

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 janvier 2017

Composition : M. M A I L L A R D, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffier : M. Ritter

Art. 107 al. 2 LTF

Statuant sur le recours interjeté le 11 septembre 2015 par **N.**_____, **B.**_____, et **V.**_____ 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 (désormais Ministère public central, Division affaires spéciales), dans la cause n° **PE15.012513-LML**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 18 mai 2015, la [...], sise à [...] (France), a déposé plainte pénale contre l'administrateur du site www. [...], 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 B._____ personnellement et de V._____ 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._____, B._____ et V._____, 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 son annulation, la cause étant renvoyée au Ministère public.

Par arrêt du 2 mars 2016 (n° 156), la Chambre des recours pénale a rejeté le recours, tout en modifiant d'office les chiffres II et III du

dispositif de l'ordonnance du 31 août 2015 en ce sens que les délais impartis étaient prolongés au 31 mars 2016.

D. **a)** Par arrêt du 16 novembre 2016 (1B_142/2016), le Tribunal fédéral a admis le recours interjeté contre l'arrêt ci-dessus par N._____, B._____, et V._____, a annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants, une indemnité de dépens de 2'000 fr. étant allouée aux recourants, à la charge du canton de Vaud.

b) Les parties ont été interpellées en reprise de cause. Par déterminations du 9 janvier 2017, directement adressées en copie à l'un des mandataires des recourants, le Ministère public a requis qu'un délai soit imparti aux recourants pour se déterminer notamment sur le lieu de stockage physique exact de chacune des données ou informations en cause et de leurs sauvegardes, ainsi que pour fournir le détail de l'ensemble des tâches de N._____ en lien direct ou indirect avec le service de messagerie [...], notamment en fournissant tous documents internes relatifs à la gestion des différents services en cause par N._____, respectivement [...]. Le même jour, les recourants, agissant toujours conjointement par leurs conseils de choix communs, ont proposé de fournir divers éléments de preuve, ainsi qu'un avis de droit émanant d'un juriste américain et relatif à la législation des Etats-Unis (« *Electronic Communications Privacy Act* »).

Dans une détermination complémentaire du 10 janvier 2017, les recourants se sont opposés aux réquisitions de preuves formulées par le Ministère public, tenant celles-ci pour non pertinentes en tant qu'elles ne portaient pas sur des éléments déjà mentionnés dans leurs déterminations de la veille.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit contenus dans l'arrêt de renvoi. Elle ne peut en aucun cas s'écarter de l'argumentation juridique du Tribunal fédéral, aussi bien en ce qui concerne les points sur lesquels il a approuvé la motivation précédente que ceux sur lesquels il l'a désapprouvée. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis – même implicitement – par le Tribunal fédéral (Corboz, *in* : Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, ch. 27 ad art. 107 LTF; CREP 23 avril 2012/197).

2. Dans son arrêt du 16 novembre 2016, le Tribunal fédéral a considéré que la cause devait être instruite plus avant par l'autorité cantonale quant à savoir si la société suisse N._____ avait un accès direct ou une quelconque maîtrise sur les données relatives au service de messagerie, soit si elle était le possesseur ou le détenteur des données visées, ou tout au moins en avait le contrôle, c'est-à-dire avait un pouvoir de disposition, en fait et en droit, sur ces données au sens de la Convention de Budapest sur la cyber-criminalité (RS 0.311.43) ou de l'art. 265 CPP (consid. 3.6). Le Tribunal fédéral a ajouté que les recourants devront collaborer à l'administration des preuves à ce propos s'ils entendent démontrer qu'ils n'ont aucun accès aux renseignements requis ou qu'ils engageraient, pénalement ou civilement, leur responsabilité en donnant suite à l'ordre de production (art. 265 al. 2 let. c CPP) et que, s'il devait apparaître que la société suisse ne peut effectivement pas, en fait ou en droit, disposer des données requises par le Ministère public, celui-ci n'aura d'autre choix que de s'adresser par voie d'entraide judiciaire aux autorités américaines pour obtenir les renseignements désirés (*ibid.*, avec réf. à ATF 141 IV 108 consid. 5.3 p. 212).

3. Comme cela découle des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral, il appartient au Ministère public de poursuivre l'instruction de la

cause afin de déterminer si N._____ est le possesseur ou le détenteur des données visées au sens de la Convention de Budapest ou de l'art. 265 CPP, ce en ordonnant la production de toutes pièces utiles en main des recourants, tenus de collaborer à l'administration des preuves comme énoncé par l'arrêt, avant qu'une éventuelle requête d'entraide judiciaire ne soit adressée aux autorités américaines. Le dossier doit être retourné au Parquet à cette fin.

Il n'appartient pas à la Cour de céans, à ce stade de la procédure, d'apprécier la pertinence des offres et réquisitions de preuve des parties.

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance de production de pièces du 31 août 2015 annulée, la cause étant renvoyée au Ministère public central, Division affaires spéciales, afin qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais du présent arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). Les recourants obtenant gain de cause, les frais de l'arrêt du 2 mars 2016 annulé par le Tribunal fédéral seront également laissés à la charge de l'Etat (cf. art. 428 al. 4 CPP; CREP 12 février 2016/106; CREP 11 décembre 2015/815).

Enfin, les recourants conjoints, qui ont procédé avec l'assistance d'avocats de choix, ont droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 434 al. 1 CPP, par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP), solidairement entre eux, à la charge de l'Etat. Cette indemnité sera fixée à 2'000 fr., au titre des honoraires et des débours de leurs mandataires, y compris un montant correspondant à la TVA. Elle couvre les dépenses occasionnées par les procédés antérieurs à l'arrêt du 2 mars 2016 (essentiellement un recours de 12 pages, y compris la page de garde), ainsi que par les opérations effectuées en reprise de cause cantonale (deux déterminations d'une page chacune), à hauteur de

six heures d'activité au total pour les deux mandataires, au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), en plus de 50 fr. de débours.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 31 août 2015 est annulée.
- III.** La cause est renvoyée au Ministère public central, Division affaires spéciales, afin qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais du présent arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que les frais de l'arrêt du 2 mars 2016, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Une indemnité de 2'000 fr. (deux mille francs) est allouée à N._____, B._____ et V._____, solidairement entre eux, pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, 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._____, B._____ et V._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

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

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 :