

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 2 mars 2016

Composition : M. A B R E C H T, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 265 al. 1 et 3 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 11 septembre 2015 par **N.**_____ [...], **K.**_____ et **X.**_____ contre l'ordonnance de production de pièces avec menaces en cas d'insoumission rendue le 31 août 2015 par le Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, dans la cause n° **PE15.012513-LML**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 18 mai 2015, la F._____, sise à [...] (France), a déposé plainte pénale contre l'administrateur du site [...], respectivement l'a dénoncé, pour violation des normes pénales de la loi fédérale sur le droit

d'auteur et les droits voisins (loi sur le droit d'auteur, LDA; RS 231.1). Soutenant être seule titulaire de la qualité pour autoriser ou interdire l'exécution ou la représentation publique des œuvres de ses membres régis par le droit français de la propriété intellectuelle (propriété incorporelle selon la terminologie juridique française), elle fait grief à l'administrateur du site en question, opérant sous l'identité de « [...]» sous l'adresse électronique [...] et tenu pour étant un résident suisse, d'avoir permis la diffusion, sur une large échelle, d'œuvres musicales sur Internet entre particuliers en mettant à la disposition de ses usagers des liens informatiques permettant de télécharger les œuvres en question. Elle lui reprochait ainsi d'offrir à un nombre indéterminé d'internautes la faculté de télécharger illicitement des œuvres protégées. Elle évaluait son préjudice à 97'269,9 euros hors taxes, selon une méthode statistique. Elle a précisé que l'administrateur en question opérerait à partir de diverses plateformes informatiques installées outre-mer, la dénomination de domaine « pw » étant, en particulier, celle des Iles Palaos (P. 4).

b) Considérant cette plainte comme une dénonciation, le Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, a, le 16 juillet 2015, décidé de l'ouverture d'office d'une instruction pénale contre inconnu pour, « [à] Lausanne ou autre part en Suisse, à tout le moins depuis février 2014, au travers du site internet [...], avoir mis à disposition de tiers la possibilité d'obtenir massivement des œuvres musicales couvertes par le droit d'auteur notamment, dans le but de profiter des rentrées financières que procure la publicité visible sur le site » (PV des opérations, p. 2). Il est constant que l'administrateur du site opérait, notamment sinon exclusivement, par la messagerie [...].

c) Par ordonnance de production de pièces du 11 août 2015, le Ministère public a requis de la société N._____ la production de la documentation ci-après, mentionnée dans les considérants de l'ordonnance : l'identité du détenteur du compte [...] dont l'adresse électronique est [...]; les adresses IP utilisées pour créer le compte précité; le log de connexions et les adresses IP en relations (sic) avec ces logs pour la période courant de 2008 à ce jour; le contenu privé du compte (y

compris photos, posts, conversations, etc.) pour la même période (I), a imparti à N._____ un délai échéant le 24 août 2015 pour produire la documentation requise (II) et a interdit à N._____, à ses gérants, à son personnel ainsi qu'à tout intervenant d'informer qui que ce soit de la présente mesure jusqu'au 31 décembre 2015, sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP (Code pénal; RS 311.0) (III).

B. Par ordonnance de production de pièces du 31 août 2015, le Ministère public a requis de la société N._____, de K._____ personnellement et de X._____ personnellement la production de la documentation visée par l'ordonnance du 11 août 2015 déjà citée et mentionnée dans les considérants de la nouvelle décision, sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP (I), leur a imparti un délai échéant le 10 septembre 2015 pour produire la documentation requise (II) et leur a interdit ainsi qu'à tout intervenant, d'informer qui que ce soit de la présente mesure jusqu'au 31 décembre 2015, sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP (III).

Par lettre adressée au Procureur le 7 septembre 2015, N._____ a fait savoir que les informations demandées concerneraient « des services fournis par la société de droit américain [...] », laquelle serait « organisée, exploitée et gouvernée par le droit américain ». Partant, les informations en question ne seraient « pas sous le contrôle ou la supervision de la société N._____ » (P. 11).

C. Par acte du 11 septembre 2015, N._____, K._____ et X._____, agissant conjointement sous la plume de leurs conseils de choix communs, ont recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 31 août 2015, en concluant, avec suite de dépens, à titre préalable, à l'octroi de l'effet suspensif et, au surplus, à son annulation, la cause étant renvoyée au Ministère public. Elle a produit diverses pièces.

Par ordonnance du 14 septembre 2015, le Président de la Chambre des recours pénale a suspendu l'exécution des chiffres I et II du

dispositif de l'ordonnance du 31 août 2015 jusqu'à ce que la Cour de céans ait statué sur le recours.

Il n'a pas été ordonné d'échanges d'écritures.

En droit :

1.

1.1 Le détenteur d'objets ou de valeurs patrimoniales qui doivent être séquestrés est soumis à l'obligation de dépôt (art. 265 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]). L'art. 265 al. 2 CPP pose les limites à ce principe. Selon l'art. 265 al. 3 CPP, l'autorité pénale peut sommer les personnes tenues d'opérer un dépôt de s'exécuter dans un certain délai, sous commination de la peine prévue à l'art. 292 CP ou d'une amende d'ordre.

1.2 En l'espèce, la décision attaquée constitue une sommation de production de pièces au sens de l'art. 265 al. 3 CPP.

Lorsque la sommation de production de pièces est, comme en l'espèce, assortie de la menace des peines prévues à l'art. 292 CP (cf. Bommer/ Goldschmid, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 196-457 StPO – Art. 1-54 JStPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 30 ad art. 265 CPP), un recours au sens des art. 393 ss CPP est ouvert à son encontre au sens de l'art. 265 al. 3 CPP (CREP 10 juillet 2013/423 consid. 1.a et les réf. cit.).

1.3 Interjeté dans le délai légal (art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), le recours satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 385 al. 1 CPP), de sorte qu'il est recevable à la forme. La qualité pour recourir de K._____ et de X._____ découle du fait qu'ils sont directement touchés par

l'ordonnance entreprise à l'instar de la personne morale utilisant leurs services (N._____, respectivement la maison mère sise aux Etats-Unis).

2.

2.1 L'art. 265 CPP est applicable aux données informatiques, notamment aux courriels, assimilés à des titres (ATF 138 IV 209 consid. 5.3 et 5.4). Les recourants affirment ne pas être en mesure d'exécuter les injonctions qui leur ont été signifiées, dès lors que la messagerie électronique [...] ne serait pas exploitée par N._____, mais par la société [...]c., sise en Californie. Ils ajoutent qu'un cas concernant la recourante, précédent tranché par la Cour de céans (CREP 18 juin 2014/250 spéc. consid. 3, publié au JdT 2014 III 168, dont il sera fait état ci-après), ne concernerait pas la messagerie en question, cette jurisprudence devant, selon eux, de toute manière être « corrigée ».

2.2 La jurisprudence susmentionnée procède de l'application analogique des principes d'un arrêt rendu le 13 mai 2014 par la Cour de justice de l'Union européenne dans la cause C-131/2012, divisant [...] et [...], d'une part, d'avec l'agence nationale espagnole de protection des données (*Agencia Española de Protección de Datos*), d'autre part. Cet arrêt se fonde sur la Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques lors du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

La Cour de justice a observé que [...] constituait une filiale de [...] sur le territoire espagnol et, partant, un « établissement » au sens de la directive. Elle a rejeté l'argument selon lequel le traitement de données à caractère personnel par [...] n'était pas effectué dans le cadre des activités de cet établissement en Espagne. La Cour a considéré, à ce propos, que lorsque de telles données étaient traitées pour les besoins d'un moteur de recherche exploité par une entreprise qui, quoique située dans un Etat tiers, disposait d'un établissement dans un Etat membre, le traitement était effectué « dans le cadre des activités » de cet établissement, au sens de la directive, dès lors que celui-ci était destiné à

assurer, dans l'Etat membre en question, la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés sur le moteur de recherche en vue de rentabiliser le service offert par ce dernier (cf. consid. 45 à 60).

L'arrêt de la Cour de justice retient l'existence de liens indissociables entre les activités de [...] et sa filiale espagnole, dès lors que les activités relatives aux espaces publicitaires constituent le moyen pour rendre le moteur de recherche en cause économiquement rentable et que ce moteur est, en même temps, le moyen permettant l'accomplissement de ces activités (consid. 56). La Cour a observé que l'affichage de données à caractère personnel sur une page de résultats d'une recherche, constitutif d'un traitement de telles données, était accompagné, sur la même page, de l'affichage de publicités liées aux termes de la requête. Il fallait donc constater que le traitement de données à caractère personnel en question était effectué dans le cadre de l'activité publicitaire et commerciale de l'établissement du responsable du traitement sur le territoire d'un Etat membre, en l'occurrence le territoire espagnol (consid. 57).

2.3 La Cour de céans a considéré que ce raisonnement valait également, *mutatis mutandis*, pour N._____, précisément en raison des liens indissociables entre les activités de [...] et de ses différentes filiales nationales, dont celle sise en Suisse. La Cour a ajouté que la recourante, d'une certaine manière, représentait en Suisse la maison mère sise en Californie, comme l'a jugé le Tribunal fédéral dans un arrêt du 31 mai 2012 rendu dans l'affaire « [...]» (TF 1C_230/2011, publié en partie aux ATF 138 II 346). Cet arrêt tranche non seulement la question de l'anonymisation des données personnelles apparaissant sur les photos présentées par l'outil [...] proposé par [...], telle que requise par le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), mais encore la question relative à la légitimation passive de N._____ s'agissant des injonctions données par les autorités suisses. Sur ce point, le Tribunal fédéral a confirmé la décision rendue par le Tribunal administratif fédéral le 31 mars 2011, en ce sens que N._____ et [...] pouvaient être destinataires des recommandations du PFPDT. Il a

considéré que N._____ représentait en Suisse la maison mère et qu'à ce titre, une demande d'effacement devait être adressée à l'entité suisse. Le Tribunal fédéral a fondé la légitimation passive de N._____ sur l'activité que celle-ci avait déployée en prenant les photos nécessaires au développement du produit [...] (mise à disposition des véhicules de la société, traitement de demandes d'effacement et participation aux recherches nécessaires à l'élaboration du programme informatique, notamment) (consid. 4, non publié à l'ATF 138 II 346). La Cour de céans a ainsi, en d'autres termes, considéré que les liens indissociables unissant la maison mère à ses filiales nationales, faisaient de celles-ci en quelque sorte des « représentantes » de celle-là.

Enfin, la Cour de céans a considéré que l'un des domaines d'activité de la recourante consistait à examiner la compatibilité avec la loi suisse du contenu des blogs hébergés par le biais d'un site dont elle était administratrice. Le département juridique de N._____ a en effet pour mission d'examiner la compatibilité des contenus avec les législations suisse et autrichienne. La recourante déploie ainsi une activité concrète en Suisse en lien avec l'outil d'hébergement de blogs en question et peut être amenée dans ce contexte à traiter de demandes d'effacement. Elle est donc habilitée à recevoir des injonctions des autorités suisses en la matière. Elle ne saurait dès lors, pour s'opposer à l'exécution d'une mesure prévue par le droit suisse, se retrancher derrière une prétendue indépendance totale entre la maison mère exploitant le moteur de recherche et les filiales nationales du groupe, ni invoquer la loi américaine ou encore alléguer des impossibilités d'ordre technique. Au surplus, on ne voit pas pourquoi l'injonction d'exécuter une mesure de suppression sur un blog ne pourrait pas être adressée à N._____ comme « représentante » de [...] en Suisse, et, à ce titre, interlocutrice privilégiée des autorités suisses, pour être mise en œuvre le cas échéant par [...] Pour le surplus, il y a lieu de se référer intégralement à l'arrêt du 18 juin 2014 de la Cour de céans, expressément mentionné par la recourante et rendu à son égard.

2.4 Cela étant, le recours soulève deux questions spécifiques.

D'abord, il n'y a aucun motif de revenir sur l'arrêt susmentionné, qui est un arrêt de principe rendu à cinq juges en application des art. 67 al. 1 let. i LOJV (loi d'organisation judiciaire; RSV 173.01) et 12 al. 3 ROTC (règlement organique du Tribunal cantonal; RSV 173.31.1). Il aurait du reste été loisible à la recourante de contester devant le Tribunal fédéral la jurisprudence même dont elle demande à présent l'abandon. Les arrêts rendus par l'Obergericht de Zurich et par des tribunaux étrangers qu'elle produit et dont elle se prévaut n'y changent rien.

Ensuite, quant à savoir si les principes posés par l'arrêt du 18 juin 2014 sont transposables à l'exploitation d'une messagerie en ligne, la ratio decidendi de l'arrêt de principe précité repose sur le fait que les serveurs (DNS et proxy) en cause n'étaient pas dangereux en soi, mais qu'ils rendaient possible la réalisation de l'infraction (in casu contre l'honneur) de manière durable et continue, et qu'à ce titre, comme « instruments perpétuant l'infraction », ils devaient être assimilés à des *instrumenta sceleris*. Cet arrêt se référait à une décision du Tribunal pénal fédéral du 16 février 2005 (BV.2004/24) confirmant le blocage de sites Internet ayant servi à la publicité et à la vente illicite de produits thérapeutiques et médicaux.

De même, une messagerie électronique n'est pas dangereuse en soi, mais elle n'en rend pas moins possible la réalisation de l'infraction (in casu contre le droit d'auteur au sens de l'art. 67 LDA) de manière durable et continue, en offrant à un nombre indéterminé d'internautes la faculté de télécharger illicitement des œuvres protégées. L'atteinte au droit d'auteur ne pourrait être perpétrée sans un tel moyen. Elle constitue donc l'instrument perpétuant l'infraction au sens de la jurisprudence. Vu la ratio decidendi de l'arrêt de principe précité, aucun élément d'appréciation ne commande dès lors d'opérer une distinction entre les différents supports, instruments et programmes informatiques à cet égard. Les principes posés par l'arrêt du 18 juin 2014 sont donc intégralement applicables à l'exploitation d'une messagerie électronique.

Compte tenu de ce qui précède, la recourante doit se voir reconnaître la légitimation passive. Il en va de même des recourants en leur qualité de gérants de N._____. En effet, c'est bien par ses organes que la recourante peut être amenée à s'exécuter. Il est ainsi usuel d'adresser l'injonction comminatoire de l'art. 292 CP aux dirigeants d'une personne morale, dès lors que l'idée est d'exercer une pression sur le destinataire afin qu'il obtempère à l'injonction qui lui est adressée (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3^e éd., Berne 2010, n. 6 ad art. 292 CP). Enfin, la commination de la peine prévue par l'art. 292 CP n'est pas contestée séparément, à juste titre.

2.5 Le délai imparti aux recourants pour produire la documentation requise par l'ordonnance doit être prolongé d'office au 31 mars 2016, la Cour de céans n'ayant pas statué avant l'échéance fixée par le Procureur au 10 septembre 2015, antérieure du reste au terme du délai de recours. De même, l'interdiction faite aux recourants, ainsi qu'à tout intervenant, d'informer qui que ce soit de la mesure en question doit être prolongée jusqu'au 31 mars 2016.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autre échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et les chiffres II et III de l'ordonnance du 31 août 2015 modifiés d'office en ce sens que les délais impartis sont prolongés au 31 mars 2016; l'ordonnance est confirmée pour le surplus.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge des recourants, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP), à parts égales et solidairement entre eux (art. 418 al. 1 et 2 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Les chiffres II et III de l'ordonnance du 31 août 2015 sont modifiés d'office en ce sens que les délais impartis sont prolongés au 31 mars 2016.
- III.** L'ordonnance du 31 août 2015 est confirmée pour le surplus.
- IV.** Les frais du présent arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de N._____, K._____ et X._____ à parts égales et solidairement entre eux.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mes Ralph Schlosser et Maud Fragnière, avocats (pour N._____, K._____ et X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :