

COUR DE CASSATION
Chambre criminelle, 21 janvier 2009

Pourvoi n° 08-84001
Président : M. LE GALL

Au nom du peuple français,

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE
CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

X... Anthony,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 19^e chambre, en date du 23 avril 2008, qui, pour détention d'images de mineurs présentant un caractère pornographique en vue de leur diffusion, contrefaçon d'oeuvres de l'esprit, acquisition d'un dispositif conçu pour capter frauduleusement des programmes télédiffusés réservés à un public d'abonnés payants, l'a condamné à un an d'emprisonnement avec sursis et à 5 000 euros d'amende, a ordonné son inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-4, 121-1, 227-23 du Code pénal, 459, alinéa 3, 463, 512, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné Anthony X... du chef de détention d'image d'un mineur présentant un caractère pornographique ;

"aux motifs adoptés qu'Anthony X... ne conteste pas « être "tombé par hasard" sur des photographies à caractère pornographique mettant parfois en scène des jeunes filles et les avoir visionnées ; qu'il reconnaît avoir transféré toutes les données enregistrées sur l'ordinateur fixe de l'entreprise, sur l'ordinateur de son domicile ; qu'il conteste en revanche avoir fixé et diffusé des images pornographiques mettant en scène des mineurs et précise qu'il n'était pas le seul utilisateur de l'ordinateur sur son lieu de travail ; qu'il reconnaît avoir consulté des sites pornographiques et avoir visionné, avant de les effacer, des images pédophiles ;

"et aux motifs propres que « le passage d'images d'un ordinateur à l'autre (fixe professionnel vers portable, portable vers fixe personnel) exclut toute utilisation du matériel professionnel à des fins de consultation et échanges d'images pornographiques représentant des mineurs par une autre personne qu'Anthony X... ; que celui-ci ne peut

ignorer le fonctionnement des logiciels "peer to peer" et le partage réciproque des fichiers des internautes connectés ; que l'article 227-23, alinéa 4, du code pénal incrimine le fait de "détenir" une image ou représentation d'un mineur présentant un caractère pornographique et permet de sanctionner des actes qui constituent un véritable recel de ces images ou représentations ; qu'est tout autant caractérisée l'infraction prévue par l'article 227-23, la preuve de l'objectif de diffusion de l'image mettant en scène des mineurs pouvant être déduite du fait de la seule possession par le prévenu d'un accès sur Internet via un logiciel "peer to peer" ; que c'est à juste titre et sans qu'il soit besoin de recourir à des investigations complémentaires, que les premiers juges ont déduit des circonstances de la cause les conséquences juridiques qui s'imposaient en retenant la culpabilité du prévenu » ;

"alors que, d'une part, les principes du procès équitable et d'égalité des armes impliquent l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en refusant de faire droit à la demande de supplément d'information d'Anthony X..., à l'encontre duquel l'enquête de police avait été menée de façon non contradictoire et sans exercice reconnu aux droits de la défense, malgré les carences avérées de l'enquête soulevées par le prévenu et non réfutées par l'arrêt attaqué notamment l'absence de vérification des ordinateurs utilisés en réseau par les trois autres informaticiens MM. Y..., Z... et A... B... de la société TFE, de la provenance et de la date des images visionnées, aucune explication sur la présence d'un antivirus et de la connexion à un disque dur externe qui n'étaient utilisés ni par la société TFE ni par le prévenu, défaut de vérification des fichiers « log » qui aurait permis de retracer l'heure, l'historique et la provenance de toutes les manipulations des ordinateurs en cause, traces, sur les ordinateurs du prévenu, des fichiers litigieux supprimés et initialement créés par M. Z... et ensuite enregistrés par M. Y... sur CD-Rom qui les a remis à la police et auxquelles seul un supplément d'information pouvait remédier, la cour d'appel a violé les principes et textes susvisés ainsi que les droits de la défense ;

"alors que, d'autre part, Anthony X... produisait aux débats un constat d'huissier du 22 août 2007 certifiant que lorsque l'officier public ministériel a tenté de télécharger, en toute légalité, le logiciel eMule afin de se procurer un film de Charlie C..., ce sont des images d'une toute autre nature qui sont apparues sur son ordinateur et à son insu, à savoir des films à caractère pornographique, voire pédophile ; qu'il produisait également le rapport d'un expert informatique indépendant, ayant analysé les

mêmes éléments que l'inspecteur de police, qui avait expliqué avec quelle facilité des manipulations pouvaient être faites à l'insu de l'utilisateur d'un ordinateur, et s'était étonné de l'absence de vérification, lors de l'enquête, des fichiers log qui aurait permis de retracer l'historique, la date et la provenance des manipulations effectuées ; que les services de police avaient précisé ne pas connaître le nom ni les dates de visionnage des photos litigieuses ; qu'il exposait que M. Y... avait indiqué avoir lui-même copié les logiciels Paint Shop Pro et AOD SEE et enregistré sur CD-Rom les traces des images visionnées à partir de l'ordinateur d'Anthony X... fin décembre 2003, tandis que les CD-Rom effectivement remis à la police ont été réalisés les 2 et 4 juin 2004, soit 6 mois plus tard ; qu'il insistait enfin sur le rapport de police indiquant avoir trouvé dans le disque dur de l'ordinateur saisi à son domicile, des traces de liens supprimés de fichier dont le nom évoque un contenu pornographique voire pédophile avec de « nombreux fichiers supprimés initialement créés par David Z... » ; qu'en s'abstenant de répondre à ces moyens péremptoires, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

"alors que, en outre, que la simple consultation de sites pornographiques mettant en scène des mineurs, non réprimée en 2004 au moment des faits reprochés, ne suffit pas à caractériser le délit de « détention » prévu par l'article 227-23, alinéa 4, du code pénal issu de la loi du 4 mars 2002, quand bien même la mémoire de l'ordinateur conserve une trace de la consultation desdits fichiers et images ; qu'en condamnant Anthony X... du chef de détention d'images pédophiles sans avoir constaté l'enregistrement de ces images (distinct de la simple trace de connexion conservée par la mémoire de l'ordinateur à l'insu des utilisateurs, y compris lors d'un transfert complet de données d'un poste professionnel à un poste personnel) ni leur impression, la cour d'appel n'a pas caractérisé le délit reproché et a violé les textes susvisés ;

"alors que, de surcroît, l'utilisation d'un logiciel de partage « peer to peer » pour télécharger des fichiers n'implique pas automatiquement une mise à disposition des images téléchargées ; que la circulaire du 3 janvier 2007 précise que l'utilisation d'un logiciel peer to peer n'implique pas d'office une mise à disposition, laquelle suppose que l'auteur du téléchargement ait expressément accepté de le partager par une manipulation adéquate qui n'a donc rien d'automatique ; qu'en déclarant Anthony X... coupable de diffusion d'images pédophiles du seul fait de l'utilisation d'un logiciel peer to peer pour le téléchargement, sans rechercher ni établir que le prévenu avait mis à disposition des autres internautes les fichiers téléchargés par une manipulation spéciale, la cour d'appel a violé les textes susvisés et n'a pas justifié sa

décision ;

"alors que, enfin, la déclaration de culpabilité non justifiée pour le délit de diffusion d'images pédophiles, lequel est réprimé par des peines très supérieures aux autres infractions reprochées, a exercé une influence déterminante sur le prononcé de la peine, et a gravement préjudicié à Anthony X... ; qu'il s'ensuit que le bien fondé de la critique exposée, quand bien même la peine prononcée n'excéderait pas le maximum légal de la peine encourue pour les autres délits retenus (du chef desquels la censure est par ailleurs également encourue) doit entraîner la cassation de l'arrêt en son entier, sauf à méconnaître la règle du procès équitable et les principes de légalité, de proportionnalité et d'individualisation des peines, notamment au regard de l'article 132-19-1 du code pénal issu de la loi du 10 août 2007 qui prévoit désormais des « peines plancher » en cas de récidive " ;

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles L. 122-5, L. 335-2, L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale, dénaturation de conclusions, excès de pouvoir ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné Anthony X... du chef de contrefaçon par édition ou reproduction d'une oeuvre de l'esprit au mépris des droits d'auteurs ;

"aux motifs qu'Anthony X... ne conteste pas avoir téléchargé de nombreux films et de la musique au moyen d'un logiciel de partage « eMule » qu'il a fait installer, à l'origine, sur l'ordinateur fixe de la société, situé sur son bureau ; qu'il ne conteste pas la réalité de ces infractions ni en première instance ni en cause d'appel ; qu'au surplus, la matérialité de ces infractions est parfaitement caractérisée au vu des éléments de la procédure ; qu'il échut, en conséquence, de confirmer la culpabilité du prévenu ;

"alors que, d'une part, Anthony X... avait certes reconnu avoir téléchargé des fichiers grâce à un logiciel peer to peer, mais il contestait cependant, tant dans ses écritures de première instance que d'appel, l'infraction reprochée et soulevait qu'il s'agissait d'une utilisation à usage privé autorisée par l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle ; qu'en relevant, de surcroît par une motivation stéréotypée, que le prévenu ne contestait pas la réalité de ces infractions ni en première instance ni en cause d'appel, l'arrêt attaqué a dénaturé les conclusions du prévenu et commis un excès de pouvoirs ;

"alors que, d'autre part, l'utilisation d'un logiciel

de partage « peer to peer » pour télécharger des fichiers n'implique pas automatiquement une mise à disposition des images téléchargées ; que la circulaire du 3 janvier 2007 précise que l'utilisation d'un logiciel peer to peer n'implique pas d'office une mise à disposition qui suppose que l'auteur du téléchargement ait expressément accepté de le partager par une manipulation adéquate qui n'a donc rien d'automatique ; qu'en écartant l'exception d'usage à titre privé prévue à l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle pour déclarer Anthony X... coupable de contrefaçon du seul fait de l'utilisation d'un logiciel peer to peer pour le téléchargement, sans rechercher ni établir si le prévenu avait mis à la disposition d'autres internautes les fichiers téléchargés par une manipulation spéciale, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 79-1 de la loi du 30 septembre 1996, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, violation des droits de la défense, défaut de motifs, manque de base légale, dénaturation des conclusions, excès de pouvoir ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné Anthony X... du chef d'acquisition, en vue de son utilisation, de moyen de captation frauduleuse de programmes télédiffusés réservés à un public d'abonnés" ;

"aux motifs qu'Anthony X... ne conteste pas avoir téléchargé des jeux et des logiciels, et parmi ceux-ci un logiciel de décryptage de Canal Plus, et un programme permettant d'encoder des cartes bancaires ; qu'il ne conteste pas la réalité de ces infractions ni en première instance ni en cause d'appel ; qu'au surplus, la matérialité de ces infractions est parfaitement caractérisée au vu des éléments de la procédure ; qu'il échet, en conséquence, de confirmer la culpabilité du prévenu ;"

"alors que, d'une part, si Anthony X... a reconnu le téléchargement du logiciel de décryptage de Canal Plus, il a, en revanche, toujours contesté l'infraction, y compris dans ses écritures d'appel, faute d'utilisation de ce logiciel afin de visionner des programmes diffusés par cette chaîne ; qu'en relevant que le prévenu ne contestait pas la réalité de ces infractions ni en première instance ni en cause d'appel, l'arrêt attaqué a encore procédé à une dénaturation des conclusions du prévenu constitutive d'un excès de pouvoir ;"

"alors que, d'autre part, l'article 79-4 de la loi du 30 septembre 1986 ne réprime l'acquisition ou la détention d'un matériel mentionnés à l'article 79-1 que si elle a été faite en vue de son utilisation ; qu'en déclarant Anthony X... coupable du délit reproché pour avoir téléchargé un logiciel de

décryptage de Canal Plus sans rechercher ni établir que le prévenu, qui de surcroît ne disposait pas de la machine nécessaire éditant des cartes à puce, avait effectivement utilisé ce logiciel pour visionner des films diffusés par cette chaîne, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu, d'une part, que l'opportunité d'ordonner un supplément d'information est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Attendu, d'autre part, 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 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 ;

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 111-2, 111-3 du code pénal, 706-47, 591 à 593 du code de procédure pénale, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, défaut de motifs, manque de base légale, excès de pouvoir ;

en ce que l'arrêt attaqué a ordonné l'inscription d'Anthony X... sur le fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ;

"alors que, contrairement à la loi du 9 mars 2004 qui prévoyait expressément l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles des condamnations pour des infractions commises avant son entrée en vigueur, la loi du 4 avril 2006 ne prévoit aucune possibilité d'inscrire audit fichier une condamnation résultant d'une infraction à l'article 227-23 du code pénal commise avant sa publication ; qu'en ordonnant l'inscription d'Anthony X... audit fichier alors que les faits reprochés sont antérieurs à la publication de ladite loi qui ne prévoit aucun effet rétroactif, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Attendu que l'arrêt attaqué a ordonné l'inscription de la condamnation prononcée au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes, alors que le prévenu s'était rendu coupable du délit prévu par l'article 227-23 du code pénal, courant 2004,

à une date antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2006 rendant l'inscription dans ce fichier applicable à cette infraction ;

Attendu qu'en cet état, l'arrêt n'a pas méconnu les dispositions légales et conventionnelles invoquées ;

Qu'en effet, l'inscription au fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles constituant non une peine, mais une mesure ayant pour seul objet de prévenir le renouvellement des infractions sexuelles et de faciliter l'identification de leurs auteurs, celle-ci n'est pas soumise au principe de non-rétroactivité des lois de fond plus sévères ;

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

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

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Le Gall conseiller le plus ancien faisant fonction de président en remplacement du président empêché, M. Foulquié conseiller rapporteur, Mme Chanet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Lambert ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.