

Texte de la décision

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Patrice X...,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de GRENOBLE, en date du 24 octobre 2012, qui, dans l'information suivie contre lui des chefs d'importation de marchandises prohibées, infractions aux réglementations sur le commerce ou l'emploi de substances vénéneuses, importation sans raison médicale dûment justifiée de produits dopants, a prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 10 octobre 2013 où étaient présents : M. Louvel président, M. Straehli conseiller rapporteur, MM. Arnould, Le Corroller, Pometan, Mme Nocquet, M. Foulquié, Mme Guirimand, M. Beauvais, Mme Ract-Madoux, MM. Guérin, Moignard, Finidori, Monfort, Castel, Buisson, Pers, Raybaud, Mmes Mirguet, Caron, MM. Moreau, Soulard, Mmes Vannier, Chaubon, M. Germain, Mme Draï, M. Sadot, Mme Duval-Arnould, conseillers de la chambre, Mmes Labrousse, Harel-Dutirou, MM. Roth, Laurent, Mme Moreau, M. Maziau, Mme Carbonaro, MM. Barbier, Talabardon, Azéma, Beghin, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Mathon ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller STRAEHLI, les observations de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN et de la société civile professionnelle ODENT et POULET, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général MATHON, les avocats des parties ayant eu la parole en dernier ;

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 7 janvier 2013, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le procureur de la République, le 14 septembre 2011, a chargé la section de recherches de la gendarmerie de Grenoble d'effectuer une enquête, conjointement avec l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique (OCLAESP) de la gendarmerie nationale, sur la base d'un procès-verbal faisant état de faits d'importation, par M. X..., de produits dopants, dont une partie pouvait être couverte par la prescription ;

Attendu qu'en exécution des instructions de ce magistrat, les enquêteurs ont requis la société Google, sise aux Etats-Unis, d'identifier des titulaires d'adresses électroniques, puis de fournir un certain nombre d'informations relatives à ces adresses ; que d'autres réquisitions ont été adressées à différents opérateurs, notamment les sociétés Orange, France Télécom, Microsoft, aux fins d'identifier les titulaires d'adresses électroniques ou IP ou d'abonnements téléphoniques et, pour ces derniers, d'obtenir un relevé des communications ; que la société Monext, gérant les comptes bancaires de paiement en ligne Boursorama, a été destinataire de réquisitions relatives à des comptes détenus par M. X... et son épouse, ainsi qu'à des opérations faites à partir de ceux-ci ;

Attendu que les officiers de police judiciaire ont procédé, après autorisation donnée au procureur de la République par le juge des libertés et de la détention, à une perquisition au domicile de M. X... ; qu'à cette occasion, ils ont découvert dans un sac de sport un document comportant la mention "<http://www.pharmacyescrows.com/wu.aspx>", ainsi que des codes chiffrés ; qu'à la suite du refus de l'intéressé, ils ont effectué, avec l'autorisation du procureur de la République, des vérifications sur le compte-client dont disposait M. X... sur ce site, en utilisant ces éléments ; que, concomitamment à la perquisition, M. X... a été placé en garde à vue ;

Attendu qu'après ouverture d'une information, le juge d'instruction a mis en examen M. X..., le 10 février 2012, des chefs de contrebande de marchandises dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publique, infractions aux règlements sur le commerce ou l'emploi de substances vénéneuses, importation de substance ou procédé interdit aux fins d'usage par un sportif sans justification médicale ; que, le 10 juin 2012, M. X... a déposé une requête aux fins d'annulation de pièces de la procédure ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 8, 40, 40-1, 41, 75 et suivants, 171 et 593 du code de procédure pénale, du principe de la présomption d'innocence, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, écartant la nullité du soit-transmis du 14 septembre 2011 (D 2) et des actes subséquents,

prononcé la nullité de la seule réquisition, en date du 9 février 2012, faite au directeur de la société Google cotée D 129 et rejeté toutes les autres demandes d'annulation de M. X... ;

"aux motifs que, selon le mémoire en annulation de pièces déposé par les conseils de M. X..., la mise en mouvement de l'action publique le 14 septembre 2011 (cote D 2) et les actes d'enquêtes ultérieurs constitueraient des actes entachés d'excès de pouvoir pour atteinte à la présomption d'innocence, aux principes posés par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et par les articles préliminaires, 8 et 40-1 du code de procédure pénale sur la prescription, lesdits actes portant atteinte aux droits de la défense et faisant grief à M. X... ; que l'acte litigieux du 14 septembre 2011 (cote D 2) consiste en un soit-transmis adressé par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble à la section de recherches de gendarmerie de Grenoble, par lequel celui-ci demande qu'il soit procédé, conjointement avec l'OCLAESP, à une enquête sur les agissements de M. X... ; qu'il était, en effet, annexé au soit-transmis susvisé un procès-verbal de renseignement judiciaire de l'OCLAESP (cote D 1) daté du même jour, faisant état des révélations du journal L'Equipe sur des commandes d'EPO passées par M. X... en avril 2007 ; que le procès-verbal précisait "bien que les faits dénoncés tombent sous la prescription, d'autres sources de renseignements nous indiquent que l'intéressé aurait continué l'importation de produits dopants" ; qu'en droit, aucun texte n'interdit au ministère public de diligenter une enquête préliminaire sur des faits dont une partie apparaît prescrite, mais qui sont susceptibles de s'être poursuivis en deçà du délai de prescription, quand bien même n'y aurait-il en l'état, aucune preuve formelle des faits suspectés, ce que l'enquête a précisément pour objet de rechercher ; qu'il appartient, en effet, au ministère public d'établir par tous moyens si l'action publique est ou non atteinte par la prescription ; que, plus précisément, l'acte par lequel le procureur fait diligenter une enquête préliminaire ne constitue pas une mise en mouvement de l'action publique, laquelle n'est ouverte que par l'ouverture d'une information judiciaire ou le renvoi devant une juridiction de jugement ; que l'enquête préliminaire elle-même ne concerne que les investigations préparatoires entreprises par une autorité de police judiciaire chargée de vérifier un fait avant que l'action elle-même ne soit portée devant la juridiction appelée à en connaître au fond ; qu'il s'ensuit, qu'en l'espèce, le procureur de la République était fondé à faire diligenter une enquête afin de vérifier si, en fait, les suspicions de dopage rapportées par le journal L'Equipe pouvaient s'étendre à une période non couverte par la prescription ; qu'en conséquence, il convient de rejeter la demande de nullité présentée sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et des articles préliminaires, 8 et 40-1 du code de procédure pénale ;

"1°) alors que la prescription, qui constitue un obstacle absolu à l'exercice de l'action publique, interdit que puisse être ordonnée une enquête et que soient effectués des actes de recherche et de poursuite sur des faits auxquels l'extinction de l'action publique a enlevé tout caractère délictueux ; qu'il était acquis que les faits de commande de produits dopants révélés par le journal L'Equipe dataient d'avril 2007 et tombaient sous le coup de la prescription ; qu'en estimant, néanmoins, que le procureur pouvait, légalement, ordonner une enquête aux fins de vérifier si ces faits, instantanés et parfaitement circonscrits dans le temps, pouvaient s'étendre à une période non couverte par la prescription, la cour d'appel a violé l'ensemble des textes susvisés ;

"2°) alors qu'en se bornant à relever que le procès-verbal de renseignement des agents de l'office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique, indiquait que bien que les faits dénoncés tombent sous la prescription, d'autres sources de renseignements nous indiquent que l'intéressé aurait continué l'importation de produits dopants, les juges du fond, qui n'ont pas constaté l'existence d'éléments de preuve objectifs, précis et non hypothétiques, portant à la connaissance du procureur la commission de faits nouveaux, exclusifs de l'existence d'un procédé déloyal dénoncé par la défense et d'une violation de la présomption d'innocence, n'ont pas légalement justifié leur décision" ;

Attendu que, pour rejeter la requête en nullité en ce qu'elle invoquait la prescription de l'action publique, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors qu'aucun texte de procédure pénale n'interdit au procureur de la République, lorsqu'il est destinataire de renseignements relatifs à des infractions dont seule une partie serait prescrite, de faire procéder à une enquête aux fins d'identifier celles qui seraient susceptibles de faire l'objet d'une poursuite ;

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

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 18, 77-1-1, 171, 802 et 593 du code de procédure pénale, du principe de souveraineté des Etats, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué, écartant la nullité des réquisitions judiciaires adressées à Google, a prononcé la nullité de la seule réquisition, en date du 9 février 2012 faite au directeur de la société Google cotée D 129 et rejeté toutes les autres demandes d'annulation de M. X... ;

"aux motifs que les réquisitions litigieuses susvisées sont toutes adressées au directeur de Google domicilié en Californie (Etats-Unis d'Amérique) aux fins d'identification du ou des titulaires d'adresses mail spécifiées, d'obtention des renseignements fournis par le ou les titulaires de ces adresses mail (nom, prénom, adresse postale, téléphone, autres adresses électroniques, données déclaratives saisies à la création du compte, etc...), d'obtention de l'adresse IP et du groupe Date-Heure-Fuseau Horaire enregistrés lors de la création et lors de la consultation des dits comptes mail, d'obtention des blogs de connexion de l'année écoulée relatives à ces adresses mail, d'obtention du carnet d'adresses lié à ces boîtes mail, d'obtention de copies intégrales desdites boîtes mail ; que ne constitue pas un détournement de procédure, mais une juste application du texte susvisé, le fait pour les enquêteurs de requérir d'une société commerciale la délivrance d'informations d'adresses ou de documents issus d'un système ou d'une banque de données informatiques, quand bien même ceux-ci seraient couverts par le secret professionnel ou par le secret de correspondance et quand bien même la société requise serait domiciliée à l'étranger (en l'espèce aux Etats-Unis d'Amérique) ; qu'en effet, sur ce dernier point, que la demande faite directement par des enquêteurs, depuis le territoire national, à une partie privée résidant à l'étranger, à l'effet de leur communiquer des informations ou des documents, sans recours à des moyens coercitifs, ne s'analyse pas en une perquisition, au sens de l'article 57-1 du code de procédure pénale ou de l'article 10 de la Convention d'entraide judiciaire bilatérale du 10 décembre 1998 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, mais en une remise de documents, au sens de l'article 77-1- 1 du code de procédure pénale ; qu'une telle remise, qui n'implique en elle-même aucun acte direct et positif des officiers de police judiciaire hors du ressort de leur circonscription, ne porte atteinte ni aux règles du droit international ni aux règles internes de compétence ; qu'elle ne fait, par ailleurs, aucun grief au mis en examen, quand bien même la réquisition litigieuse aurait été assortie d'une menace de sanction pénale à l'encontre de la partie requise, dès lors que la valeur des renseignements ainsi obtenus est soumise à la discussion contradictoire des parties et à la libre appréciation des juges ; qu'il convient de dire qu'il n'y a aucun détournement de procédure en l'espèce et de rejeter la demande de nullité présentée pour violation des règles de compétence des articles 18 du code de procédure pénale, 57-1 du code de procédure pénale et des règles du droit international, et pour détournement de pouvoir des règles de l'article 77-1-1 ;

"1°) alors que, en l'absence de tout accord d'entraide judiciaire internationale l'autorisant ni le procureur de la République ni les officiers de police judiciaire autorisés par lui, ne peuvent, sans violer les règles de compétence territoriale et de souveraineté des Etats, directement requérir, dans le cadre de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, la délivrance de la copie du contenu de boîtes mails détenu par une personne morale domiciliée à l'étranger, en l'espèce Google, domiciliée aux Etats-Unis d'Amérique ; que la cour d'appel a violé les textes et principe visés au moyen ; "2°) alors que les règles de compétence étant d'ordre public, touchant à l'organisation judiciaire, leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale sont étrangères ; qu'en exigeant la preuve d'un grief, la cour d'appel a violé ce texte" ;

Attendu que, pour écarter la requête en nullité motif pris de l'incompétence territoriale des officiers de police judiciaire pour adresser une réquisition à la société Google Etats-Unis, domiciliée dans ce pays, l'arrêt retient, notamment, que la demande faite directement par des enquêteurs, depuis le territoire national, à une partie privée résidant à l'étranger, à l'effet de leur communiquer des informations ou des documents, sans recours à des moyens coercitifs, tend à une remise au sens de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale ; que les juges ajoutent qu'une telle remise, qui n'implique en elle-même aucun acte positif des officiers de police judiciaire hors du ressort de leur circonscription, ne porte atteinte ni aux règles du droit international ni aux règles internes de compétence ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, la décision n'encourt pas les griefs allégués dès lors que, si, selon l'article 18, alinéa 1er, du code de procédure pénale, les officiers de police judiciaire n'ont, en principe, compétence que dans les limites territoriales où ils exercent leurs fonctions habituelles, il ne leur est pas interdit de recueillir, notamment par un moyen de communication électronique, des renseignements en dehors de leur circonscription, fût-ce en adressant directement une demande à une personne domiciliée à l'étranger, celle-ci restant, dans ce cas, libre de ne pas y répondre ;

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

Sur le troisième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 60-2, 77-1-1, 171, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, écartant la nullité des réquisitions judiciaires adressées à Google, Orange, France Telecom, Microsoft, DHL, Tedex, UPS, Fedex, prononcé la nullité de la seule réquisition, en date du 9 février 2012, faite au directeur de la société Google cotée D. 129 et rejeté toutes les autres demandes d'annulation de M. X... ;

"aux motifs que les réquisitions litigieuses susvisées sont toutes adressées au directeur de Google domicilié en Californie (Etats-Unis d'Amérique), aux fins d'identification du ou des titulaires d'adresses mail spécifiées, d'obtention des

renseignements fournis par le ou les titulaires de ces adresses mail (nom, prénom, adresse postale, téléphone, autres adresses électroniques, données déclaratives saisies à la création du compte, etc.), d'obtention de l'adresse IP et du groupe Date-Heure-Fuseau Horaire enregistrés lors de la création et lors de la consultation desdits comptes mail, d'obtention des blogs de connexion de l'année écoulée relatives à ces adresses mail, d'obtention du carnet d'adresses lié à ces boîtes mail, d'obtention de copies intégrales des dites boîtes mail ; que ne constitue pas un détournement de procédure, mais une juste application du texte susvisé, le fait pour les enquêteurs de requérir d'une société commerciale la délivrance d'informations d'adresses ou de documents issus d'un système ou d'une banque de données informatiques, quand bien même ceux-ci seraient couverts par le secret professionnel ou par le secret de correspondance et quand bien même la société requise serait domiciliée à l'étranger (en l'espèce aux Etats-Unis d'Amérique) ; qu'en effet, sur ce dernier point, que la demande faite directement par des enquêteurs, depuis le territoire national, à une partie privée résidant à l'étranger, à l'effet de leur communiquer des informations ou des documents, sans recours à des moyens coercitifs, ne s'analyse pas en une perquisition au sens de l'article 57-1 du code de procédure pénale ou de l'article 10 de la Convention d'entraide judiciaire bilatérale du 10 décembre 1998 entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, mais en une remise de documents, au sens de l'article 77-1- 1 du code de procédure pénale ; qu'une telle remise, qui n'implique en elle-même aucun acte direct et positif des officiers de police judiciaire hors du ressort de leur circonscription, ne porte atteinte ni aux règles du droit international ni aux règles internes de compétence ; qu'elle ne fait, par ailleurs, aucun grief au mis en examen, quand bien même la réquisition litigieuse aurait été assortie d'une menace de sanction pénale à l'encontre de la partie requise, dès lors que la valeur des renseignements ainsi obtenus est soumise à la discussion contradictoire des parties et à la libre appréciation des juges ; qu'il convient de dire qu'il n'y a aucun détournement de procédure, en l'espèce, et de rejeter la demande de nullité présentée pour violation des règles de compétence des articles 18 du code de procédure pénale, 57-1 du code de procédure pénale et des règles du droit international, et pour détournement de pouvoir des règles de l'article 77-1-1 ;

"et aux motifs, sur les nullités invoquées s'agissant des réquisitions faites à Orange, France Telecom, Microsoft, DHL, Tedex, UPS, Fedex, qu'il résulte de l'examen des pièces litigieuses susvisées que les enquêteurs ont sollicité de divers organismes ou sociétés par voie de réquisition les copies intégrales de boîtes mail ou de documents commerciaux, ainsi que des renseignements en leur possession afférents à l'identification de titulaires d'adresses e-mail ou de lignes téléphoniques, à l'identification d'adresses IP, à l'identification des contacts d'adresses e-mail, à l'identification de livraisons de colis, à des contrôles anti-dopages ; que ces demandes effectuées par les services de police sur autorisation exprès du procureur de la République, s'analysent en de simples mesures d'investigation relevant des dispositions de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, et non en des constatations ou examens techniques ou scientifiques au sens de l'article 77-1 du code de procédure pénale ; que notamment, constitue une remise de documents, au sens de l'article 77-1- 1 du code de procédure pénale, la communication, sans recours à des moyens coercitifs, de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, tels que ceux détenus par un opérateur de téléphonie ; qu'en conséquence, aucune nullité n'est encourue de ce chef ;

"1°) alors que des ingérences dans le droit à la vie privée ou familiale et le secret des correspondances ne sont légales que si elles sont prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique et strictement proportionnées au but légitime poursuivi ; que l'article 77-1-1 du code de procédure pénale, qui, d'une part, ne prévoit pas que sur ce fondement, l'officier de police judiciaire puisse intercepter des correspondances émises par voie électronique via un réseau informatique puis stockées et spécialement, qu'il puisse obtenir la copie intégrale du contenu de boîtes e-mails et l'identification de contacts d'adresses e-mail, et qui, d'autre part, place ces mesures sous la seule surveillance du procureur de la République, non sous la surveillance et le contrôle d'un juge offrant les meilleures garanties d'indépendance et d'impartialité au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne pouvait légalement justifier une telle mesure ; qu'en refusant d'annuler les réquisitions litigieuses, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

"2°) alors que les articles 77-1-1 et 60-2 du code de procédure pénale ne permettent pas que les officiers de police judiciaire puissent, sur ce fondement, obtenir la mise à disposition d'informations protégées par le secret des correspondances ; qu'en refusant d'annuler les réquisitions tendant notamment à obtenir la copie intégrale de boîtes mails et des carnets d'adresses liés à ces boîtes mails ainsi qu'à l'identification des contacts d'adresses e-mail, la chambre de l'instruction a violé ces textes" ;

Attendu que, pour rejeter la demande de nullité prise de l'absence de simple caractère technique des réquisitions judiciaires adressées à différents gestionnaires de systèmes informatiques pour obtenir des relevés d'adresses électroniques, l'identité de correspondants des titulaires de ces adresses, ainsi que le contenu de boîtes de courrier électronique, et du défaut de qualité du procureur de la République pour autoriser de telles investigations, l'arrêt

prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, les juges ont fait une exacte application de l'article 77-1-1 du code de procédure pénale et du texte conventionnel invoqué, dès lors que la remise de documents au sens du premier de ces textes s'entend également de la communication, sans recours à un moyen coercitif, de documents issus d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, tels ceux détenus par le gestionnaire d'un système de messagerie électronique, hors, comme en l'espèce, le contenu des correspondances échangées, et que l'ingérence ainsi apportée dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale n'excède pas ce qui est nécessaire, dans une société démocratique, à la recherche et à la poursuite des infractions ;

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

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, préliminaire, 18, 57-1, 77-1, 77-1-1, 802 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, écartant la nullité des réquisitions adressées à Monext et les actes d'exécution de ces réquisitions, prononcé la nullité de la seule réquisition en date du 9 février 2012 faite au directeur de la société Google cotée D. 129 et rejeté toutes les autres demandes d'annulation de M. X... ;

"aux motifs que, selon le mémoire en annulation de pièces déposé par les conseils de M. X..., les réquisitions faites à Monext et cotées D. 89, D. 102, s'analyseraient en des constatations ou des recherches approfondies relevant des dispositions des articles 60 et 77-1 du code de procédure pénale, non respectées en l'espèce ; qu'elles seraient donc susceptibles d'annulation, ainsi que leurs actes d'exécution cotés D. 25 à D. 40, D. 44 à D. 49 ; que les réquisitions litigieuses, cotées respectivement D. 89, D. 102, adressées au directeur de la société Monext, sont rédigées ainsi qu'il suit : "Dans le but d'identifier formellement les organismes ayant reçu les paiements par carte bancaire au nom de M. X... ¿ bien vouloir nous fournir toutes informations (identités, adresse, origine achats etc..) en votre possession sur les paiements suivants..." ; "Bien vouloir nous fournir toutes informations sur les paiements par carte bancaire référencés ci-après (identité et adresse du commerçant, justificatifs des transactions, identité et adresse de la banque acquéreur (banque du commerçant bénéficiaire du paiement), mouvements informatiques échangés entre la banque du commerçant et la banque du porteur de la carte...) à partir des numéros de comptes ouverts dans les livres de la banque Boursorama pour les clients suivants¿" ; que ces demandes d'informations s'analysent en de simples mesures d'investigation, et non en des constatations ou examens techniques ou scientifiques au sens de l'article 77-1 du code de procédure pénale ; qu'aucune nullité n'est encourue de ce chef ; que, selon le mémoire en annulation de pièces déposé par les conseils de M. X..., la réquisition faite à Monext et cotée D. 102 serait nulle en ce qu'elle aurait requis de cette société la réalisation d'investigations pour le compte masqué de l'OCLAESP ; qu'il est reproché, notamment, à la société Monext d'avoir effectué des recherches dans le réseau VISA dans le cadre des procédures d'assistance mutuelle entre banques, et tout particulièrement de la State Bank of Mauritius, à l'effet de satisfaire aux demandes des policiers et d'obtenir des renseignements couverts par le secret bancaire ; qu'il résulte du courriel (D 49) transmis le 19 janvier 2012 par M. Y..., de la société Monext, au major Z..., qu'en réponse à la réquisition judiciaire susvisée l'organisme requis a procédé à la recherche des cartes bancaires en cours de validité sur la période concernée et à la recherche des transactions visées, soit par échange automatisé, selon les procédures habituelles dans le réseau VISA soit par fax directement auprès de banques ; que l'organisme requis a, notamment, pris contact avec la State Bank of Mauritius afin d'obtenir des informations plus détaillées sur les commerçants identifiés et sur les transactions incriminées ; qu'en l'espèce, en se bornant à obtenir d'un établissement bancaire, par voie de réquisition des informations intéressant l'enquête en cours, y compris issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives, les enquêteurs n'ont fait qu'agir dans le cadre des prérogatives que leur confère l'article 77-1-1 susvisé du code de procédure pénale, lequel prévoit expressément en ce cas la levée du secret bancaire ; qu'il importe peu à cet égard que la personne requise ait détenu par elle-même ces documents ou informations, ou qu'elle se les soit procurés auprès de tiers, organismes publics ou privés ; qu'il importe peu, de même, qu'elle les ait obtenus d'établissements domiciliés à l'étranger, à l'Ile Maurice ou ailleurs, les règles de l'entraide judiciaire internationale ne s'appliquant pas entre parties privées ; qu'aucune nullité n'est encourue de ce chef ;

"alors que l'article 77-1-1 du code de procédure pénale n'autorise de requérir et d'obtenir que la mise à dispositions de documents en possession de la personne requise, en aucun cas des informations impliquant, de la part de la personne requise, que des recherches auprès d'organismes tiers soient effectuées, éludant ainsi les règles du code de procédure pénale ; qu'en validant, dès lors, la réquisition cotée D 102, qui avait enjoint, sous peine de sanction pénale, à la société Monext de "fournir toutes informations sur les paiements par carte bancaire référencés ci-après", sans préciser qu'elle ne devait fournir que des documents en sa possession issus de son système informatique ou du traitement de données

qu'elle administre, et pour l'exécution de laquelle la société Monext avait dû procéder à de véritables investigations auprès d'organismes tiers, domiciliés à l'étranger, afin de fournir les éléments demandés, la chambre de l'instruction a violé les textes et principe susvisés" ;

Attendu que, pour déclarer régulières les réquisitions adressées à la société Monext, dont le siège est en France, de fournir l'ensemble des éléments en sa possession relatifs à des opérations effectuées à partir ou à destination des comptes Boursorama dont les époux X... étaient titulaires, l'arrêt retient que ces demandes s'analysent en de simples mesures d'investigation et non en des constatations ou examens scientifiques ou techniques au sens de l'article 77-1 du code de procédure pénale ; que les juges ajoutent qu'il importe peu que la personne requise ait détenu par elle-même les documents ou informations qu'elle fournit ou qu'elle se les soit procurés auprès de tiers, fussent-ils domiciliés dans un pays étranger ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors que, d'une part, la personne ainsi requise n'avait pas la qualité de personne qualifiée au sens de l'article 77-1 du code de procédure pénale, que, d'autre part, aux termes mêmes des réquisitions délivrées, elle n'était tenue de fournir que les éléments en sa possession et, qu'enfin, elle avait la faculté, pour répondre à la demande, de rechercher tous éléments qu'elle estimait utiles ;

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

Sur le cinquième moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, préliminaire, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, écartant la nullité des actes de la garde à vue, prononcé la nullité de la seule réquisition, en date du 9 février 2012, faite au directeur de la société Google cotée D 129 et rejeté toutes les autres demandes d'annulation de M. X... ;

"aux motifs que, selon le mémoire en annulation de pièces déposé par les conseils de M. X..., si celui-ci a bien bénéficié de la présence d'un avocat dès le début de sa garde à vue, ses conseils n'ont pas pu accéder au dossier de l'enquête préliminaire ; qu'il en résulterait une limitation des droits de la défense contraire au principe du droit à un procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; que la nullité serait donc encourue de ce chef ; que les dispositions de l'article 63-4-1 du code de procédure pénale qui limitent l'accès de l'avocat lors de la garde à vue aux seules pièces relatives à la procédure de garde à vue et aux auditions antérieures de la personne gardée à vue assurent, entre le respect des droits de la défense et l'objectif de recherche des auteurs d'infractions, une conciliation proportionnée au but recherché et conforme au principe du droit à un procès équitable posé par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'accès aux autres pièces du dossier est garanti par la loi devant les juridictions d'instruction et de jugement ; que de plus, en l'espèce, il résulte de l'examen du procès-verbal de notification, d'exercice des droits et de déroulement de garde à vue de M. X..., dûment signé par celui-ci (D 131) qu'il a pu bénéficier de l'assistance de ses conseils durant sa garde à vue, conformément aux dispositions légales régissant la garde à vue ; que Me A..., conseil de M. X..., a déposé des observations écrites, jointes au procès-verbal susvisé, le 9 février 2012 à 17h50 ; qu'il n'est fait état dans ce document ni dans aucun autre d'une demande de communication de pièce ; qu'aucune nullité ne saurait être encourue de ce chef ;

"alors que, pour que le droit à un procès équitable soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant ses interrogatoires ; que le droit à l'assistance d'un avocat durant la garde à vue implique, pour être lui-même effectif dès ce stade, l'accès à l'ensemble des pièces du dossier ; qu'en écartant toute nullité sur le fondement de dispositions internes non conformes à ces exigences, au motif inopérant qu'il n'était fait état d'aucune demande de communication de pièce dans les observations écrites de l'avocat jointes au procès-verbal de garde à vue, et sans même constater que l'impossibilité momentanée d'accès à l'entier dossier aurait été, dans le cas particulier de l'espèce, justifié par des raisons impérieuses dûment analysées, la chambre de l'instruction a violé l'article 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme" ;

Attendu que, pour écarter le moyen de nullité pris de la violation des droits de la défense de M. X..., au cours de sa garde à vue, à défaut d'accès de son avocat à l'entier dossier de l'enquête, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Qu'en effet, l'absence de communication de l'ensemble des pièces du dossier à l'avocat assistant une personne gardée à vue, à ce stade de la procédure, n'est pas de nature à priver la personne d'un droit effectif et concret à un procès équitable, dès lors que, d'une part, l'accès à ces pièces est garanti devant les juridictions d'instruction et de jugement et, d'autre part, l'article 63-4-1 du code de procédure pénale n'est pas incompatible avec l'article 6 § 3 de la Convention

européenne des droits de l'homme ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le sixième moyen de cassation, pris de la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 32 de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, 8, 76, 76-3, 57-1, 171 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, écartant la nullité des procès-verbaux côtés D. 68 et D. 70, prononcé la nullité de la seule réquisition, en date du 9 février 2012, faite au directeur de la société Google cotée D. 129 et rejeté toutes les autres demandes d'annulation de M. X... ;

"aux motifs que, selon le mémoire en annulation de pièces déposé par les conseils de M. X..., les enquêteurs, munis d'un numéro d'identifiant client provenant d'un papier saisi dans le sac de sport de celui-ci, à une recherche sur le site Internet "pharmacyescrow" ; que cet acte serait constitutif d'une perquisition illégale, car accomplie sans l'autorisation du juge des libertés et de la détention, requise par les articles 76, 76-3 et 57-1 du code de procédure pénale ; qu'en outre, cette perquisition aurait été faite en méconnaissance des règles internationales et de l'article 57-1 du code de procédure pénale, les données recherchées étant stockées, en l'espèce, dans un site californien, hors du ressort de compétence du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Grenoble ; qu'il résulte des pièces du dossier que la consultation de données informatiques sur le site "pharmacyescrow" a été réalisée par les enquêteurs au moyen de leur ordinateur de dotation et à partir de la connexion internet des locaux de la section recherches de la gendarmerie de Grenoble, pendant le temps de la garde à vue et sur autorisation du procureur de la République de Grenoble ; que les enquêteurs ont pu, aisément, accéder à ce site ouvert au public, consultable à partir de n'importe quelle connexion internet, à l'aide d'un code découvert sur un morceau de papier dissimulé dans un sac de sport, lors d'une perquisition sans consentement effectuée au domicile de M. X..., sur autorisation expresse du juge des libertés et de la détention, en date du 7 février 2012 ; que la saisie du document manuscrit comportant les codes d'accès ayant été effectuée à l'occasion d'une perquisition parfaitement régulière, au regard de l'article 76 du code de procédure pénale, son exploitation sous forme d'accès à un système informatique accessible au public, sans autre procédé que l'utilisation dudit code d'accès, était elle-même parfaitement régulière ; que cet acte de consultation de données informatiques ne s'analyse pas lui-même en une nouvelle perquisition, au sens de l'article 76 du code de procédure pénale ni en un accès réglementé à un système informatique découvert, lors d'une perquisition, au sens des articles 76-3 et 57-1 du code de procédure pénale, mais en une simple mesure d'investigation, laquelle ne nécessitait, dès lors, ni l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention ni la présence de l'avocat du gardé à vue ; que la localisation du site "pharmacyescrow" hors du territoire national, en Californie, ne faisait pas obstacle à cet acte d'investigation, dès lors, qu'aux termes de l'article 32 de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, signée, notamment, par la France et les Etats-Unis d'Amérique, une partie à ladite convention peut, sans autorisation de l'autre partie, accéder à des données informatiques stockées accessibles au public quelle que soit la localisation géographique de ces données ; que tel est bien le cas en l'espèce des données du site "pharmacyescrow", site de vente de médicaments en ligne ouvert au public, auquel les enquêteurs ont pu facilement accéder depuis un système informatique situé sur le territoire français à l'aide du code d'accès qu'ils s'étaient légalement procuré ; qu'il n'y a pas lieu à nullité de ce chef ;

"1°) alors que la pénétration et la recherche de données sur un site internet, par les enquêteurs, à l'aide d'un code d'accès personnel obtenu dans le cadre d'une perquisition, équivaut, s'agissant d'accéder à un espace privé et clos, à une perquisition soumise, en enquête préliminaire, en l'absence de consentement de l'intéressé, à une autorisation préalable du juge des libertés et de la détention ; qu'en décidant le contraire, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés ;

"2°) alors que des ingérences dans le droit à la vie privée ne sont légales que si elles sont "prévues par la loi",

"nécessaires dans une société démocratique" et "strictement proportionnées au but légitime poursuivi" ; que constitue une ingérence d'une autorité publique dans la vie privée le fait, pour des enquêteurs, en l'absence du consentement de l'intéressé, de pénétrer et de rechercher des données sur un site internet, à l'aide de son code d'accès personnel obtenu dans le cadre d'une perquisition ; qu'une telle mesure n'est autorisée par aucun texte interne en définissant précisément le régime et a eu lieu en l'espèce sans aucune autorisation préalable d'un juge ; qu'en estimant dès lors qu'il s'agissait d'une simple mesure d'investigation, ne nécessitant pas l'autorisation préalable du juge des libertés et de la détention, la chambre de l'instruction a méconnu l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

"3°) alors que l'article 32 de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 dispose qu'"une partie peut, sans l'autorisation d'une autre partie : a) accéder à des données informatiques stockées accessibles au public (source ouverte), quelle que soit la localisation géographique de ces données ; ou b) recevoir au moyen d'un système informatique situé sur son territoire, des données informatiques stockées situées dans un autre Etat, si la partie obtient le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée à lui divulguer ces données au moyen de ce

système informatique" ; qu'en retenant, sur ce fondement, que la localisation du site internet hors du territoire national ne faisait pas obstacle à la pénétration et la recherche de données sur ce site, par les enquêteurs, à l'aide d'un code d'accès qu'ils s'étaient légalement procuré, dans le cadre d'une perquisition, s'agissant pourtant de données qui n'étaient pas accessibles au public (source ouverte) puisque nécessitant un code d'accès, et en l'absence de tout constat que la personne légalement autorisée à divulguer ces données aurait donné un consentement volontaire, la chambre de l'instruction n'a pas légalement justifié sa décision" ;

Attendu que, pour déclarer régulière la consultation de données informatiques sur le site "pharmacyescrow", l'arrêt retient, notamment, qu'elle a été réalisée par les enquêteurs, à partir de leur propre matériel informatique, au moyen d'un code découvert à l'occasion d'une perquisition autorisée par le juge des libertés et de la détention ; que les juges ajoutent qu'il s'agissait d'une simple investigation et non d'une perquisition distincte exigeant une nouvelle décision de ce magistrat et que la seule domiciliation du site en cause aux Etats-Unis ne justifiait pas la mise en oeuvre d'une procédure d'entraide pénale ;

Attendu qu'en prononçant par ces seuls motifs, et abstraction faite de la référence erronée, mais surabondante, aux prescriptions de l'article 32 de la Convention du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité, dès lors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que ce texte était applicable, en l'absence de preuve que les données recherchées étaient stockées sur le territoire des Etats-Unis, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, nouveau en sa deuxième branche, ne saurait être accueilli ;

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

REJETTE le pourvoi ;

FIXE à 3 000 euros la somme que M. X... devra payer à la Fédération française du cyclisme, au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le six novembre deux mille treize ;

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