

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



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

Sanction du recel de fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme

BEAUSSONIE GUILLAUME

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume, « Sanction du recel de fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme », *La Semaine Juridique. Edition Générale*, 2020, n° 12, p. 341.
[Note de jurisprudence]

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

Sanction du recel de fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme

Solution. - Le recel de biens provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme est concevable, les propos apologétiques pouvant, à l'instar de toutes les autres informations, être représentés par l'entremise de fichiers téléchargeables. Sa sanction s'avère néanmoins tributaire de l'adhésion personnelle, par le détenteur de ces derniers, à l'idéologie terroriste.

Impact. - Consacrant cette solution, la chambre criminelle rend, en apparence, plus difficile la constitution d'un tel recel, mais elle ne va pas jusqu'à exiger de la part de son auteur une véritable intention terroriste, ce qui aurait pourtant été plus cohérent.

Cass. crim., 7 janv. 2020, n° 19-80.136, P+B+I : JurisData n° 2020-000056

LA COUR - (...)

Réponse de la cour

- 6. Entre dans les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal le fait de détenir, à la suite d'un téléchargement effectué en toute connaissance de cause, des fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme.
- 7. Cependant, une condamnation de ce chef n'est compatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que si est caractérisée, en la personne du receleur, son adhésion à l'idéologie exprimée dans de tels fichiers.
- 8. Pour confirmer la déclaration de culpabilité du prévenu et le condamner à deux ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et mise à l'épreuve, outre la confiscation des scellés, l'arrêt énonce qu'en effectuant des téléchargements volontaires de fichiers faisant l'apologie du terrorisme, M. S. s'est procuré et a détenu en toute connaissance de cause des choses provenant d'une action qualifiée crime ou délit par la loi.
- 9. Les juges ajoutent, par motifs propres et adoptés, que le comportement de M. S. démontre une certaine adhésion aux propos apologétiques et que la multiplicité, la diversité et le caractère volontaire de la sélection des documents téléchargés excluent qu'il ait pu agir de bonne foi par simple curiosité, quête spirituelle ou parce qu'il se retrouvait dans une situation de détresse psychologique, matérielle et familiale ainsi qu'il le prétend.
- 10. En l'état de ces énonciations, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, lequel doit être rejeté.
- 11. Par ailleurs, l'arrêt est régulier en la forme.

Par ces motifs (...) :

- Rejette le pourvoi ;

(...)

M. Soulard, prés., Mme Ménotti, cons.-rapp., Mme Durin-Karsenty, MM. Bonnal, Maziau, Mme Labrousse, cons., M. Barbier, Mme de-Lamarzelle, M. Violeau, cons.-réf. ; M. Croizier, av. gén. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, av.

Si l'apologie, simple discours élogieux, s'avère incriminée dans certains cas, c'est parce que, en glorifiant publiquement un comportement prohibé, elle représente une forme – indirecte – de provocation à le commettre. Par nature, son interdiction représente donc une limite à la liberté d'expression, justifiée par la crainte que ne prolifèrent les formes de criminalité prônées de la sorte, généralement les plus graves. Ce qui est extériorisé pouvant au surplus être fixé, un discours apologétique peut être transmis aussi bien qu'il a été entendu. Peut-on alors agir contre celui qui, ne commettant pas encore l'infraction crainte, commet déjà un – autre – acte qui la fait craindre davantage, en participant à pérenniser le message séditieux ? C'est du tel parcours d'une idéologie dangereuse dont il était question dans cet arrêt rendu le 7 janvier 2020 par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

En l'espèce, à la suite de la visite administrative du domicile et du véhicule d'une personne, effectuée sur le fondement du récent article L. 229-1 du Code de la sécurité intérieure, ont été découverts, dans son ordinateur portable et ses deux téléphones portables, plusieurs documents et enregistrements audiovisuels faisant l'apologie d'actes de terrorisme. Consécutivement poursuivie devant le tribunal correctionnel pour recel de biens provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme, sur le fondement des articles 321-1 et 421-2-5 du Code pénal, cette personne est condamnée à 5 ans d'emprisonnement dont 1 an avec sursis et mise à l'épreuve, ainsi qu'à une interdiction de séjour en Moselle de 5 ans et à la confiscation des scellés. La cour d'appel a confirmé cette condamnation, reconsidérant simplement les peines en prononçant à l'encontre du prévenu, de façon moins sévère, 2 ans d'emprisonnement dont 1 an avec sursis et mise à l'épreuve en sus de la confiscation.

À cette dernière décision, il est reproché par le prévenu d'avoir perçu comme un recel de biens provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme le seul fait de détenir un support contenant des fichiers informatiques dans lesquels est exprimée par des tiers une opinion présentant l'acte de terrorisme sous un jour favorable, au seul motif qu'il avait connaissance de leur nature frauduleuse et illicite.

La chambre criminelle de la Cour de cassation n'en rejette pas moins ce pourvoi, posant comme principe qu'« entre dans les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal le fait de détenir, à la suite d'un téléchargement effectué en toute connaissance de cause, des fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme » et comme condition qu'« une condamnation de ce chef n'est compatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que si est caractérisée, en la personne du receleur, son adhésion à l'idéologie exprimée dans de tels fichiers ». Or, de l'appréciation des juges du fond, il résulte non seulement que, parce qu'il a volontairement téléchargé les fichiers faisant l'apologie du terrorisme, le prévenu « s'est procuré et a détenu en toute connaissance de cause des choses provenant d'une action qualifiée crime ou délit par la loi », mais aussi que son comportement « démontre une certaine adhésion aux propos apologétiques et [...] la multiplicité, la diversité et le caractère volontaire de la sélection des documents téléchargés excluent qu'il ait pu agir de bonne foi par simple curiosité, quête spirituelle ou parce qu'il se retrouvait dans une situation de détresse psychologique, matérielle et familiale ainsi qu'il le prétend ».

Il ressort donc de cette décision que, selon la Cour de cassation, si le recel de biens provenant du délit d'apologie d'actes de terrorisme est concevable, c'est parce que les propos apologétiques peuvent être représentés par l'entremise de fichiers (1) et à la condition que le détenteur de ces derniers adhère personnellement à l'idéologie terroriste (2). C'était, selon les juges du fond, le cas en l'occurrence.

1. La détention de fichiers apologétiques terroristes

Même transférée dans le Code pénal, par l'entremise de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, l'apologie d'actes de terrorisme demeure une infraction dont la commission suppose, pour reprendre les termes de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, auquel sa définition renvoyait préalablement, « des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, [...] des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, [...] des placards ou des affiches exposés au regard du public, [ou] tout moyen de communication au public par voie électronique ». C'est, autrement dit, d'abus d'expression dont il est encore question, n'en déplaie au législateur qui, désormais, la perçoit déjà et surtout comme une sorte de terrorisme (V. à cet égard L. n° 2014-1353, 13 nov. 2014, exposé des motifs).

En l'espèce, ni la forme originelle ni le fond immuable de ce qui avait été exprimé n'étaient discutés, le débat portant uniquement sur la détention de plusieurs « documents et enregistrements audiovisuels faisant l'apologie d'actes de terrorisme » – formulation de la cour d'appel – ou de « fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme » – retranscription de la Cour de cassation. Il

s'en infère que, de façon publique (V. par ex., sur ce caractère, Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-86.965 : JurisData n° 2017-014122 ; Dr. pén. 2017, comm. 158, obs. Ph. Conte. – Cass. crim., 13 déc. 2017, n° 17-82.030, inédit : JurisData n° 2017-028356 ; Dr. pén. 2018, comm. 40, obs. Ph. Conte), quelqu'un avait présenté le terrorisme sous un jour favorable (V. sur ce sujet Cass. crim., 25 avr. 2017, n° 16-83.331 : JurisData n° 2017-007758 ; Dr. pén. 2017, comm. 103, obs. Ph. Conte. – Cass. crim., 4 juin 2019, n° 18-85.042 : JurisData n° 2019-009580. – Cons. const., 18 mai 2018, n° 2018-706 QPC), puis que cette présentation avait été fixée sur un support autorisant sa représentation, donc sa transmission.

À ce stade, étaient effectivement en cause plusieurs documents, enregistrements ou fichiers, en l'occurrence informatiques, choses dont l'essence consiste à contenir, représenter et véhiculer des informations et auxquelles le droit pénal est usuellement confronté en raison de l'utilisation frauduleuse qui en est faite, précisément pour s'appropriier les informations ainsi appréhendées. Le recel s'avère alors une qualification incontournable pour réprimer ceux qui, dissimulant ou tirant bénéfice de ces informations, concourent à pérenniser leur appropriation frauduleuse, même si la chambre criminelle a pu affirmer maladroitement que, « [...] si une information échappe aux prévisions de l'article 321-1 du code pénal qui réprime le seul recel de choses, et ne relève, le cas échéant, que des dispositions légales spécifiques à la liberté de la presse, tel n'est pas le cas du recel de documents provenant d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel » (Cass. crim., 12 juin 2007, n° 06-87.361 : JurisData n° 2007-039752 ; Bull. crim. n° 157 ; JCP G 2007, II 10159, note F. Fourment, C. Michalski et Ph. Piot ; Dr. pén. 2007, comm. 143, obs. M. Véron).

Si cette formule différencie document et information, c'est-à-dire contenant et contenu, privilégiant sans grande logique le premier au détriment de la seconde, elle a en revanche pour vertu de renvoyer certaines autres informations au droit de la presse.

Car tout n'est pas essentiellement propriété, en la matière, l'information pouvant parfois être plus hostile qu'elle n'est utile. C'est alors qu'il faut contenir son expression, la sanction éventuelle du recel n'apparaissant légitime que si, elle aussi, s'inscrit dans cet autre cadre et dans cette même optique.

Sans s'embarrasser pour autant d'une réelle motivation qui irait en ce sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation dit simplement qu'« entre dans les prévisions des articles 321-1 et 421-2-5 du code pénal le fait de détenir, à la suite d'un téléchargement effectué en toute connaissance de cause, des fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme ».

Aucun des alinéas de l'article 321-1 n'est visé, mais la chambre criminelle ne désavoue pas les juges du fond qui, quant à eux, ont considéré qu'il s'agissait d'appréhender des « choses provenant d'une action qualifiée crime ou délit par la loi », donc de l'alinéa 1er. Par ailleurs, c'est leur détention qui est condamnée, ce qui semble confirmer que c'est un recel de biens qui est sanctionné. Tout au plus

la précision « en toute connaissance de cause » fait-elle davantage penser à l'alinéa 2 et au recel-profit qu'il incrimine, mais il faut reconnaître qu'elle n'est pas non plus incompatible avec l'alinéa 1er...

Les biens recelés, pourtant, n'ont pas tant une origine frauduleuse qu'ils ne sont frauduleux par nature, ce que leur désignation en documents, enregistrements ou fichiers participe peut-être aussi à dissimuler. Le receleur, en les téléchargeant, ne cherche pas à cacher leur contenu, mais à en bénéficier. À la fin, il ne paraît pas si cohérent de traiter de la même manière information protégée, chose obtenue par une infraction, et information prohibée, produit créé par une infraction. Sauf à percevoir une autre raison à cette confusion (V. notre 2), il aurait sans doute été plus pertinent de réprimer le détenteur d'informations faisant l'apologie du terrorisme sur le fondement du recel-profit, thèse que renforce d'ailleurs l'insistance des juges sur l'adhésion du prévenu à l'idéologie terroriste.

2. L'adhésion personnelle à l'idéologie terroriste

D'un point de vue moral, le recel implique nécessairement la conscience, par l'agent, de l'origine infractionnelle du bien ou du produit que, à son tour, il appréhende. En cela réside le cœur de la psychologie du receleur qui, sur cette base, agit « en sachant » ou « en connaissance de cause » pour reprendre les termes utilisés par l'article 321-1 du Code pénal. Il ne reste alors à vérifier que sa détention d'un tel bien ou le bénéfice qu'il a tiré d'un tel produit étaient conscients et volontaires.

De ce point de vue, nul ne contestait – pas même le pourvoi – que le téléchargement et la détention consécutive des fichiers, assurément conducteurs d'une apologie du terrorisme (V. 1), avaient été effectués volontairement. Là n'était donc pas le débat.

Encouragée par le pourvoi, la chambre criminelle de la Cour de cassation ajoute en revanche qu'une condamnation du chef de recel de fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme « n'est compatible avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme que si est caractérisée, en la personne du receleur, son adhésion à l'idéologie exprimée dans de tels fichiers ». Cette exigence d'un supplément d'implication psychologique, qui ne s'impose ni en matière d'apologie du terrorisme (C. pén., art. 421-2-5), ni en matière de recel (C. pén., art. 321-1), naît ainsi de leur combinaison, ce qui pourrait étonner. On peut néanmoins, semble-t-il, l'expliquer de différentes façons.

En premier lieu, c'est sur le fondement de la liberté d'expression, consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que cette condition inédite a été posée, cette liberté comprenant selon ce texte « la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées ». Ici, toutefois, ce n'était que ce dernier aspect de la liberté d'expression qui était concerné, la question n'étant pas la même que pour l'apologie, où sont extériorisées des

idées, ce qui suffit à justifier la répression. Le simple détenteur de telles idées, fussent-elles matérialisées dans un support électronique, ne provoque effectivement à rien, la cause de sa mise en cause pénale devant alors résider ailleurs. À cet égard, si le profit tiré de l'infraction causée à autrui ne suffit pas, précisément en raison de la confrontation de son incrimination audit article 10, à légitimer une telle limite portée à la liberté de recevoir des informations, est-ce le cas d'une adhésion idéologique qui, pour être moralement condamnable, ne saurait constituer en elle-même ni un acte terroriste, ni une provocation à un tel acte ? De deux choses l'une : soit les conditions habituelles du recel suffisaient à réprimer ce recel malgré l'article 10, soit il fallait en ajouter une qui soit suffisante à supprimer l'équivocité d'une telle détention.

En second lieu, mais dans la continuité de ce qui précède, le contenu de cette condition renvoie bien entendu à l'histoire récente et néanmoins mouvementée du délit de consultation habituelle de sites terroristes, ce d'autant qu'une telle consultation pourrait, en un sens et dans un certain contexte, déjà être perçue comme une forme de recel (profit). Qui ne se souvient, en effet, que le Conseil constitutionnel a, à pas moins de deux reprises (Cons. const., 10 févr. 2017, n° 2016-611 QPC : JurisData n° 2017-001939 ; JCP G 2017, 343, note A. Gogorza et B. de Lamy ; Dr. pén. 2017, comm. 85, Ph. Conte. – Cons. const., 15 déc. 2017, n° 2017-682 QPC : JCP G 2018, 109, note A. Gogorza et B. de Lamy ; Dr. pén. 2018, comm. 22, Ph. Conte), abrogé l'article 421-2-5-2 du Code pénal qui incriminait ce comportement sans prendre suffisamment de précaution ? Or, à ces occasions, est apparue la nécessité que « cette consultation s'accompagne d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée » sur le site, le Conseil constitutionnel l'ayant maladroitement suggérée au législateur dans sa première décision, avant que ce dernier ne s'en saisisse pour réécrire son texte censuré, sans néanmoins que le même Conseil ne s'en contente dans sa seconde décision... Malgré cela, c'est donc cette condition que recycle la chambre criminelle de la Cour de cassation pour asseoir la légitimité du recel de fichiers caractérisant l'apologie d'actes de terrorisme au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La proximité entre le présent arrêt et la séquence relative au délit de consultation habituelle de sites terroristes apparaît encore plus ostensiblement à l'aune du constat final, repris des juges du fond, que le comportement du prévenu démontrait « une certaine adhésion aux propos apologétiques et [...] la multiplicité, la diversité et le caractère volontaire de la sélection des documents téléchargés exclu[aient] qu'il ait pu agir de bonne foi par simple curiosité, quête spirituelle ou parce qu'il se retrouvait dans une situation de détresse psychologique, matérielle et familiale ainsi qu'il le prétend[ait] ».

Tout cela ne revient-il pas à dire, seulement mais suffisamment au regard du recel, qu'il a téléchargé consciemment et volontairement des fichiers interdits, car produits d'une infraction commise par un autre ?

À la fin, cette garantie relative à l'intention de l'auteur n'en était pas vraiment une, sauf à exiger, bien au-delà, qu'elle soit « en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but

de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur » (C. pén., art. 421-1. – Comp. obs. A. Gogorza et B. de Lamy, préc.), on comprend mieux pourquoi la voie du recel-détention semble, fût-ce involontairement, avoir été privilégiée par la Cour de cassation (V. notre 1) : l'insuffisance de l'exploration subjective de l'agent à démontrer son implication terroriste est peut-être compensée par sa détention d'un fichier objectivement terroriste.

Textes : C. pén., art. 321-1, art. 421-2-5 ; CEDH, art. 10

Encyclopédies : Pénal Code, Art. 421-1 à 422-7, Fasc. 20, par Didier Guérin ; Pénal Code, Art. 321-1 à 321-5, Fasc. 30, par Morgane Daury-Fauveau

Autres publications LexisNexis : Fiche pratique n° 2778 : Obligations et responsabilités des hébergeurs de contenus, par Olivia Flipo