoir repris des études supérieures ; que dans ces conditions, sa défense devant la cour, consistant à prétendre qu'il aurait signé ce que l'officier de police judiciaire voulait lui faire dire et qui n'est étayée par aucun élément, apparaît d'autant moins crédible pour une personne instruite, précise et rigoureuse que sa garde à vue commencée à 14h30 le 25 juin a conduit à une déclaration précise et signée de l'intéressé à 19h le même jour, après avoir vu l'avocat de permanence de 17h10 et 17h35, ses deux auditions étant de vingt minutes pour la première et de quarante-cinq minutes pour la seconde dans laquelle il reconnaissait les faits de transmission d'images ; que X... Y...Gérard Z...a reconnu avoir utilisé sa radio-caméra pour visionner, sur sa télévision, les jeunes filles qui prenaient leur douche, que le jour où les faits ont été découverts, il avait oublié de débrancher cette caméra, mise en œuvre depuis mars 2007 ; qu'ainsi que l'a relevé le premier juge, les aveux confirment les témoignages des six victimes déclarées qui ont précisé que le prévenu les invitait à se doucher après qu'elles se soient baignées dans la piscine, en utilisant spécialement cette salle de bains ; que les victimes ont précisé lors de leur audition en première instance que l'appareil fonctionnait lorsqu'elles étaient dans la salle de bains, puisqu'elles entendaient la musique ; que même si X... Y...Gérard Z...n'a pas vu lui-même les faits le 11 mai 2007, il n'était pas moins l'auteur de l'atteinte à la vie privée de T... qui a vu son image transmise à des tiers par le biais de l'installation qu'il avait mise en place ;

" 1°) alors que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis, à moins que le prévenu ait accepté formellement d'être jugé sur des faits différents ; qu'en considérant que X... Y...Gérard Z...pouvait légalement être déclaré coupable d'atteinte à la vie privée par captation et transmission d'images quand la citation visait seulement leur fixation et leur enregistrement, la cour d'appel qui, en relevant simplement que, devant l'officier de police judiciaire, le prévenu s'était expliqué sur des faits de transmission d'images et qu'il avait pu préparer sa défense, n'a pas caractérisé l'acceptation par ce dernier d'être jugé sur de tels faits, a violé les

textes susvisés ;

" 2°) alors qu'en se bornant à imputer au prévenu le fait d'avoir mis en place un appareil ayant permis de transmettre et de visionner l'image des parties civiles sans constater ni la fixation ni l'enregistrement de ces images, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

" 3°) alors que le délit prévu par l'article 226-1 du code pénal n'est caractérisé que s'il a été porté une atteinte volontaire à l'intimité de la vie privé d'autrui ; qu'en relevant que le 11 mai 2007, X... Y...Gérard Z...n'était pas présent à son domicile et qu'il avait oublié qu'il avait laissé la radio-caméra branchée, ce dont il résulte qu'il n'avait pas eu la volonté de porter atteinte à l'intimité des jeunes femmes qui a ont, ce jour là, rendu visite à sa belle-sœur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

" 4°) alors que le fait d'installer dans son domicile un dispositif permettant de filmer à leur insu des personnes s'y trouvant ne suffit pas à caractériser le délit prévu par l'article 226-1 du code pénal ; que si, lors de sa garde à vue, X... Y...Gérard Z...a déclaré avoir à partir de mars 2007 placé la radio-caméra dans la salle de bains, ce qui lui permettait, au moyen d'un système d'émetteur-récepteur, de voir sur la télévision les personnes prenant leur douche, il n'a nullement reconnu avoir visionné les parties civiles ; que, dès lors, l'aveu constaté par la cour d'appel ne portait que sur l'existence du système par lequel auraient été commis les faits visés par la prévention mais pas sur les faits eux-mêmes, qu'il appartenait aux parties poursuivantes de prouver ; qu'en n'effectuant cependant aucune constatation sur le jour ou les circonstances dans lesquelles, en dehors du 11 mai 2007, les parties civiles – y compris Monique A...et Christelle B...qui n'étaient pas présentes à cette date –, auraient vu leur image captée à leur insu par la radio-caméra litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de motifs " ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit des parties civiles, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

N° 08-86.858

Président : M. Joly (conseiller doyen faisant fonction de président) - *Rapporteur* : M. Straehli - *Avocat général* : M. Salvat - *Avocat(s)* : SCP Monod et Colin

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**ATTEINTE A L'INTEGRITE PHYSIQUE OU PSYCHIQUE DE LA PERSONNE**

Atteinte volontaire à l'intégrité de la personne - Violences - Appels téléphoniques malveillants ou agressions sonores - Eléments constitutifs - Elément matériel - Textos ou SMS malveillants ou réitérés - Conditions - Détermination.

Justifie sa décision la cour d'appel qui déclare un prévenu coupable du délit prévu et réprimé par l'article 222-16 du code pénal pour avoir adressé à la partie civile des textos ou SMS malveillants et réitérés de jour comme de nuit en vue de troubler sa tranquillité dès lors que la réception desdits messages se traduit par l'émission d'un signal sonore par le téléphone portable de son destinataire.

Textes appliqués : article 222-16 du code pénal

30 Septembre 2009

Rejet

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel d'Orléans, 15 Décembre 2008

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Joël,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'ORLÉANS, chambre correctionnelle, en date du 15 décembre 2008, qui, pour appels téléphoniques malveillants réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui et menace réitérée de commettre un délit contre les personnes dont la tentative est punissable, l'a condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire personnel en demande et le mémoire en défense produits ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4 et 222-16 du code pénal ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable d'appels téléphoniques malveillants réitérés ;

"alors que le délit précité supposant que la victime ait été exposée à un message sonore transmis par la voie téléphonique, il ne peut, dès lors, être constitué par le seul envoi, fût-ce par voie téléphonique, de messages électroniques écrits dits "SMS" ou "textos" ;

Attendu que, pour déclarer Joël X... coupable d'appels téléphoniques malveillants réitérés en vue de troubler la tranquillité d'autrui, l'arrêt attaqué relève que, du mois d'avril au mois de mai 2007, le prévenu a adressé à la partie civile des SMS (Short Message Service) malveillants et réitérés, de jour comme de nuit, ayant pour objet de troubler la tranquillité de cette dernière ;

Attendu qu'en cet état, et dès lors que la réception d'un SMS se manifeste par l'émission d'un signal sonore par le téléphone portable de son destinataire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 121-4 et 222-17 du code pénal ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable de menace réitérée de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable ;

"alors que, d'une part, les juges n'ont pas établi en quoi les prétendues menaces adressées à la victime constituaient l'annonce de menaces de violences physiques et que, d'autre part et subsidiairement, la tentative de violences correctionnelles n'étant pas punissable, les menaces de violences ne peuvent constituer l'élément matériel du délit de menaces de commettre un crime ou un délit contre les personnes ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour

d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable, et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que le moyen, qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

N° 09-80.373

Président : Mme Chanet (conseiller le plus ancien faisant fonction de président) - *Rapporteur* : Mme Koering-Joulin  - *Avocat général* : M. Mathon  - *Avocat(s)* : Me Blanc

Publication : Bulletin criminel 2009, n° 162

N° B 07-84.002 F-D - NON PUBLIE

chambre criminelle
Audience publique du mardi 4 mars 2008
N° de pourvoi: 07-84002
Non publié au bulletin Rejet

M. Farge (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président
SCP Laugier et Caston, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur les pourvois formés par :

- X... Jean-Paul,
- LA SOCIÉTÉ GRAPHIBUS, partie civile,

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES, 3e chambre, en date du 31 mai 2007, qui, pour vols, a condamné le premier à dix mois d'emprisonnement avec sursis et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Jean-Paul X... pris de la violation des articles 175, 385 alinéa 2 et 3, 520 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a rejeté les exceptions de nullité présentées par Jean-Paul X... et, après avoir ordonné, sur les poursuites exercées pour contrefaçon, le renvoi du dossier au ministère public aux fins de régularisation, a statué sur les poursuites exercées pour vol ;

"aux motifs que l'arrêt de renvoi, prononcé par la chambre de l'instruction le 18 décembre 2003, porte, comme le réquisitoire définitif pris le 20 novembre 2002 et l'ordonnance de règlement du juge d'instruction prise à la suite, le 27 novembre suivant -contrairement à ce que le tribunal a retenu- sur l'ensemble des faits instruits et réunis sous le numéro de dossier 99/00033, et vise en conséquence, tant les faits de vols ayant donné lieu à l'ouverture de la première information en 1997, que les faits de contrefaçon par reproduction des plans de « corsicatours » ayant donné lieu à l'ouverture contre X... de la seconde information sur réquisitoire introductif du 3 juillet 2000 ; or, qu'il est établi par l'examen des pièces de la procédure que Jean-Paul X... n'a jamais été mis en examen pour les faits de contrefaçon visés au réquisitoire introductif du 3 juillet 2000, ni antérieurement ni postérieurement à la jonction des deux procédures d'instruction ; que le tribunal était donc tenu, en application de l'article 385 alinéa 2 du code de procédure pénale, avant de statuer sur ces faits, de renvoyer le dossier de la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction par des réquisitions appropriées aux fins de régularisation ; de ce chef, il y a donc lieu de renvoyer le dossier au ministère public aux fins de régularisation ; que rien ne s'opposait en revanche à ce que le tribunal statue distinctement sur les faits de vols pour lesquels Jean-Paul X... avait été régulièrement mis en examen le 30 avril 1999, dont il avait été régulièrement saisi par l'arrêt de renvoi de la chambre de l'instruction énonçant de façon précise et motivée, conformément à l'article 184 du code de procédure pénale, tant la qualification légale de ces faits que les charges pesant contre le prévenu ; qu'il y a lieu en conséquence de disjoindre les poursuites et de statuer au fond, sur les seules poursuites exercées contre Jean-Paul X... du chef de vols ;

"alors que, d'une part, la cour d'appel, qui relevait que Jean-Paul X... n'avait jamais été mis en examen pour les faits de contrefaçon pour lesquels il était renvoyé devant elle, devait constater la nullité de l'arrêt de renvoi et renvoyer toute la procédure au ministère public aux fins de régularisation éventuelle, par dérogation à l'article 520 du code de procédure pénale ; qu'elle ne pouvait donc évoquer, disjoindre les poursuites, et déclarer l'intéressé coupable de l'autre infraction poursuivie dont elle n'avait pu être valablement saisie ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

"alors que, d'autre part, l'ordonnance de soit-communicé aux fins de règlement du 2 août 2002 n'ayant pas visé

tous les faits, objet du renvoi, l'ordonnance et l'arrêt de renvoi n'étaient donc pas eux-mêmes légalement motivés, au regard des dispositions de l'article 184 du code de procédure pénale, et l'avis de fin d'information du 24 juin 2002 n'a donc pu être régulièrement délivré à Jean-Paul X..., dans les conditions prévues par l'article 175 du code de procédure pénale, en sorte que celui-ci était recevable à soulever devant les juges du fond, par dérogation aux dispositions de l'article 385 du code de procédure pénale, les nullités de la procédure ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Laugier et Caston pour la société G..., pris de la violation des articles 217, 385 alinéa 2, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a disjoint les poursuites et a ordonné, sur les poursuites exercées pour contrefaçon par reproduction ou édition d'une œuvre de l'esprit, le renvoi du dossier de la procédure, au ministère public aux fins de régularisation ;

"aux motifs que, sur l'arrêt de renvoi et l'absence de mise en examen de Jean-Paul X... pour contrefaçon, l'arrêt de renvoi prononcé par la chambre de l'instruction le 18 décembre 2003 porte, comme le réquisitoire définitif pris le 20 novembre 2002 et l'ordonnance de règlement du juge d'instruction prise à la suite, le 27 novembre suivant – contrairement à ce que le Tribunal a retenu – sur l'ensemble des faits instruits et réunis sous le numéro de dossier 99/00033, et vise en conséquence, tant les faits de vols ayant donné lieu à l'ouverture de la première information en 1997, que les faits de contrefaçon par reproduction des plans de « Corsicatours » ayant donné lieu à l'ouverture contre X ... de la seconde information sur réquisitoire introductif du 3 juillet 2000 ; qu'or il est établi par l'examen des pièces de la procédure que Jean-Paul X... n'a jamais été mis en examen pour les faits de contrefaçon visés au réquisitoire introductif du 3 juillet 2000, ni antérieurement ni postérieurement à la jonction des deux procédures d'instruction ; que le tribunal était donc tenu, en application de l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale, avant de statuer sur ces faits, de renvoyer le dossier de la procédure au ministère public pour lui permettre de saisir à nouveau la juridiction d'instruction par des réquisitions appropriées aux fins de régularisation ; que de ce chef de poursuites, il y a donc lieu de renvoyer le dossier au ministère public aux fins de régularisation ;

"alors qu'en application de l'article 385, alinéa 2, du code de procédure pénale, la juridiction de jugement ne peut ordonner une mesure de régularisation de la procédure par renvoi au ministère public que si les conditions prévues, notamment par l'article 217 du code de procédure pénale n'ont pas été respectées ; que la cour d'appel a estimé que Jean-Paul X... n'avait pas été mis en examen du chef du délit de contrefaçon et qu'il y avait lieu de renvoyer le dossier de ce chef au ministère public aux fins de régularisation ; qu'en statuant ainsi, sans avoir constaté l'éventuelle irrégularité de la notification de l'arrêt du 18 décembre 2003 renvoyant Jean-Paul X... du chef de contrefaçon, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte précité" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'ayant annulé le jugement et évoqué, l'arrêt attaqué, après avoir constaté que Jean-Paul X... avait fait l'objet d'un arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel visant, outre des faits de vols, certains faits de contrefaçon pour lesquels il n'avait pas été mis en examen, a, par les motifs reproduits aux moyens, refusé de prononcer l'annulation de cette décision de renvoi, ordonné une disjonction des poursuites, statué au fond, sur les seules poursuites exercées contre Jean Paul X... du chef de vols et renvoyé, pour le surplus, le dossier au ministère public aux fins de régularisation de la procédure par la juridiction d'instruction ;

Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que le recours, par la juridiction du fond, à la procédure de régularisation, pour la partie des faits n'ayant pas donné lieu à une mise en examen, n'impliquait pas son dessaisissement, c'est, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la cour d'appel, qui restait saisie de l'ensemble des faits, a ordonné une disjonction, simple mesure d'administration judiciaire non susceptible de recours ;

D'où il suit que les moyens, pour partie inopérants, ne sauraient être accueillis ;

Sur le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Jean-Paul X..., pris de la violation des articles 121-4, 121-6 et 121-7, 311-1 du code pénal, 388, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Paul X... coupable de vol de fichiers informatiques (plans de base et

plans de découpe) sur syquest ;

"aux motifs qu'en donnant ainsi à Jean-Jacques Y... qu'il venait de recruter les instructions et les moyens de subtiliser et de copier sur des supports matériels, les données et fichiers informatiques appartenant à la société G..., afin de se les approprier et de pouvoir en disposer et les utiliser dans la nouvelle société dont il allait être le dirigeant, Jean-Paul X... avait organisé et s'était rendu auteur, au préjudice de la société G..., du vol du contenu informationnel d'au moins 9 syquests, se rapportant aux plans de base et aux plans de découpe appartenant à ladite société, revêtus de son sigle et de la marque de sa propriété, dans le but de disposer de ces données, de les reproduire et de les exploiter ;

"alors que, d'une part, seul peut être considéré comme l'auteur d'un vol, celui qui commet les faits incriminés, en l'occurrence celui qui soustrait frauduleusement la chose d'autrui ; qu'en se bornant à constater que Jean-Paul X... avait donné des "instructions" à Jean-Jacques Y... pour subtiliser et copier des données et fichiers informatiques appartenant à la société G..., tout en le déclarant auteur du vol, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

"alors que, d'autre part, en l'absence d'un fait principal punissable imputable à un tiers, Jean-Paul X..., qui a toujours été seul poursuivi, ne saurait d'ailleurs se voir imputer d'office des faits de complicité qui n'ont, au demeurant, pas été l'objet de la prévention ; qu'en estimant donc que Jean-Paul X... avait « organisé » le vol, puisqu'il s'en était rendu auteur, la cour d'appel a derechef violé les textes susvisés ;

"alors qu'enfin, en l'absence de toute soustraction de documents appartenant à la société G..., le simple fait d'avoir copié des données informatiques de l'entreprise, qui n'en a jamais été dépossédée, puisque ces données, élément immatériel, demeurent disponibles et accessibles à tous sur le serveur, ne peut constituer la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, délit supposant, pour être constitué, une interversion de possession et l'appréhension d'une chose ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait, et en déclarant « établi » le vol du contenu informationnel d'au moins 9 syquests, la cour d'appel a violé l'article 311-1 du code pénal ;

Sur le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Laugier et Caston pour la société Graphibus, pris de la violation des articles 311-1, 311-3, 311-14 1°, 2°, 3° et 4° du code pénal, 1382 du code Civil, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné Jean-Paul X... à payer à la société G... la seule somme de 100 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice découlant des vols ;

"aux motifs que la société G... est recevable et fondée à se constituer partie civile sur les poursuites exercées du chef de vols et à réclamer la réparation par Jean-Paul X... du préjudice matériel et moral en découlant directement ; que ce préjudice est cependant distinct de celui résultant de l'exercice et de la mise en œuvre par la société X... elle-même de prétendus moyens déloyaux de concurrence qui ne résulte pas directement des infractions de vols ; qu'au vu des éléments soumis à l'appréciation de la cour d'appel, le préjudice tant matériel que moral direct résultant de la soustraction frauduleuse des fichiers et données informatiques sur sy-quest ou supports papier, sera réparé par l'allocation d'une somme de 100 000 euros ; que Marie-Annick Z... devait, cependant, constater ce que confirmait également son mari, que les maquettes de la société X... étaient réalisées à partir de disquettes provenant de la société G... et qu'elle s'était alors élevée contre « le peu de moralité du procédé » ; qu'elle ajoutait, en sa qualité de professionnelle, ce que confirmait exactement son mari, que, sans l'apport des plans de la société G..., Jean-Paul X... aurait dû investir beaucoup de temps et d'argent et il lui aurait été impossible de faire fonctionner son entreprise dès le début, et ce même en débauchant le personnel ;

"alors que le dommage subi par une partie civile à raison de fait délictueux doit être réparé dans son intégralité ; que, dès lors, la cour d'appel, ayant constaté que le prévenu, Jean-Paul X... avait pu, à partir des vols des plans de base et des plans de découpe de la société G..., dont il a été déclaré coupable par la juridiction correctionnelle, faire fonctionner immédiatement une entreprise concurrente de celle de la société G..., n'a pu décider que la perte du chiffre d'affaires subie par celle-ci ne découlait pas des faits de vols, dès lors que ceux-ci étaient directement à l'origine de la perte d'une partie du patrimoine et de la clientèle de la partie civile ; que, partant, l'arrêt attaqué, en limitant la réparation servie à la société G... à la seule somme de 100 000 euros considérée comme devant réparer le préjudice découlant des vols, n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient nécessairement et a méconnu le droit de la partie civile à la réparation intégrale de son préjudice" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué, partiellement reproduites aux moyens, mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié Rapport**INFORMATIQUE**

Données - Traitement de données à caractère personnel concernant des infractions - Définition - Exclusion - Cas.

Ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions, au sens des articles 2, 9 et 25 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, les constatations visuelles effectuées sur internet et les renseignements recueillis en exécution de l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle par un agent assermenté qui, sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé, utilise un appareillage informatique et un logiciel de pair à pair, pour accéder manuellement, aux fins de téléchargement, à la liste des œuvres protégées irrégulièrement proposées sur la toile par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse IP pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons.

CONTREFAÇON - Propriété littéraire et artistique - Œuvres de l'esprit - Internet - Logiciel de pair à pair ("peer to peer") - Constatation des infractions - Modalités - Portée

Textes appliqués : articles 2, 9, 25 et 50 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 ; articles 226-19 et 226-23 du code pénal

13 Janvier 2009

Cassation

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Rennes, 22 Mai 2008

Statuant sur les pourvois formés par :

- LA SOCIÉTÉ DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET EDITEURS DE MUSIQUE,
 - LA SOCIÉTÉ POUR L'ADMINISTRATION DU DROIT DE REPRODUCTION MÉCANIQUE DES
 AUTEURS, COMPOSITEURS ET EDITEURS,
 parties civiles

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES, 3e chambre, en date du 22 mai 2008, qui, dans la procédure suivie contre le Y..., du chef de contrefaçon, a prononcé la nullité des poursuites ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu le mémoire produit, commun aux demandeurs, le mémoire en défense, ainsi que les observations complémentaires ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 9, 25 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, tels que modifiés par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004, L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a annulé le procès-verbal de constat du 5 janvier 2005, ses annexes et l'ensemble des actes subséquents d'enquête et de poursuite et, en conséquence, a relaxé le Y... des fins de la poursuite et débouté les parties civiles de leurs demandes, fins et conclusions ;

" aux motifs que, sur l'absence d'autorisation de la CNIL, outre les procès-verbaux des officiers de police judiciaire, la preuve de la matérialité des infractions aux dispositions du code de la propriété intellectuelle et de l'article 52 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 peut résulter des constatations émanant d'agents assermentés, conformément aux dispositions de l'article L. 331-2 du code ; que tel est le cas des agents désignés par la SACEM, qui fait partie des organismes habilités à mettre en œuvre, en vertu de l'article 9, 4°, de la loi 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, « les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté » ; qu'il résulte cependant des dispositions combinées des articles 2, 9 et 25 de la loi susvisée que la mise en œuvre des traitements automatisés

ou non, portant sur les données relatives aux infractions, est soumise à autorisation préalable de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ; qu'il s'ensuit que, si l'article 9, 4°, de la loi permet à la SACEM, dans le cadre de la lutte contre les atteintes à la propriété littéraire et artistique, de rassembler des informations relatives à l'utilisation des réseaux d'échange « peer to peer » pour le téléchargement illicite des œuvres protégées et de constituer ainsi des fichiers de données indirectement nominatives, la mise en œuvre de ces traitements reste soumise, en raison de leur nature, à autorisation préalable de la CNIL ; que, dans le cadre de ses investigations ayant pour finalité la recherche et la constatation des infractions, l'agent assermenté a utilisé en l'espèce un logiciel de « peer to peer » et a sélectionné et saisi manuellement le titre d'une œuvre appartenant au catalogue de l'un des adhérents ; qu'il a lancé une recherche qui lui a permis d'obtenir en réponse la liste de l'ensemble des fichiers correspondant à l'œuvre sur laquelle portait la vérification, puis a sélectionné, parmi ces fichiers, l'un d'entre eux afin de recueillir ainsi différentes informations, dont l'adresse IP de l'internaute, le nombre d'œuvres musicales mises à disposition par celui-ci dans le dossier de partage, le nom du fournisseur d'accès, le pays d'origine, etc., lesquelles informations ont été conservées et enregistrées afin d'être communiquées sous forme de « copies d'écran » ou de CD ROM lors du dépôt ultérieur de la plainte ; que le dispositif ainsi mis en œuvre par l'agent constitue donc bien, au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978, un traitement de données à caractère personnel dans la mesure où l'agent a procédé à la collecte, la consultation, la conservation et l'enregistrement de l'adresse IP de l'internaute, puis à la recherche et à l'identification de son fournisseur d'accès, conduisant directement à identifier le titulaire de l'abonnement à Internet ; que l'adresse IP de l'internaute constitue une donnée indirectement nominative car, si elle ne permet pas par elle-même d'identifier le propriétaire du poste informatique ni l'internaute ayant utilisé le poste et mis les fichiers à disposition, elle acquiert ce caractère nominatif par le simple rapprochement avec la base de donnée détenue par le fournisseur d'accès à Internet ; qu'il n'est pas contestable, en conséquence, que l'ensemble des opérations mises en œuvre par l'agent, dont l'utilisation de deux logiciels spécifiques : « Visual Route » et le parefeu « Kerio Personal Firewall », pour déterminer exactement le fournisseur d'accès correspondant à l'adresse IP, constituent un traitement automatisé de données à caractère personnel entrant dans les prévisions des articles 2 et 25 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction, comme le prétendent les parties civiles, selon la nature des procédés et moyens auxquels l'agent a eu recours pour collecter ces informations ; qu'en l'absence d'autorisation préalable de la CNIL pour procéder à ces opérations, les constatations relevées par l'agent et ayant pour finalité la constatation du délit de contrefaçon commis via les réseaux d'échanges de fichiers « peer to peer » portent atteinte aux droits et garanties des libertés individuelles que la loi du 6 janvier 1978 a pour but de protéger et aux intérêts du prévenu ; que l'exception de nullité du procès-verbal de constat servant de fondement aux poursuites sera donc accueillie ; que les actes subséquents d'enquête établis ultérieurement sur la plainte déposée par la partie civile, à savoir l'identification sur réquisition du titulaire de l'adresse IP, l'audition de Najat X... ainsi que du prévenu, le Y..., et les perquisitions et saisies opérées à son domicile, ont tous pour support nécessaire le procès-verbal de constat entaché d'irrégularité ;

" 1) alors que l'agent assermenté de la SACEM qui, dans le cadre de ses investigations ayant pour finalité la recherche et la constatation des infractions, utilise un logiciel de peer to peer, sélectionne et saisit manuellement le titre d'une œuvre appartenant au catalogue de l'un des adhérents de la SACEM, lance une recherche, sélectionne parmi la liste des nombreux résultats affichés un fichier proposé par un internaute, relève l'adresse IP de l'internaute, le nombre d'œuvres musicales mises à disposition par celui-ci dans le dossier de partage et le nom du fournisseur d'accès et conserve ou enregistre ces informations afin qu'elles puissent être communiquées sous forme de copies d'écran ou de CD ROM lors du dépôt ultérieur de la plainte, se contente, conformément à sa mission, au moyen de démarches et opérations personnelles et choisies et non de façon automatisée, de rechercher et constater l'existence de données figurant sur Internet et ne met pas en œuvre un traitement automatisé de ces données ; qu'en retenant au contraire que « le dispositif ainsi mis en œuvre » par l'agent constituerait un traitement « automatisé » de données à caractère personnel, au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, la cour d'appel a violé par fausse application ledit texte ;

" 2) alors que l'identité de l'internaute à partir de son adresse IP ne peut être requise auprès du fournisseur d'accès que par l'autorité judiciaire ; que ce ne sont pas les relevés de l'adresse IP d'un internaute et l'identité de son fournisseur d'accès, librement accessibles à tous sur Internet, qui permettent l'identification dudit internaute mais les réquisitions de l'autorité judiciaire ; que ces données ne présentent donc pas, en elles-mêmes, de caractère personnel ; qu'en retenant que l'agent assermenté de la SACEM aurait procédé à un traitement automatisé de données à caractère personnel parce qu'il aurait recherché et constaté l'adresse IP de l'internaute et l'identité de son fournisseur d'accès, la cour d'appel a violé les textes susvisés " ;

Vu les articles 2, 9, 25 et 50 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée, ensemble les articles 226-19 et 226-23 du code pénal ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que constitue un traitement de données à caractère personnel relatives aux infractions toute opération automatisée ou tout ensemble d'opérations automatisées portant sur de telles données ainsi que toute opération non automatisée ou tout ensemble d'opérations non automatisées portant sur de telles données contenues ou appelées à figurer dans des fichiers ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 4 janvier 2005, un agent assermenté de la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) et de la société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et éditeurs (SDRM) a procédé, conformément à l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle, à la constatation d'actes de contrefaçon d'œuvres musicales commis sur le réseau internet, par téléchargement et mise à disposition d'œuvres protégées sans l'autorisation des titulaires des droits sur celles-ci ; qu'à cet effet, en se livrant à des opérations que tout internaute peut effectuer, après avoir ouvert une session sur un logiciel de pair à pair et s'être connecté à un réseau, l'agent verbalisateur a lancé, sur internet, une requête portant sur une œuvre musicale du répertoire de la SACEM avant de sélectionner, dans la liste des nombreux résultats affichés, l'offre émanant d'un internaute puis de lire, dans la rubrique " parcourir l'hôte ", son adresse IP (Internet Protocol) qui s'est affichée spontanément ainsi que le nombre total d'œuvres musicales mises à disposition des autres internautes dans le dossier de partage de l'internaute concerné ; que l'agent a, ensuite, procédé, à titre d'échantillon, au téléchargement de dix-neuf de ces œuvres musicales, encodées au format Mp3, avant de déterminer les coordonnées du fournisseur d'accès correspondant à l'adresse IP susvisée et de s'assurer de l'exactitude de cette adresse ; que, sur la base du procès-verbal ensuite dressé, la SACEM a porté plainte auprès des services de gendarmerie ; que ces services ont, après autorisation du parquet, adressé une réquisition au fournisseur d'accès pour identifier l'abonné utilisant l'adresse IP relevée par l'agent assermenté ; que les vérifications effectuées ont révélé que l'ordinateur portable de cet abonné était utilisé par le Y... qui a reconnu qu'il avait procédé au téléchargement de nombreuses œuvres musicales avant de les mettre à disposition d'autres internautes ; que le Y..., poursuivi pour contrefaçon par reproduction d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, n'a pas comparu devant le tribunal ;

Attendu que, par conclusions régulièrement déposées en cause d'appel, l'avocat du prévenu a, avant toute défense au fond, excipé de la nullité du procès-verbal de constat et de tous les actes subséquents en soutenant qu'il avait été identifié et donc son nom révélé, à cause de son adresse IP et du nom du fournisseur d'accès, c'est à dire par les informations recueillies par l'agent assermenté lors de ses sessions sur internet ;

Attendu que, pour prononcer l'annulation sollicitée, renvoyer le prévenu des fins de la poursuite et débouter par voie de conséquences les parties civiles de toutes leurs demandes, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les constatations visuelles effectuées sur internet et les renseignements recueillis en exécution de l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle par un agent assermenté qui, sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé, utilise un appareillage informatique et un logiciel de pair à pair, pour accéder manuellement, aux fins de téléchargement, à la liste des œuvres protégées irrégulièrement proposées sur la toile par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse IP pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons, rentrent dans les pouvoirs conférés à cet agent par la disposition précitée, et ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel relatives à ces infractions, au sens des articles 2, 9 et 25 de la loi susvisée, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a méconnu le sens et la portée des textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 22 mai 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

Président : M. Pelletier - *Rapporteur* : M. Le Corroller  - *Avocat général* : M. Fréchède   - *Avocat(s)* :
SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Waquet, Farge et Hazan

Publication : Bulletin criminel 2009, n° 13

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Diffusé**27 Juin 2006****Rejet***Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 19 Octobre 2005*

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... Jean-André,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 5e chambre, en date du 19 octobre 2005, qui, pour publicité de nature à induire en erreur, l'a condamné à 15 000 euros d'amende ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6.1 de la convention européenne des droits de l'homme, L. 121-1, L. 212-6 et L. 213-1 du code de la consommation, 121-6 et 121-7 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Jean-André X... coupable de complicité de publicité mensongère et, en répression, l'a condamné à une amende de 15 000 euros ;

"aux motifs qu'au soutien de leur décision de relaxe du prévenu, à qui il est seulement reproché des actes de complicité, les premiers juges retiennent que celui qui a été poursuivi en qualité d'auteur principal de l'infraction, Fred U., a été lui même trompé par Marie-José B. ; qu'ils en déduisent qu'il ne peut être l'auteur d'une tromperie ; que cependant, en premier lieu, il s'agit d'une déduction de principe contestable, la victime d'une infraction de tromperie pouvant elle-même être l'auteur d'une infraction ultérieure de même nature portant sur le même produit, dès lors qu'entre temps elle a eu connaissance des faits de tromperie dont elle a été victime ; qu'en second lieu, Jean-André X... n'est pas poursuivi du chef de complicité de tromperie, mais de celui de complicité de publicité mensongère ; que par ailleurs, les faits de publicité mensongère nonobstant le décès de leur auteur, Fred U., sont établis, tant par les procès-verbaux de la DGCCRF que par l'enquête de gendarmerie ultérieurement diligentée ; qu'en effet, les mentions erronées relatives à l'origine de l'huile et à sa qualité figurent non seulement sur les étiquettes des bouteilles, selon les termes reproduits ci-dessus, mais également sur le tarif général de ses produits, édité par la SVB, et sur le site internet www.baumaniere.com, exploité par cette dernière ; que les huiles litigieuses y sont présentées sous la dénomination d' " huile d'olive vierge extra " à la rubrique " Les saveurs de notre pays de Provence " ; qu'enfin, Jean-André X... cherche à minimiser sa participation aux faits de publicité mensongère ; que, d'une part, il était indiqué, sur le site internet précité, que les produits commercialisés par SVB sous la marque B... étaient " rigoureusement sélectionnés par Jean-André X..., chef propriétaire de l'O... de B... " ; qu'une photographie de

ce dernier, en habit blanc de chef de cuisine, tenant sous son bras un panier rempli de légumes frais, avec en arrière plan un village provençal au fond d'un champ d'oliviers, venait illustrer ces propos ; que pour toute personne visitant le site, il ne pouvait faire aucun doute que le prévenu avait personnellement sélectionné les huiles offertes à la vente ; que, d'autre part, l'utilisation du nom et de l'image de Jean-André X... n'a pu se faire à son insu, comme il le prétend ; qu'en effet, l'exploitation de l'hôtel-restaurant qu'il dirigeait, et la vente des produits qu'assurait la SVB étaient étroitement imbriquées ; qu'outre une même localisation, aux Baux de Provence, la SARL B..., dont Jean-André X... est le gérant, avait conclu le 1er juillet 1997, un contrat de licence de marque avec la SA SVB, dont Fred U. était le président-directeur général, ledit contrat, d'une durée de trente ans, portant sur la marque et le logo " B... ", dont la SARL B... était le propriétaire ; que le même jour, un contrat d'assistance technique avait été conclu entre SVB et Jean-André X..., en son nom propre, aux termes duquel ce dernier participait au comité de sélection des produits commercialisés par SVB ; qu'en rémunération de ses prestations, Jean-André X... recevait des honoraires correspondant à 1 % du chiffre d'affaires de la SVB avec un minimum garanti de 120 000 francs en année pleine ; qu'enfin, une lettre de vœux circulaire, adressée le 31 décembre 1999 par Jean-André X... à ses clients, versée au dossier, est établie sur papier à en-tête de " B...- Les Baux de Provence " porte, au pied de la page, les références commerciales de la SVB ainsi que l'adresse du site internet www.baumaniere.com ;

"alors, premièrement, que la complicité n'est constituée qu'autant que le fait principal punissable a été caractérisé ; que ne commet pas le délit de publicité mensongère celui fait état des qualités d'un produit au sujet desquelles il a lui-même été trompé ;

qu'en considérant, pour déclarer Jean-André X... complice de ce délit, que Fred U. avait commis le délit de publicité mensongère, sans rechercher si ce dernier, dont elle constatait qu'il avait été déclaré victime de tromperie par une décision judiciaire définitive, avait déjà acquis, au moment des faits de publicité mensongère poursuivis, la connaissance de l'inexactitude des mentions relatives à la qualité et à l'origine des huiles d'olive commercialisées par sa société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

"alors, deuxièmement, qu'en déclarant Jean-André X... coupable de complicité de la publicité mensongère commise par Fred U., sans rechercher, ni, à plus forte raison, caractériser si ce dernier avait commis une imprudence ou une négligence dans la rédaction de ses messages publicitaires, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

"alors, troisièmement, qu'en ne précisant pas en quoi Jean-André X... avait personnellement commis des actes positifs d'aide ou d'assistance à la préparation d'une quelconque publicité, la cour d'appel n'a pas caractérisé les éléments constitutifs de la complicité et a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"alors, quatrièmement, que, si le délit de publicité mensongère ne suppose pas la mauvaise foi de son auteur, le délit de complicité suppose au contraire que le complice ait agi en toute connaissance de cause ; qu'en l'espèce, en déclarant Jean-André X... coupable de complicité de publicité mensongère sans constater la connaissance par ce dernier de l'inexactitude des indications litigieuses, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'élément intentionnel du délit de complicité et a, de nouveau privé sa décision de base légale" ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'un contrôle réalisé sur des huiles vendues dans une épicerie de luxe des Baux-de-Provence par la société de la vallée des Baux (SVB), sous la marque "B...", avec l'indication "huile d'olive vierge extra - Produit de France - L'art de vivre en Provence", a révélé qu'il s'agissait de simple huile d'olive vierge, provenant d'Espagne, et parfois mélangée à de l'huile de tournesol ; que l'enquête a établi que la SVB se fournissait auprès d'une société Boutique de l'olivier, laquelle se procurait auprès d'une autre entreprise une huile qui lui était facturée comme étant d'origine communautaire ; que la gérante de la société Boutique de l'olivier a été condamnée pour tromperie au préjudice de la SVB ; que le président de cette dernière a été poursuivi pour publicité de nature à induire en erreur ; que Jean-André X..., restaurateur et gérant de la société B..., titulaire de la marque du même nom, dont la SVB était licenciée, a été poursuivi pour complicité de ce délit ;

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable des faits reprochés, l'arrêt retient notamment qu'il était indiqué, sur le site internet de la SVB, que les produits commercialisés sous la marque B... étaient "rigoureusement sélectionnés par Jean-André X..., Chef propriétaire de l'O... de B...", lequel était représenté en photographie, vêtu d'un habit blanc de chef de cuisine, tenant sous son bras un panier de légumes frais, sur fond de village provençal et d'olivieraie, ce qui tendait à faire naître chez le consommateur l'opinion erronée que le prévenu avait personnellement sélectionné les huiles offertes à la vente ; que les juges ajoutent que Jean-André X..., dans ses lettres de vœux circulaires envoyées à ses clients mentionnait les références commerciales de la SVB ainsi que l'adresse du site internet de cette société ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, les juges ont caractérisé en tous ses éléments la complicité de publicité de nature à induire en erreur ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

N° 06-80.103

Président : M. Cotte (président) - *Rapporteur* : Mme Guihal - *Avocat général* : M. Finielz - *Avocat(s)* : Me Haas

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

Article 6 § 1 - Equité - Officier de police judiciaire - Constatation des infractions - Provocation à la commission d'une infraction - Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger - Compatibilité (non).

Porte atteinte, notamment, au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger, en l'espèce un service de police new-yorkais, réalisée par un site pédophile crée et exploité par ce dernier aux fins de découvrir tous internautes pédophiles, dès lors qu'un individu, inconnu des services de police français, a fait l'objet de poursuite en France du chef d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs après que les autorités étrangères eussent informé les autorités françaises de ce que l'intéressé s'était connecté sur leur site.

PREUVE

Libre administration - Etendue - Limites - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Cas - Provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger.

Porte atteinte, notamment, au principe de la loyauté des preuves, la provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger, en l'espèce un service de police new-yorkais, réalisée par un site pédophile crée et exploité par ce dernier aux fins de découvrir tous internautes pédophiles, dès lors qu'un individu, inconnu des services de police français, a fait l'objet de poursuites en France du chef d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs après que les autorités américaines eussent informé les autorités françaises de ce que l'intéressé s'était connecté sur le site.

MINEUR - Mise en péril - Détention d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique - Constatation - Pouvoirs - Agent public étranger - Provocation à la commission d'une infraction - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Portée

Textes appliqués : N1 > N2 > article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

07 Février 2007**Cassation**

Décision(s) attaquée(s) : Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 26 Septembre 2006

Sur le rapport de Mme le conseiller KOERING-JOULIN, les observations de Me BOUTHORS, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général BOCCON-GIBOD ;

CASSATION sur le pourvoi formé par X... , contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 2e section, en date du 26 septembre 2006, qui, dans l'information suivie contre lui, des chefs d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 31 octobre 2006, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la Constitution, des articles 113-2, 121-7 et 227-23 du code pénal, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les principes de la loyauté des preuves et des droits de la défense :

" en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de l'ensemble de la procédure pour cause de provocation ;

" aux motifs que la justice française est incompétente pour connaître d'une prétendue nullité de la procédure américaine concernant des actes qui ont été accomplis par les autorités américaines, sur leur territoire ;

que les investigations des autorités américaines constituent de simples renseignements, régulièrement transmis aux autorités judiciaires françaises, jointes au dossier de la procédure et dont toutes les parties ont pu discuter, de la possibilité d'agissements délictueux (commis entre le 9 septembre 2003, à 23 heures 54 et le 10 septembre 2003, à 2 heures 07 du matin), à partir desquels les services de police français ont procédé à des investigations pour rechercher les auteurs éventuels et rassembler les preuves, d'abord dans le cadre d'une enquête préliminaire, puis, après l'ouverture d'une information, dans le cadre d'une commission rogatoire du juge d'instruction ;

que les investigations policières ont permis de découvrir sur les ordinateurs et des disquettes de X... la présence de nombreuses images pornographiques mettant en scène des mineures ;

que rien dans la procédure ne montre que X... ait été déterminé par quiconque à commettre ces faits, la seule existence sur internet de sites et de " newsgroups " pornographiques ne constituant pas un stratagème destiné à le déterminer à avoir des agissements délictueux ; qu'il est d'ailleurs indifférent que les sites qu'il a consultés aient été créés par des internautes ou par un service de police américain ; que c'est de sa seule initiative que X... a utilisé ces divers sites et forum, à de nombreuses reprises, et sur une longue période de temps ; qu'il n'y a donc pas d'atteinte au principe de la loyauté des preuves dans la présente procédure ;

" 1°) alors que, d'une part, l'exploitation directe par la police d'un site pédopornographique sur le réseau mondial internet (world wide web), où il est librement et gratuitement accessible à tous, est caractéristique d'une provocation policière réputée commise en France par le seul fait de la connexion offerte à partir du territoire français, et relève de la compétence de la loi pénale française ; que la cour de Paris n'a pu dans ces conditions dénier sa compétence et refuser de vérifier la compatibilité du procédé avec l'ordre public français et européen du procès équitable ;

" 2°) alors que, d'autre part, le site litigieux offrant à quiconque de recevoir et d'adresser gratuitement et anonymement des images interdites, incitant ainsi chaque internaute à commettre un délit non détachable de la connexion elle-même, et qui n'existerait pas sans celle-ci, réalise une provocation prohibée à l'infraction et non pas une provocation à la preuve d'une infraction préexistante ; qu'il en va de plus fort ainsi qu'aucune suspicion préalable d'infraction ne saurait légalement peser sur les internautes qui se seraient connectés au site incriminé " ;

Vu l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;

Attendu que porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent public, fût-elle réalisée à l'étranger par un agent public étranger, ou par son intermédiaire ; que la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus ;

Attendu que, le 11 mars 2004, le service des douanes et de l'immigration des Etats-Unis (US Immigration and Customs Enforcement) informait la direction centrale de la police judiciaire française de ce que X... s'était connecté, dans la nuit du 9 au 10 septembre 2003, sur un site de pornographie infantile créé et exploité par le service de police de New-York, unité criminalité informatique, aux fins d'identifier les pédophiles utilisant internet ; que la transmission de ladite information a donné lieu à une enquête préliminaire en France puis, le 17 décembre 2004, à l'ouverture d'une information contre personne non dénommée des chefs d'importation et détention d'images pornographiques de mineurs ; que, le 19 octobre 2005, une perquisition effectuée au domicile de X..., inconnu des services de police jusqu'à cette date, a permis la découverte de deux ordinateurs portables, de CD-ROM, de disquettes et d'une clé USB, dont l'examen a révélé qu'ils contenaient des images pornographiques de mineurs ; que, le 21 octobre 2005, à la suite d'un réquisitoire supplétif du ministère public, l'intéressé a été mis en examen des chefs précités ainsi que de diffusion de ces images ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation formée par X... au motif que la procédure conduite en France serait fondée sur un stratagème des autorités américaines ayant provoqué l'intéressé à la commission d'une infraction, l'arrêt retient, d'une part, que " la justice française est incompétente pour connaître d'une prétendue nullité de la procédure américaine ", d'autre part, que " les investigations des autorités américaines constituent de simples renseignements régulièrement transmis aux autorités judiciaires françaises ", enfin, que " rien dans la procédure ne montre que X... ait été déterminé par quiconque à commettre ces faits ", ayant agi " de sa seule initiative " ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que la perquisition au cours de laquelle les images illicites ont été découvertes sur différents supports informatiques appartenant à X... était consécutive à la provocation à la

commission d'une infraction organisée par les autorités américaines et dont les résultats avaient été transmis aux autorités françaises, la cour d'appel a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, en date du 26 septembre 2006, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi ;

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

N° 06-87.753

X...

Contre

Président : M. Cotte - *Rapporteur* : Mme Koering-Joulin  - *Avocat général* : M. Boccon-Gibod  - *Avocat(s)* : Me Bouthors

Publication : Bulletin criminel 2007, n° 37

Rapprochements : N2 > A rapprocher : Crim., 9 août 2006, Bull. crim. 2006, n° 202, p. 721 (cassation partielle), et l'arrêt cité

Référence(s) antérieure(s) :

1. [Chambre criminelle, 09/08/2006](#)

Référence(s) postérieure(s) :

1. [Chambre criminelle, 04/06/2008](#)

Cour de cassation - Chambre criminelle - Publication : Publié**CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

Article 6 § 1 - Equité - Officier de police judiciaire - Constatation des infractions - Provocation à la commission d'une infraction - Provocation réalisée à l'étranger par un agent public étranger - Compatibilité (non).

Porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, en l'absence d'éléments antérieurs permettant d'en soupçonner l'existence. La déloyauté d'un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d'autres infractions déjà commises ou en cours de commission.

PREUVE - Libre administration - Etendue - Limites - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Cas - Provocation à la commission d'une infraction par un agent public étranger

MINEUR - Mise en péril - Détention d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique - Constatation - Pouvoirs - Agent public étranger - Provocation à la commission d'une infraction - Atteinte au principe de la loyauté des preuves - Portée

Textes appliqués : article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; article préliminaire du code de procédure pénale, principe de loyauté des preuves

04 Juin 2008

Cassation

Statuant sur le pourvoi formé par :

- X... ,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de VERSAILLES, en date du 25 janvier 2008, qui, sur renvoi après cassation, dans l'information suivie contre lui, des chefs d'importation, détention et diffusion d'images pornographiques de mineurs, a prononcé sur sa demande d'annulation d'actes de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 7 mai 2008 où étaient présents : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, Mme Lazerges conseiller rapporteur, Mme Chanet, M. Pelletier, Mme Ponroy, M. Arnould, Mme Koering- Joulin, MM. Corneloup, Pometan conseillers de la chambre, Mme Caron conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Fréchède ;

Greffier de chambre : Mme Daudé ;

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire LAZERGES, les observations de Me BOUTHORS, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général FRÉCHÈDE ;

Me BOUTHORS, avocat du demandeur, ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 7 mars 2008, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 66 de la Constitution, des articles 113- 2, 121- 7 et 227- 23 du code pénal, des articles préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, ensemble les principes de la loyauté des preuves et des droits de la défense ;

" en ce que l'arrêt attaqué a dit n'y avoir lieu à annulation de l'ensemble de la procédure pour cause de

provocation ;

" aux motifs, " qu' il résulte des pièces versées au dossier et des constatations faites par les enquêteurs dont ils ont donné connaissance à X... lorsqu' ils l' ont entendu (D. 73), que celui- ci s' est connecté au serveur ftp géré par les autorités américaines et y a envoyé les photographies de jeunes filles nues dont le sexe est visible figurant au dossier en cotes D. 27 à D. 31, vraisemblablement afin de pouvoir, en contrepartie, importer des images vers le disque dur de son ordinateur ; que, si X... a déclaré lors de son interrogatoire de première comparution (D. 109) s' être connecté au site ftp américain après qu' une personne fut venue lui proposer des images, il convient de relever que, lors de ses auditions par la police, il n' avait pas déclaré la même chose, ayant dit tout d' abord ne pas avoir de souvenir de la connexion et du transfert d' images que les policiers évoquaient (D. 73) et ayant déclaré ensuite avoir quelquefois répondu à des annonces de personnes proposant l' échange de photos à caractère pornographique sans cependant lier ce type d' échanges à sa connexion au site administré par les autorités américaines (D. 74) ; qu' en tout état de cause, X... n' a jamais soutenu que la personne qui lui avait parlé du site ftp était un agent public américain ; que le point de départ de la procédure tel qu' établi par le dossier et reconnu par X... a consisté pour celui- ci à se connecter à un site, sans y avoir été incité par un agent public, et à y envoyer des photos pédopornographiques préalablement détenues ; qu' il en résulte, que lorsque X... s' est connecté au site, il détenait sur le disque dur de son ordinateur des photos dont la détention était illicite ; qu' ainsi il avait, avant même de se connecter au site administré par des agents publics étrangers, commis une infraction que l' existence du site a permis de révéler ; que si la provocation à la commission d' une infraction porte atteinte au principe de loyauté des preuves, il n' en va pas ainsi de la mise en place d' un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant ; qu' en l' espèce, la détention d' images pédo- pornographiques par X... était antérieure à sa connexion au site ftp et à la sollicitation d' un tiers non identifié dont il invoque l' existence ; que c' est dans un contexte préexistant de recherches d' images pédopornographiques et alors qu' il avait déjà commis des infractions en détenant de telles images que X... a surfé sur internet et s' est connecté au site ftp américain ; qu' ainsi l' opération mise en place par les autorités américaines ne constitue pas une provocation à la commission d' infraction, n' étant que le moyen de révéler une infraction préexistante ; qu' il s' ensuit que la dénonciation effectuée par les autorités américaines était régulière et que, partant, la procédure subséquente qui a permis de mettre à jour la détention, l' importation et la diffusion de très nombreuses images illicites était régulière ; que dès lors la procédure ne contrevient pas au droit à un procès équitable " ;

" alors que l' exploitation directe par la police d' un site pédopornographique sur le réseau mondial internet (world wide web), où il est librement et gratuitement accessible à tous, est caractéristique d' une provocation policière à l' infraction ; qu' en effet, le site litigieux offrant à quiconque de recevoir et d' adresser gratuitement et anonymement des images interdites, incitant ainsi chaque internaute à commettre un délit non détachable de la connexion elle- même, et qui n' existerait pas sans celle- ci, réalise une provocation prohibée à l' infraction et non pas une provocation à la preuve d' une infraction préexistante ; qu' il en va de plus fort ainsi qu' aucune suspicion préalable d' infraction ne saurait légalement peser sur les internautes qui se seraient connectés au site incriminé " ;

Vu l' article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l' homme et l' article préliminaire du code de procédure pénale, ensemble le principe de loyauté des preuves ;

Attendu que porte atteinte au principe de loyauté des preuves et au droit à un procès équitable, la provocation à la commission d' une infraction par un agent de l' autorité publique, en l' absence d' éléments antérieurs permettant d' en soupçonner l' existence ; que la déloyauté d' un tel procédé rend irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus, quand bien même ce stratagème aurait permis la découverte d' autres infractions déjà commises ou en cours de commission ;

Attendu que, le 11 mars 2004, le service des douanes et de l' immigration des Etats- Unis informait la direction centrale de la police judiciaire française de ce que X... s' était connecté, dans la nuit du 9 au 10 septembre 2003, sur un site de pornographie infantile créé et exploité par le service de police de New- York, unité criminalité informatique, aux fins d' identifier les pédophiles utilisant internet ; que la transmission de ladite information a donné lieu à une enquête préliminaire en France puis, le 17 décembre 2004, à l' ouverture d' une information contre personne non dénommée des chefs d' importation et détention d' images pornographiques de mineurs ; que, le 19 octobre 2005, une perquisition effectuée au domicile de X..., inconnu des services de police jusqu' à cette date, a permis la découverte de deux ordinateurs portables, de CD- ROM, de disquettes et d' une clé USB, dont l' examen a révélé qu' ils contenaient des images pornographiques de mineurs ; que, le 21 octobre 2005, à la suite d' un réquisitoire supplétif du ministère public, l' intéressé a été mis en examen des chefs précités ainsi que de diffusion de ces images ;

Attendu que, pour rejeter la requête en annulation formée par X... au motif que la procédure conduite en France serait fondée sur un stratagème des autorités américaines ayant provoqué l'intéressé à la commission d'une infraction, l'arrêt retient que si la provocation à la commission d'une infraction porte atteinte au principe de loyauté des preuves, il n'en va pas ainsi de la mise en place d'un dispositif permettant de révéler des infractions déjà commises ou se poursuivant ; que les juges ajoutent qu'en l'espèce, la détention d'images pédopornographiques par le mis en examen était antérieure à sa connexion au site ftp et à la sollicitation d'un tiers non identifié dont il invoque l'existence ; que c'est dans un contexte préexistant de recherches d'images pédopornographiques et alors qu'il avait déjà commis des infractions en détenant de telles images qu'il s'est connecté au site ftp américain ; que la cour d'appel en déduit que l'opération mise en place par les autorités américaines ne constitue pas une provocation à la commission d'une infraction, n'étant que le moyen de révéler une infraction préexistante ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que découverte de la détention d'images pornographiques n'a été permise que par la provocation à la commission d'une infraction organisée par les autorités américaines et dont les résultats avaient été transmis aux autorités françaises, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles, en date du 25 janvier 2008, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

RENVOIE la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Lyon, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

N° 08-81.045

X...

Contre

Président : M. Le Gall (conseiller le plus ancien faisant fonction de président) - *Rapporteur* : Mme Lazerges 
Avocat général : M. Fréchède - *Avocat(s)* : Me Bouthors

Publication : Bulletin criminel 2008, n° 141

Rapprochements : Sur la portée de la provocation à la commission d'une infraction par un agent de l'autorité publique, à rapprocher : Crim., 7 février 2007, pourvoi n° 06-87.753, Bull. crim. 2007, n° 37 (cassation), et les arrêts cités

Référence(s) antérieure(s) :

1. Chambre criminelle, 07/02/2007