



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA PROTECTION PÉNALE DES BIENS INCORPORELS DE L'ENTREPRISE : VERS
L'ACHÈVEMENT DE LA DÉMATÉRIALISATION DU DÉLIT ?*

ALEXANDRA MENDOZA-CAMINADE

Référence de publication : **Recueil Dalloz 2015 p.415**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA PROTECTION PÉNALE DES BIENS INCORPORELS DE L'ENTREPRISE : VERS L'ACHÈVEMENT DE LA DÉMATÉRIALISATION DU DÉLIT ?

Face à l'importance prise par le patrimoine immatériel dans les entreprises, la Cour de cassation apporte une réponse très claire concernant la protection de ces biens incorporels sur le terrain du droit pénal par l'application de l'incrimination de l'abus de confiance. Dans cet arrêt rendu le 22 octobre 2014, la duplication des fichiers informatiques contenant des données confidentielles constitue le détournement d'un bien au sens de l'article 314-1 du code pénal.

La protection pénale des biens incorporels trouve un fondement accueillant dans l'incrimination prévue par l'article 314-1 du code pénal, en particulier depuis l'adoption du nouveau code pénal qui a affranchi l'abus de confiance d'un certain nombre de contraintes textuelles. Ainsi, la référence faite désormais à un « bien quelconque » a conduit la jurisprudence à franchir une étape décisive dans l'admission du détournement des biens incorporels. Des décisions ont réprimé le détournement de biens incorporels très hétéroclites, mais le domaine n'en est pas encore unifié, et l'arrêt rendu le 22 octobre 2014 par la chambre criminelle de la Cour de cassation est d'un apport important. Cet arrêt, bien que de rejet, constitue une nouvelle étape du mouvement jurisprudentiel qui ouvre à de nouveaux biens incorporels le domaine de la protection pénale en rappelant l'exigence d'une forme appropriable de bien, en l'espèce celle de fichiers informatiques. Du détournement des données il n'est pas question en tant que tel, et ce n'est que par le prisme de la duplication des fichiers informatiques que les données parviennent à être protégées. Ainsi, cet arrêt consacre l'application de l'abus de confiance aux seuls biens incorporels susceptibles de « s'incarner » sur un support, mais il interroge plus largement sur le renouveau du droit des biens par le droit pénal.

En l'espèce, M. C. a informé son employeur, le cabinet de courtage d'assurances, de son intention de démissionner de son emploi de chargé de clientèle pour rejoindre un autre cabinet de courtage. Lors de la période de préavis contractuel, un contrôle a permis d'établir que M. C. a capté un grand nombre de données issues d'une base informatisée à usage interne de la société, cette base étant

protégée par une charte de confidentialité signée par tous les salariés. La société le poursuit en justice pour abus de confiance pour avoir détourné plus de 300 fichiers informatiques qui ne lui avaient été remis qu'à charge d'en faire un usage déterminé, conformément à la charte informatique interne proscrivant l'extraction de ces documents de l'entreprise. Par un arrêt infirmatif du 5 février 2013, la cour d'appel de Bordeaux le déclare coupable d'abus de confiance et la Cour de cassation rejette le pourvoi. La chambre criminelle admet à la suite de la cour d'appel que l'abus de confiance a été « caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel », car « 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 ».

L'arrêt pose la question de la métamorphose des objets détournés dans le cadre de l'abus de confiance. Cette décision est importante par la consécration renouvelée de la protection pénale des biens immatériels : son intérêt réside dans la confirmation de la teneur du bien incorporel (I) qui est l'objet du détournement (II).

I - La détermination du bien incorporel susceptible d'être approprié

La Cour de cassation poursuit son raisonnement ébauché depuis plusieurs arrêts en consacrant la protection pénale d'un bien incorporel (A). Toutefois, elle y intègre de manière claire les fichiers informatiques sans admettre directement la donnée (B).

A - Le mouvement confus d'élargissement aux biens incorporels

Sous l'empire de l'ancien code pénal, l'abus de confiance n'était puni qu'à l'égard du détournement d'un bien corporel et le texte mentionnait une liste de ces biens. Depuis 1994, la liste a été supprimée et une formulation très large a été adoptée : en effet, l'article 314-1 du code pénal définit désormais l'abus de confiance comme « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». L'abus porte donc sur « des fonds, des valeurs ou un bien quelconque », ce qui permet d'englober des objets très divers. S'appuyant

sur cette modification textuelle, la Cour de cassation a fait évoluer le contenu de l'objet de l'abus de confiance, en particulier à partir d'un arrêt du 14 novembre 2000 par lequel elle a admis le détournement d'un numéro d'une carte bancaire pour un usage non convenu entre les parties (1). La Cour de cassation a considéré que « les dispositions de l'article 314-1 du code pénal s'appliquent à un bien quelconque et non seulement à un bien corporel ». À partir de cette décision inaugurale, d'autres arrêts ont retenu l'abus de confiance pour des détournements de biens incorporels, que ce soit à propos de l'utilisation d'une carte de crédit ou d'une connexion internet (2), ou encore pour un projet de borne informatique (3).

Cet élargissement de l'objet de l'abus de confiance était alors concevable pour un bien incorporel. Pourtant, la Cour de cassation a semé la confusion quant à l'admission des biens incorporels, car elle a refusé que l'abus de confiance porte sur la substance des clauses d'un contrat. Elle a, en effet, affirmé que « le détournement d'un contrat n'est pénalement punissable que s'il porte sur l'écrit le constatant, mais non sur les stipulations qu'il contient » (4). Certains auteurs se sont alors interrogés sur un éventuel retour en arrière de la Cour de cassation et sur sa volonté de réduire un champ d'application devenu trop étendu (5). Cependant, la Cour de cassation paraît, par la suite, avoir repris la solution extensive en affirmant que « les informations relatives à la clientèle constituent un bien susceptible d'être détourné » (6). L'arrêt commenté s'inscrit donc dans cette évolution confuse de l'interprétation de la notion de bien incorporel dans le cadre de l'abus de confiance.

B - L'admission confirmée de fichiers informatiques contenant des données

Ce sont les fichiers informatiques qui constituent en l'espèce l'objet de l'abus de confiance au sens de l'article 314-1 du code pénal : ce sont des biens incorporels susceptibles d'appropriation. Si la Cour de cassation l'a déjà affirmé, l'apport est ici important car les informations en tant que telles ne sont pas utilisées dans l'argumentation des juges. L'arrêt ne retient pas directement les informations ni les données comme étant l'objet de l'abus de confiance. À la suite de la cour d'appel, la Cour de cassation se réfère à un support technique permettant de caractériser de manière traditionnelle le délit. En effet, l'abus de confiance permet depuis longtemps de viser indirectement

une information ou une donnée dans la mesure où cet élément est concrétisé par des documents lui servant de support matériel ou par des moyens techniques attestant de sa transmission : l'abus de confiance est alors caractérisé par le détournement des documents ou des moyens servant de support à cette information (7). La dissociation entre l'information et le support de cette information est alors essentielle puisqu'elle conduit à prendre en compte le seul support existant : les conséquences attachées à cette dissociation sont fondamentales et les juridictions ont ainsi considéré que la clientèle ne pouvait être détournée alors que le fichier pouvait l'être (8).

À la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 2011 (9), les informations auraient-elles pu être retenues directement pour le détournement par les juges ? La captation de données issues de la base informatisée avait été constatée par les juges du fond, et il était envisageable de sanctionner le détournement de ces données. Si le rejet du pourvoi n'a pas rendu le raisonnement nécessaire par la Cour de cassation, les juges du fond auraient pu retenir le détournement des informations en elles-mêmes. L'arrêt du 16 novembre 2011 a admis que des informations relatives à une clientèle commerciale puissent être l'objet de l'abus de confiance. L'ouverture de l'incrimination aux biens incorporels fut clairement rappelée, ainsi que l'exigence relative à l'appropriation ; cette dernière apparaît déterminante dans la sélection des biens incorporels susceptibles de satisfaire à cette exigence. Or, si les informations confidentielles présentent un intérêt certain pour la société qui les a stockées, elles représentent une valeur économique qui doit encore être susceptible d'appropriation. Les informations confidentielles ne sont pas explicitées en l'espèce : quelle que soit leur nature, elles présentent pour l'entreprise un intérêt et une valeur certains, ce que justifient les précautions prises par l'employeur à l'égard de leur utilisation par les salariés, notamment par la mise en place de la charte signée par les salariés.

Fondamentales pour l'activité de l'entreprise, ces informations ne sont pas suffisamment « incarnées » pour en permettre une détermination précise. Du fait de leurs contours imprécis, certains éléments seraient difficilement appropriables et ne disposeraient pas d'« une "physionomie" suffisante pour être appropriée, c'est-à-dire pour entrer distinctement dans l'actif patrimonial » (10). La nature abstraite de l'objet rend sa détermination délicate, révélant là encore la difficulté à appréhender pleinement des éléments dématérialisés aux contours imprécis : la

réception juridique de cet élément en tant que bien n'est pas encore envisageable. Les magistrats conservent donc la solution classique, mais il faut encore que le bien incorporel se prête à une remise et à détournement.

II - Les fichiers informatiques contenant des données : des biens susceptibles de détournement

Une fois réglée la qualification du bien, les conditions de l'abus de confiance doivent encore être caractérisées (A). Reste alors à s'interroger sur l'évolution de la dématérialisation du délit (B).

A - Une remise précaire suivie d'un détournement préjudiciable

L'abus de confiance implique préalablement la preuve de l'existence d'une remise précaire du bien au salarié. La Cour de cassation fait une interprétation très libérale de cette condition de remise (11) : elle a pu, par exemple, considérer la condition satisfaite s'agissant d'un projet de borne créé par le salarié dans le cadre de sa mission de réalisation, qui ne lui avait donc pas été remis initialement (12). En l'espèce, aucune difficulté n'a été relevée s'agissant de la remise et, selon la cour d'appel, M. C. ne pouvait ignorer la précarité de la possession des informations confidentielles diffusées par le biais d'un réseau interne à l'entreprise. Ce salarié avait, en effet, ratifié une charte pour l'utilisation des ressources informatiques et des services internet lui rappelant l'interdiction d'extraire ces données ou de les reproduire sur d'autres supports informatiques sans l'accord préalable d'un responsable de service et de les détourner de leur utilisation normale à des fins personnelles.

En contrepartie de la remise précaire du bien, le salarié a ensuite l'obligation de rendre le bien, de le représenter ou d'en faire un usage déterminé en vertu de l'article 314-1 du code pénal. L'usage préjudiciable non convenu constitue donc un abus de confiance. Comme cela a été jugé par la chambre criminelle à propos de l'exploitant d'un commerce de tabac-presse qui a utilisé le terminal de jeux confié par la Française des jeux à des fins autres que celles pour lesquelles il lui avait été confié (13). En l'espèce, les fichiers informatiques ont été mis à la disposition du salarié par son

employeur pour un usage professionnel déterminé : le salarié a sciemment détourné les biens et ne les a pas utilisés de la manière convenue avec l'employeur, et ce en contradiction avec l'usage interne pour lequel les éléments ont été confiés. En effet, le prévenu a capté au moyen de 13 supports externes ou en expédiant de son poste professionnel et à destination de sa messagerie électronique privée une multitude de fichiers numériques confidentiels de l'entreprise : il a volontairement fait un usage contraire à celui convenu avec son employeur en les dupliquant pour alimenter un fonds documentaire personnel.

La cour d'appel a relevé que, « bien que ces données ne lui eussent été confiées qu'à titre précaire et pour un usage strictement professionnel, M. C. s'était comporté à l'instar d'un propriétaire en les détournant à son profit ». Le détournement est caractérisé par le fait de s'être comporté comme le propriétaire de cette chose : autrement dit, le détournement réside dans la modification unilatérale de sa mission par le salarié - possesseur précaire - dans le but d'usurper les pouvoirs du propriétaire. Par cette usurpation des prérogatives du propriétaire, l'abus de confiance est qualifié « d'intervention de titres » (14). En outre, la preuve du préjudice d'autrui est très souplesment admise - pour ne pas dire présumée - dans la mesure où un préjudice éventuel suffit pour caractériser l'abus de confiance.

Les circonstances propres à l'espèce permettaient sans difficulté d'établir l'incompatibilité de l'emploi des éléments remis avec les obligations que le salarié détenteur précaire devait assumer.

B - Vers l'achèvement de la dématérialisation du délit ?

En vertu de cet arrêt, il est nécessaire « d'incarner » la donnée au travers des fichiers informatiques : par cette référence sécurisante aux fichiers informatiques, le débat relatif à l'information est écarté. La Cour de cassation ne s'affranchit pas en l'espèce de ce parcours classique dont il faut admettre le caractère artificiel, car le support n'absorbe pas l'élément immatériel. La solution aurait été différente si le détournement des fichiers n'avait pas pu être constaté ou si le prévenu ne s'était pas accaparé les fichiers. Par conséquent, le contenu est à nouveau associé à un support - informatique ici -, et les informations n'ont pas d'autonomie juridique en tant que telles : en

l'absence de support, il n'est point de salut pour les informations.

S'agit-il d'une position trop conservatrice visant à circonscrire l'abus de confiance à des biens incorporels classiques ? Il faut aller plus loin et admettre que les données constituent des biens susceptibles d'appropriation (15). Le détournement d'une information doit être sanctionné indépendamment de la forme revêtue par ladite information : pourquoi le traitement juridique devrait-il différer selon que le prévenu aura détourné l'information avec ou sans son support ? En ce sens peut être cité un jugement qui a retenu l'abus de confiance à propos de données collectées par voie informatique et dont le salarié avait fait un usage à des fins totalement étrangères à son activité professionnelle. Ce jugement non frappé d'appel est extrêmement intéressant puisqu'il retient le détournement de données dont le salarié n'avait qu'une détention précaire (16).

Pourquoi l'information est-elle rétive à l'appropriation ? Actuellement, l'information, qualifiée de donnée, n'est pas appropriable en tant que telle. En effet, la donnée brute est libre de droit, et seule une donnée « travaillée » qui serait suffisamment originale pourrait donner prise à un droit d'auteur. C'est l'un des paradoxes de notre société de l'information qui met en avant l'importance des données, le fameux *big data*, alors que la donnée n'est pas aujourd'hui admise en droit et que sa valeur juridique n'existe qu'au travers du regroupement des données, notamment par le recours à la notion de base de données. Longtemps encore, le sort juridique de la donnée sera réglé en droit commun par sa réservation au travers du contrat, sans que l'on ait besoin de la qualifier en tant que telle de bien.

Pourtant, la jurisprudence répressive doit préciser sa position sur les biens incorporels concernés par l'abus de confiance : le critère de l'appropriation mérite d'être clarifié en faveur d'une admission large des informations représentant une valeur économique pour l'entreprise. La difficulté réside ensuite dans la sélection que le juge répressif devra réaliser pour chaque cas d'espèce afin de déterminer si les informations litigieuses sont constitutives d'une valeur économique appropriable (17). Toutefois, la richesse des entreprises se mesure souvent aujourd'hui à la teneur des informations dont elles disposent, car l'utilisation des informations s'est industrialisée (18). Il faut donc aller plus loin et dépasser la protection indirecte de la donnée par le prisme de supports

informatiques et consacrer l'ouverture de la catégorie des biens incorporels à ces éléments nouveaux.

Il faut souhaiter qu'au moyen d'une formulation claire et sans équivoque, la Cour de cassation englobe l'information dans la catégorie des biens incorporels. Une telle consécration des biens informationnels aurait un retentissement au-delà du droit pénal spécial : elle permettrait de reconnaître une protection pénale aux données représentant une valeur, alors même qu'elles ne bénéficient pas de protection par des textes spéciaux. Parce que les entreprises sont désormais exposées à de nouvelles atteintes dans leur activité, l'information mérite d'être protégée, mais il faudra attendre les prochaines décisions de la Cour de cassation pour voir si, comme dans la présente affaire, l'évolution va dans le sens d'une exclusion des informations du domaine de l'abus de confiance.

- (1) 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 ; JCP 2001. IV. 1189 ; Dr. pénal 2001. Comm. 28, note M. Véron
- (2) Crim. 19 mai 2004, n° 03-83.953, Bull. crim. n° 126 ; D. 2004. 2748, obs. B. de Lamy ; AJ pénal 2004. 286, obs. J. Coste ; RTD com. 2004. 824, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 2004. Comm. 129, note M. Véron.
- (3) Crim. 22 sept. 2004, n° 04-80.285, Bull. crim. n° 218 ; D. 2005. 411, note B. de Lamy, et 961, obs. J. Raynard ; AJ pénal 2005. 22, obs. J. Leblois-Happe ; RSC 2005. 852, obs. R. Ottenhof ; RTD civ. 2005. 164, obs. T. Revet ; RTD com. 2005. 179, obs. B. Bouloc ; JCP 2005. II. 10034, note A. Mendoza-Caminade ; Dr. pénal 2004. Comm. 179, note M. Véron.
- (4) Crim. 1^{er} déc. 2010, n° 09-88.478, D. 2011. 1859, obs. C. Mascala, et 2823, obs. S. Mirabail ; RTD com. 2011. 427, obs. B. Bouloc  ; Dr. pénal 2010. Comm. 29, note M. Véron ; RDC 2012. 553, obs. R. Ollard.
- (5) P. Véron, Détournement de clientèle ou d'informations sur la clientèle ?, Dr. pénal 2012. Comm. 1 ; C. Mascala, D. 2011. 1859, spéc. 1864 ; considérant cet arrêt comme une aberration : M.-L. Rassat, Droit pénal spécial, Précis Dalloz, 7^e éd., 2014, n° 175.
- (6) Crim. 16 nov. 2011, n° 10-87.866, Bull. crim. n° 233 ; D. 2011. 2935, obs. M. Léna, 2012. 137, note G. Beaussonie, 964, chron. N. Thomassin, 1698, obs. C. Mascala, et 2917, obs. S. Mirabail  ; AJ pénal 2012. 163, obs. J. Lasserre Capdeville ; RSC 2012. 169, obs. J. Francillon ; RTD com. 2012. 203, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 2012. Comm. 1, note M. Véron ; Gaz. Pal. 13-14 janv. 2012, p. 40, note E. Dreyer ; JCP 2012, n° 322, note S. Detraz ; RDC 2012. 551, note R. Ollard ; Rev. pénit. 2012. 914, note S. Fournier.
- (7) Pour un exemple récent d'utilisation de moyens techniques par un salarié au mépris de son mandat et au-delà de la limite autorisée constituant un abus de confiance : Crim. 19 mars 2014, n° 12-87.416, D. 2014. 716, obs. T. Coustet, 912, note J. Lasserre Capdeville, et 1564, obs. C. Mascala ; AJ pénal 2014. 293, note J. Gallois ; RTD civ. 2014. 389, obs. P. Jourdain ; RTD com. 2014. 427, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 2014. Comm. 70, obs. M. Véron.
- (8) G. Beaussonie, La pérennité de la protection pénale des biens incorporels, D. 2012. 137.

- (9) Crim. 16 nov. 2011, préc.
- (10) Lamy Droit pénal des affaires 2014, n° 450.
- (11) W. Jeandidier, Abus de confiance, J.-Cl. Pénal Code, fasc. 20, 2012, n° 45.
- (12) Crim. 22 sept. 2004, préc. ; V. aussi, Crim. 16 oct. 2013, n° 12-86.241, D. 2013. 2755, note L. Saenko, et 2014. 2423, obs. S. Mirabail ; AJ pénal 2014. 33, obs. J. Gallois ; RSC 2013. 813, chron. H. Matsopoulou ; RTD com. 2014. 202, obs. B. Bouloc ; Gaz. Pal. 12 déc. 2013, n° 346, p. 12, note R. Mésa.
- (13) Crim. 16 oct. 2013, n° 12-86.241, préc.
- (14) C. Mascala, Abus de confiance, Rép. pén., oct. 2003, n° 2.
- (15) Déjà favorable à une reconnaissance juridique de l'information : P. Catala, Ébauche d'une théorie juridique de l'information, D. 1984. 97.
- (16) TGI Clermont-Ferrand, 21 juin 2010, Dr. pénal 2010. Comm. 116, obs. M. Véron.
- (17) Évoquant « l'abîme devant lequel le juge pénal risque de se trouver demain », É. Dreyer, note ss Crim. 16 nov. 2011, préc., note 6.
- (18) En ce sens, N. Thomassin, Le bien susceptible d'abus de confiance, D. 2012. 964.