



La possibilité d'un vol d'informations pourtant libres d'accès ou la renaissance contestable de la soustraction juridique

par **Guillaume Beaussonie**, Professeur à l'Université Toulouse 1-Capitole,
Codirecteur de l'Institut Roger Merle, IEJUC (EA 1919)

Sommaire de la décision > Le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise, en l'occurrence une société civile professionnelle d'avocats, n'est pas, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction. Aussi, peut être légitimement condamné pour vol l'associé qui a téléchargé des documents qui lui étaient accessibles par le biais du système informatique du cabinet, mais dont un autre associé avait seul, en raison de leur caractère personnel, le pouvoir de disposer.

Cour de cassation, crim., 28 juin 2017

2

LA COUR : - [...] ; Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 311-1, 311-3, 311-13 et 311-14 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; [...] . - Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que dans le cadre d'un contentieux opposant les associés de la société civile professionnelle (SCP) d'avocats B.-Le S., M^{me} Ghislaine B. a, le 14 février 2007, déposé plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction de Laval contre M. Le S. pour tentative de chantage à l'occasion de projets de cession des parts de la SCP, atteinte au secret des correspondances et vol de correspondances ; qu'une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de M. Le S. des chefs précités ; qu'il a été mis en examen de ces chefs ; qu'à l'issue des investigations, une ordonnance de règlement a prononcé un non-lieu à son encontre pour les faits de tentative de chantage et de violation de correspondances et l'a renvoyé pour vol devant le tribunal correctionnel qui l'a déclaré coupable des faits qui lui étaient reprochés et a reçu la constitution de partie civile de M^{me} B. ; que M. Le S. et le ministère public ont interjeté appel de ce jugement ;

Attendu que, pour déclarer M. Le S. coupable de vol, l'arrêt énonce que, par le biais du système informatique du cabinet, il a eu accès aux fichiers collectifs à partir du serveur, sans avoir à entrer un quelconque code d'accès propre à M^{me} B., qu'il a pu librement télécharger des documents, que si la SCP a détenu de ce fait des doubles de courriers

rédigés par M^{me} B., destinés notamment à des banques et des organismes mutualistes, cette dernière avait seule, en tant que propriétaire, le pouvoir d'en disposer, à raison du caractère personnel des documents, que M. Le S. a effectué et récupéré des photographies de courriers de la Mutuelle de sa consœur et édité secrètement des doubles de courriers rédigés par elle contenus dans ses fichiers informatiques consultés officieusement, ce, à l'insu et contre le gré de celle-ci, et à des fins étrangères au fonctionnement de la SCP ; que les juges ajoutent que le prévenu s'était dès lors approprié ces documents, et ce frauduleusement ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il résulte que M^{me} B. n'a pas entendu donner à M. Le S. la disposition des documents personnels dont elle était propriétaire, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction ;

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

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

Rejette le pourvoi.

16-81.113 (n° 1538 FS-P+B) - *Décision attaquée* : Cour d'appel de Rennes (11^e ch.), 21 janv. 2016 (Rejet)

Mots-clés : VOL * Élément constitutif * Soustraction frauduleuse * Contenu informationnel * Fichier informatique * Copie * Avocat

Note

Il ne faut pas oublier que, au sein du monde bien réel de l'immatériel, le mirage n'est jamais loin. Aussi apparaît-il nécessaire d'y avancer avec prudence, sobriement, surtout lorsque sont en cause les plus tangibles des sanctions. Or, pour justifier que soit, de nos jours, la répression du vol d'informations, fût-ce sur la base d'un texte aussi laconique que celui de l'article 311-1 du code pénal, celle-ci ne dispose pas, pour le moment, d'un encadrement satisfaisant en jurisprudence. Un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu le 28 juin 2017 le démontre une fois de plus.

En l'espèce, l'un des deux associés d'une société civile professionnelle d'avocats avait accédé, par le biais du système informatique unique du cabinet, à différents doubles de correspondances émises ou reçues par l'autre associé, qu'aucun code d'accès ne préservait de son avidité. Le premier avait alors clandestinement téléchargé les documents puis les avait transmis au bâtonnier à l'appui d'une dénonciation du second pour des faits de nature pénale. En réponse, le second avait déposé plainte avec constitution de partie civile contre le premier pour tentative de chantage à l'occasion de projets de cession des parts de la société, atteinte au secret des correspondances et vol des dites correspondances. Ce dernier était finalement renvoyé devant le tribunal correctionnel puis condamné du seul chef de vol. Après appel de sa part et du ministère public, la condamnation était confirmée, les seconds juges considérant que l'avocat émetteur ou destinataire des correspondances avait seul, « en tant que propriétaire, le pouvoir (de disposer des doubles déposés sur le serveur du cabinet), à raison du caractère personnel des documents ». En conséquence, en effectuant et récupérant des photographies de courriers de son associé, et en éditant secrètement des doubles de ses courriers contenus dans ses fichiers informatiques consultés officieusement, c'est-à-dire en agissant à l'insu et contre le gré de son associé et à des fins étrangères au fonctionnement de la société, le prévenu s'était « approprié ces documents, et ce frauduleusement sans pouvoir arguer de la bonne foi, sa conduite n'étant aucunement dictée par l'exercice des droits de sa défense devant une instance disciplinaire ou une juridiction, aucun litige ne l'opposant, en tant que mis en cause, à son associée ». Selon la cour d'appel, « le délit de vol reproché au prévenu était (ainsi) caractérisé dans ses éléments tant matériel qu'intentionnel ».

Le prévenu formait un pourvoi en cassation, avançant que les informations concernées étaient la propriété de l'entreprise,

puisqu'elles étaient, en son sein, libres d'accès, ou, à tout le moins, constituaient des pièces comptables de la société, en cela utilisables en justice par l'un des associés. Par ailleurs, toujours en raison de leur liberté d'accès, la soustraction de ces documents ne pouvait pas, selon lui, être perçue comme frauduleuse. La chambre criminelle de la Cour de cassation n'en rejette pas moins tous ces arguments, considérant, dans un bref attendu aux allures de principe, que « le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction ».

Énoncée de la sorte, la formule rappelle, sans doute intentionnellement, la consécration par la chambre criminelle de la « soustraction juridique », sous l'influence des travaux notoires d'Émile Garçon¹. Le code pénal de 1992, et l'extension du domaine de l'abus de confiance qu'il portait, avait pourtant - salutairement - sonné le glas de cette jurisprudence très contestable². Peut-être inspirée par les nombreux manuels de droit pénal spécial qui semblent avoir oublié de constater cette disparition, la Cour de cassation la ressuscite en l'espèce, en l'appliquant, de façon inédite, à ce qu'elle qualifie des « informations personnelles »³.

Le problème n'en demeure pas moins le même que pour les biens corporels : si l'on peut concevoir la propriété d'informations personnelles pourtant libres d'accès (I), elle nous semble, en revanche, exclusive du vol, mais pas de l'abus de confiance (II).

I - Le libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise

En raison de leur immatérialité, les informations sont des objets de propriété difficiles à appréhender. Cela n'empêche pas, comme cette décision le montre de nouveau, leur appropriation, qu'elle soit légitime, autrement dit véritable, ou frauduleuse, c'est-à-dire punissable. Toutefois, l'une comme l'autre nécessitent, bien souvent, que la qualification de ces objets si éthérés soit précisée afin, d'une part, que soit certifiée l'existence d'un propriétaire - certaines informations, en effet, sont de libre parcours - et, d'autre part, que soit discriminé le vrai propriétaire du faux - condition préalable de la sanction d'une appropriation frauduleuse. C'est pourquoi, quand on ne les nomme pas, métonymiquement, par ce qu'elles désignent⁴, les

(1) E. Garçon, Code pénal annoté, t. I, Sirey, 1901-1906, art. 379, n° 180, p. 1133 et n° 214, p. 1137. (2) V., en tout dernier lieu, Crim. 8 févr. 1993, n° 91-86.622, Bull. crim. n° 65 : « Qu'en effet, la détention matérielle d'une chose mobilière, non assortie de la remise de possession, n'est pas exclusive de l'appréhension frauduleuse, élément constitutif du vol ». Le code pénal de 1992 n'était alors pas encore en vigueur. RSC 1994. 112, obs. P. Bouzat ; RTD com. 1994. 129, obs. P. Bouzat. (3) On peut néanmoins percevoir un précédent dans la répression du fameux « vol par photocopie » (V. par ex. Crim. 8 janv. 1979, n° 77-93.038, Bull. crim. n° 13), en réalité déjà un vol d'informations, qui a survécu à l'adoption du code pénal de 1992, mais en substituant une autre motivation à celle qui caractérise la soustraction juridique. V. par ex. Crim. 8 déc. 1998, n° 97-83.318, Bull. crim. n° 336 : « Attendu que toute appropriation de la chose d'autrui, contre le gré de son propriétaire ou légitime détenteur, caractérise la soustraction frauduleuse constitutive de vol, quels que soient le mobile qui a inspiré son auteur et l'utilisation du bien appréhendé ». D. 2000. 120, obs. M. Segonds, et 87, obs. S. Frossard ; RSC 1999. 822, obs. R. Ottenhof ; RTD com. 1999. 772, obs. B. Bouloc. (4) Par ex. un numéro de carte de crédit, Crim. 14 nov. 2000, n° 99-84.522, Bull. crim. n° 338 ; D. 2001. 1423, note B. de Lamy ; RSC 2001. 385, obs. R. Ottenhof ; RTD civ. 2001. 912, obs. T. Revet ; RTD com. 2001. 526, obs. B. Bouloc.



informations appropriées sont, la plupart du temps, dites « confidentielles »⁵ ou encore, comme c'est le cas en l'espèce, « personnelles ». Encore faut-il bien comprendre ce que signifie ce dernier adjectif, avant de voir que, pour autant, il ne s'oppose pas au libre accès des objets qu'il qualifie.

Les informations litigieuses, dans cette affaire, étaient des éléments contenus dans les correspondances professionnelles qu'un avocat entretenait avec des banques et des organismes mutualistes. Leur caractère « personnel » découlait donc moins d'un quelconque contenu intime, que de ce lien interpersonnel qui caractérise toute correspondance⁶, l'avocat étant en l'occurrence, en tant qu'émetteur ou récepteur désigné des courriers concernés, l'une des deux seules personnes autorisées à en revendiquer l'appartenance. Ces informations lui étaient effectivement destinées ou avaient été destinées par lui à des correspondants déterminés, tout autre que ces protagonistes qui s'étaient choisis ne pouvant, conséquemment, se prétendre titulaire d'un droit originaire sur elles. En cela pouvait-on légitimement dire que les informations étaient personnelles à l'avocat.

Cependant, ces informations n'étaient-elles pas alors plus « confidentielles » que « personnelles » ? Le secret des correspondances, en ce sens, n'aurait-il pas dû constituer le fondement de la répression d'une atteinte qui leur a été portée ?

En réalité, le secret des correspondances n'était pas en cause en l'espèce car, dans un cas, il n'était pas encore effectif et, dans l'autre, il ne l'était plus. Au sens de l'article 226-15 du code pénal, en effet, une correspondance non encore émise ne peut être préservée à ce titre, de même qu'une correspondance déjà ouverte ; le cœur de la protection réside dans l'acheminement des correspondances. Dès lors, les courriers litigieux, pour certains non envoyés par l'avocat ou, plus vraisemblablement, déjà reçus par ses destinataires et, pour d'autres, déjà reçus et ouverts par lui, ne représentaient plus que des réceptacles d'informations personnelles. Le secret avait ainsi cédé le pas à la propriété, autre et principale forme d'exclusivité⁷.

Toutefois, même appropriées de la sorte, les informations, selon les juges, n'en étaient pas moins libres d'accès, ce qui explique que l'autre avocat - le « voleur » - en ait eu une forme de détention légitime, avant d'en faire un usage qui, lui, ne l'était pas et, partant, constituait un vol. Mais pouvait-on vraiment dire que ces informations, contenues par des « fichiers

collectifs » non protégés par un code d'accès propre, étaient encore personnelles ?

Dans un arrêt rendu le 20 mai 2015⁸, la chambre criminelle a considéré que le prévenu qui s'était introduit sur le site extranet d'une agence nationale, à la suite d'une défaillance technique, s'y était maintenu alors qu'il avait constaté l'existence d'un contrôle d'accès et avait téléchargé des données qu'il avait fixées sur différents supports, avait commis un vol. Il importait alors peu, selon elle, que ces données n'aient pas été confidentielles par nature ou que le portail destiné à les préserver soit resté ouvert ; seule comptait la volonté de leur propriétaire de les destiner à un public restreint et sélectionné, à condition bien sûr que le prévenu en ait eu conscience. Plus précisément, c'est le fait pour l'agence d'avoir généré ces informations qui en fondait la propriété, ce qui expliquait qu'elle avait seule, en tant que telle, le pouvoir d'en déterminer le destin. Il y avait vol en raison de l'irrespect conscient et volontaire, par le prévenu, de cette détermination préalable.

Dans l'affaire qui a conduit à l'arrêt du 28 juin 2017, la volonté du propriétaire quant à l'utilisation de ses informations n'apparaissait pas aussi clairement et, réciproquement, la conscience qu'en avait le prévenu n'était pas manifeste ; on y reviendra. Pour autant, il n'existait aucun indice d'une abdication par le propriétaire de son droit sur ces informations, qui ne pouvait se déduire seulement de leur placement sur le système informatique commun du cabinet et de l'absence de code d'accès pour y accéder. La renonciation à un droit de propriété, celui-ci porterait-il sur des biens incorporels, ne saurait effectivement se présumer. En cela ces informations demeuraient-elles bien personnelles à l'avocat concerné et pouvaient-elles faire l'objet d'une appropriation frauduleuse par l'autre avocat.

II - L'appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction

Sur la base de ce constat de l'existence d'une véritable appropriation, par la victime, d'informations qui lui sont « personnelles », la chambre criminelle de la Cour de cassation précise que « le libre accès à (de telles informations) sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction ». En conséquence de quoi, l'associé du propriétaire qui a accédé -

(5) V. par ex., à propos d'un abus de confiance, Crim. 22 oct. 2014, n° 13-82.630, D. 2015. 415, note A. Mendoza-Caminade ; JCP 2015. 52, note G. Bargain et G. Beaussonie : « le prévenu a, en connaissance de cause, détourné en les dupliquant, pour son usage personnel, au préjudice de son employeur, des fichiers informatiques contenant des informations confidentielles et mis à sa disposition pour un usage professionnel ».

(6) V. V. Peltier, Le secret des correspondances, PUAM, 1999, n° 15. (7) Ce qui n'est pas inédit, V. par ex. Crim. 30 nov. 1977, n° 77-91.081, Bull. crim. n° 381 ; 8 déc. 1998, préc., où la Cour de cassation précise que la cour d'appel qui « pour relaxer le salarié du chef de vol, (...) retient, par motifs propres et adoptés, que les informations figurant dans les documents reproduits, constitués de courriers administratifs de portée générale, n'ont aucune valeur marchande (...) a méconnu les articles 379 ancien et 311-1 du code pénal ». (8) Crim. 20 mai 2015, n° 14-81.336, Bull. crim. n° 119 ; D. 2015. 1466, note L. Saenko, et 2465, obs. S. Mirabail ; AJ pénal 2015. 413, note E. Dreyer ; RSC 2015. 860, obs. H. Matsopoulou, et 887, obs. J. Francillon ; RTD com. 2015. 600, obs. B. Bouloc ; RTD eur. 2016. 374-54, obs. E. Matringe ; Gaz. Pal. 2015, n° 169, p. 8, note S. Detraz ; JCP 2015. 887, note G. Beaussonie ; CCE 2015. Comm. 74, obs. A. Caprioli ; Dr. pénal 2015. Comm. 123, obs. P. Conte, et Chron. 10, obs. A. Lepage, § 15 ; Propr. intell. 2016, n° 58, p. 97, obs. M. Vivant.



légitimement - auxdites informations puis les a reproduites - frauduleusement - aurait commis un vol.

Le principe ainsi posé par la chambre criminelle a d'abord une vertu : affirmer, de façon inédite, que la soustraction frauduleuse d'une information prend inéluctablement la forme d'une reproduction, quel que soit le moyen utilisé à cette fin. En effet, qu'il s'agisse de photocopier des documents appartenant à son employeur⁹, de copier des données dont une société a la maîtrise¹⁰, de transférer d'une messagerie électronique professionnelle à une messagerie personnelle des documents de son employeur¹¹, ou encore de télécharger des données d'une agence nationale¹², il est toujours question, lorsqu'il y a vol d'informations, de reproduire ces dernières, c'est-à-dire de produire une nouvelle version de leur contenu.

Tout comme n'est pas coupable celui qui se contente de regarder la voiture d'autrui, ne l'est pas davantage - sauf exception¹³ - celui qui ne fait que prendre connaissance d'une information qui ne lui appartient pas. Tout propriétaire d'un bien doit effectivement souffrir que les autres le convoitent. En revanche, alors que le propriétaire d'un bien corporel ne peut, désormais, s'opposer à la reproduction de son bien qu'en cas de trouble anormal¹⁴, le propriétaire d'un bien incorporel, tout du moins s'il s'agit d'une information, demeure le maître exclusif de cette prérogative. Cela est naturel : où le bien corporel conserve l'essentiel de son utilité, même appréhendée de la sorte par autrui, l'information perd la raison de sa réservation quand son inventeur n'en maîtrise plus la divulgation, c'est-à-dire lorsqu'elle s'opère au-delà de celle à laquelle il a éventuellement consenti. Or reproduire sans droit une information, c'est précisément cristalliser un tel comportement, ce qui permet de s'en rendre compte et, par là même, de le sanctionner. Si l'on préfère, la reproduction, c'est la soustraction appliquée à l'information.

Toutefois, le principe posé par la Cour de cassation dans cette décision a ensuite un vice : percevoir comme une soustraction l'appropriation frauduleuse d'un objet, en l'occurrence une information, qui était, préalablement, détenu légitimement par le prévenu, puisqu'il y avait librement accès. Dans pareille hypothèse, en effet, où le détenteur a dépassé ses droits sur un bien qu'il savait appartenir à quelqu'un d'autre, est en cause un abus de confiance plutôt qu'un vol.

Comme on l'a rappelé plus haut, c'est la « soustraction juridique » qui semble donc renaître par cet arrêt, c'est-à-dire la possibilité de réprimer, à l'instar d'un voleur, celui à qui l'on a déjà remis la détention - « matérielle », mais dans le sens de « simple » - d'un bien et qui finit par se l'approprier. Telle était la proposition d'Émile Garçon, qui considérait notamment que « le mot soustraction est la simple traduction de l'expression latine *contractatio* »¹⁵, ce qui l'amenait à assimiler fallacieusement soustraction et appropriation frauduleuses. *Contractatio* signifierait plutôt, plus largement, manquement¹⁶. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence s'était alors saisie de cette façon de présenter les choses, qui lui permettait, à l'encontre du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, de créer une passerelle entre le vol et l'abus de confiance et, ainsi, de sanctionner sur le fondement du premier des comportements qui, bien que ressemblant davantage au second, n'auraient pas encore pu l'être sur son fondement. En modifiant la définition de l'abus de confiance, et en élargissant par beaucoup son champ d'application, le législateur de 1992 rendait cette jurisprudence inutile.

En l'espèce, il apparaît que, comme dans tous les arrêts qui ont conduit à consacrer la « soustraction juridique », le prévenu n'était pas sans droit sur les choses qu'il s'est appropriées frauduleusement. Son libre accès aux informations de son associé, puisqu'il n'était pas contesté, démontre effectivement que lui avait été concédée une partie de leur utilité, ce qui faisait de lui leur détenteur légitime, bien que précaire. Dans ce contexte, son comportement frauduleux ne pouvait conséquemment s'analyser que comme un détournement, élément constitutif de l'abus de confiance, et non plus comme une soustraction. À partir du moment, en effet, où au moins une utilité d'un bien a été volontairement laissée à autrui, la seule question pénale qui se pose est celle du respect de cette affectation. Autrement dit, c'est déjà un problème d'abus de confiance. Pourquoi, alors qu'un texte était apte à réprimer le comportement litigieux, avoir recouru à une jurisprudence qui, quant à elle, n'était pas apte à le faire ?

Pour conclure, comme le montre encore cette décision, il n'est pas rare, aujourd'hui comme hier, que le vol et l'abus de confiance soient confondus par le juge pénal, ce que l'on peut d'autant plus aisément concevoir quand sont en cause des biens aussi difficiles à appréhender que ceux qui n'ont pas de corps, essentiellement les informations. En réalité, comme le

(9) Crim. 8 janv. 1979, préc. (10) Crim. 4 mars 2008, n° 07-84.002, inédit ; D. 2008. 2213, note S. Detraz ; RSC 2009. 131, obs. J. Francillon ; CCE 2008. Étude 25, obs. J. Huet. (11) Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.079, Bull. crim. n° 134 (D. 2011. 2254, note G. Beaussonie, et 2823, obs. G. Roujou de Boubée ; AJ pénal 2011. 466, obs. J. Gallois ; Dr. soc. 2011. 1039, note F. Duquesne ; RDT 2011. 507, obs. J. Gallois ; RSC 2011. 836, obs. H. Matsopoulou ; RTD com. 2011. 806, obs. B. Bouloc), même si l'infraction était, en l'espèce, justifiée. (12) Crim. 20 mai 2015, préc. (13) Par ex. lorsque l'information est préservée par l'entremise d'un secret légal : secret professionnel, secret des correspondances etc. (14) Cass., ass. plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450, Bull. ass. plén. n° 10 ; D. 2004. 1545, note J.-M. Bruguière et note E. Dreyer, 1459, point de vue C. Atias, et 2406, obs. N. Reboul-Maupin ; RDI 2004. 437, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; RTD civ. 2004. 528, obs. T. Revet ; RTD com. 2004. 712, obs. J. Azéma. (15) Code pénal annoté, t. I, préc., art. 379, n° 9, p. 1116. À Rome, où l'on ne distinguait pas encore clairement le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance, le *furtum* était défini comme « *contractatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve* », Paul, *Digeste*, 47, 2, 1, 3. (16) V. P.-A. Merlin, Répertoire Guyot, v° Nature et caractère du vol, 1785 : « Il faut, pour qu'il y ait vol, non pas une soustraction, un enlèvement (car ce n'est pas là ce que veut dire *contractatio*), mais un manquement, seul terme de notre langue qui réponde à l'expression latine des jurisconsultes romains ».



montre tout autant cet arrêt, cette confrontation de la jurisprudence aux biens incorporels a surtout conduit à affiner sa perception des différentes incriminations qui ont pour finalité de préserver la propriété. L'effort qu'il reste à mener ne doit

simplement pas passer par le recyclage de théories qui, en leur temps déjà, n'étaient pas adaptées à ce que devrait toujours être une interprétation jurisprudentielle en matière pénale : stricte, autrement dit rigoureuse et conforme à la loi.

