



Provocation à la commission d'actes de pédophilie organisée par un service de police étranger utilisant le réseau internet
(Crim. 7 février 2007, n° 06-87.753, Legalis.net, AJ pénal 2007. 233, obs. M.-E. Charbonnier )

Jacques Francillon, Professeur à la Faculté Jean Monnet de l'Université Paris-Sud 11

La décision rendue par la Chambre criminelle le 7 février 2007 est particulièrement intéressante, même si la solution retenue n'est pas très novatrice au regard de la jurisprudence récente concernant la question dite des provocations policières. Elle s'inscrit en effet dans une tendance relativement nouvelle tendant à faire de la loyauté des preuves un principe cardinal - et semble-t-il autonome - de la procédure pénale française. Son analyse mérite de figurer dans cette chronique. Les poursuites engagées contre le prévenu en l'espèce portent en effet sur des faits de pédophilie commis par un moyen de télécommunication, en l'occurrence le réseau mondial internet (*world wide web*).

Les circonstances ayant donné lieu à ces poursuites pénales n'avaient rien que de très banal... malheureusement ! Il est en effet de plus en plus fréquent que des internautes profitent des facilités offertes par ce nouveau moyen de communication pour se procurer ou pour échanger des images pornographiques de mineurs. L'existence sur internet de sites et de « newsgroups » spécialisés dans ce type de relations leur en donnent la possibilité sans qu'il soit nécessaire d'entreprendre de longues navigations ou de coûteuses recherches. Celles-ci ne sont toutefois pas sans risque. Car les services de police veillent, et utilisent le même outil, avec les mêmes facilités, pour débusquer les amateurs de ces plaisirs frelatés. Il arrive toutefois que des policiers fassent preuve d'excès de zèle et aillent jusqu'à créer et exploiter leur propre site de pornographie infantile, leur objectif étant évidemment d'identifier les pédophiles utilisant internet. Objectif louable, certes ! Mais la fin ne saurait justifier les moyens. Et c'est alors un autre risque qui apparaît, encouru par les policiers eux-mêmes : le risque que leurs efforts soient anéantis, autrement dit que toute la procédure suivie depuis leurs premières investigations soit annulée. Or tel a bien été le cas dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté.

Il s'agissait d'un individu fréquentant de manière habituelle des sites et forums de pédopornographie. L'intéressé s'était connecté sur le site de l'unité de criminalité informatique d'un service de police américain situé à New York. Il l'avait fait sans savoir évidemment que ce site avait été créé et était exploité en vue d'identifier ce type de délinquants. Le service des douanes et de l'immigration des Etats-Unis avait informé la Direction Centrale de la police judiciaire française. Une instruction avait été ouverte en France contre personne non dénommée après enquête préliminaire et une perquisition effectuée sur commission rogatoire au domicile de cet individu. L'analyse du matériel saisi (ordinateurs portables, CD ROMS, disquettes et clé USB) avait révélé que de très nombreuses images pornographiques de mineurs y étaient contenues. Mis en examen pour importation, détention et diffusion de ces images (art. 227-3, C. pén.), il contestait la régularité de l'ensemble de la procédure suivie contre lui, estimant avoir été victime d'une provocation de la part des policiers américains en raison du stratagème utilisé. La chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris avait rejeté sa requête en annulation. Mais son arrêt a été censuré, la Chambre criminelle ayant estimé que « la déloyauté d'un tel procédé rend(ait) irrecevables en justice les éléments de preuve ainsi obtenus » et qu'il importait peu que ce procédé fût utilisé à l'étranger par un agent public étranger ou par son intermédiaire.

La première question soulevée par le pourvoi relevait du droit pénal international. En effet, la chambre de l'instruction s'était estimée incompétente pour apprécier une quelconque cause de nullité de la procédure américaine, le principe traditionnellement admis en doctrine et en jurisprudence étant que les juridictions françaises ne sont pas juges de la régularité des procédures suivies à l'étranger et qu'il ne leur appartient donc pas d'appliquer une loi pénale étrangère, voire d'en contrôler l'application par les juridictions étrangères (V. en ce sens : H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928, p. 186 ; C. Lombois, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2e éd., 1979, n° 465, p. 584 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, *ibid.*, Thémis, PUF, 3e éd., 2005, n° 297, p. 493 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, 7e éd., 1997, n° 344, p. 462, selon lesquels l'extradé « ne peut arguer de nullités entachant la procédure suivie sur le territoire de l'Etat requis, car nos tribunaux ne sont pas les gardiens de la loi étrangère », ces derniers auteurs citant notamment la célèbre décision du tribunal arbitral international de La Haye rendue dans l'affaire *Savarkar*, Journ. Dr. intern. privé 1911. 155 et 725 ; V. également en ce sens, Crim. 4 juin 1964, *Argoud*, Bull. crim. n° 192 ; 21 mai 1996, *Pacary*, *ibid.*, n° 207 ; 24 juin 1997, *Russo*, *ibid.*, n° 252, sol. impl.). Une telle motivation ne pouvait toutefois trouver grâce auprès de la Haute juridiction. En effet, le principe de territorialité conduit à retenir la compétence de la loi et des juridictions pénales françaises dès lors que l'infraction objet des poursuites est commise en tout ou en partie sur le territoire français (art. 113-2, al. 1 et 2, C. pén.). Or tel était le cas en l'espèce, la connexion au site internet exploité par la police américaine ayant été offerte à partir de la France et les images litigieuses ayant par ailleurs été reçues en France (sur l'admission de la compétence territoriale française dans la célèbre affaire *Yahoo*, V. les décisions rendues par les juges du fond, notamment TGI Paris, réf., 22 mai 2000, Comm. comm. électr. 2000, comm. 92, obs. J.-C. Galloux ; JCP E 2000. II. 1856, obs. M. Vivant, et CA Paris, 11e ch., 17 mars 2004, Comm. comm. électr. 2005, comm. 72, obs. A. Lepage, qui retiennent la visualisation des images en France comme critère de localisation des infractions commises sur internet ; *Adde* : M. Vivant, *Cybermonde : droit et droits des réseaux*, JCP 1996. I. 3969 ; Dossier Internet : un nouvel espace de délinquance, AJ pénal 2005. 217 s. .

Au surplus, l'arrêt attaqué avait considéré - assez curieusement - que les informations communiquées aux autorités françaises par les autorités américaines l'avaient été régulièrement et à titre de simples renseignements. Il semble que la Cour de Paris, en distinguant échange de renseignements et recherche des preuves à l'étranger, ait considéré que cette circonstance, qui établissait que les autorités françaises n'étaient pas intervenues elles-mêmes à l'étranger afin d'y recueillir des preuves de l'infraction, suffisait pour rejeter la demande d'annulation (V. sur cette distinction A. Huet et R. Koering-Joulin, préc., n° 197 et 198, p. 332 et 335). Il n'en demeure pas moins que les investigations des autorités américaines avaient été exploitées par les autorités françaises pour les nécessités de l'enquête préliminaire et de l'instruction (d'où la perquisition effectuée sur commission rogatoire) et qu'elles n'avaient donc pas été sans influence sur le déroulement de la procédure diligentée en France. Pas plus que la précédente cette motivation ne pouvait prospérer devant la Cour de cassation.

Dès lors, la véritable question à résoudre relevait du droit commun de la procédure pénale. Elle était de savoir si le stratagème utilisé constituait une provocation de nature à vicier l'ensemble de la procédure diligentée en l'espèce.

On sait que la Chambre criminelle admet la recevabilité des preuves recueillies même de manière déloyale par des parties privées, pourvu que ces preuves puissent être ensuite discutées contradictoirement devant le juge (V. pour un exemple récent Crim. 31 janv. 2007, n° 06-82.383, Bull. crim. n° 27, et les arrêts cités). Elle se montre en revanche beaucoup moins tolérante à l'égard des policiers et des gendarmes (sous réserve des dispositions légales dérogatoires relatives à la criminalité organisée ; V. également art. 706-47-3, C. pr. pén., résultant de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance, qui autorise désormais les enquêteurs à participer à des échanges électroniques, donc à des forums pédophiles). Tout au plus les investigations policières peuvent-elles provoquer à la preuve d'une infraction préexistante ; en aucun cas elles ne doivent provoquer, de façon déterminante, à la commission d'une infraction (V. notamment sur cette distinction P. Maistre 2

du Chambon, La régularité des provocations policières : l'évolution de la jurisprudence, JCP 1989. I. 3422 ; E. Vergès, Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale, AJ pénal 2006. 354, cet auteur rapprochant deux décisions relatives à la transmission d'images pédophiles dont les solutions divergent en raison de circonstances de fait différentes : Crim. 1er oct. 2003, n° 03-84.142, D. 2004. Jur. 1845, note M. Sanchez, et 11 mai 2006, Bull. crim. n° 132 ; Adde : Crim. 9 août 2006, *ibid.*, n° 202). Or c'est bien à cette dernière distinction, désormais classique, que se réfère implicitement l'arrêt commenté, en réponse aux énonciations de la Cour de Paris suivant lesquelles « rien dans la procédure (diligentée sur le territoire français) ne montre que (l'intéressé) ait été déterminé par quiconque à commettre ces faits (imputables à) sa seule initiative ».

Pour conclure à la cassation, la chambre criminelle se fonde sur deux éléments indiscutables : la chronologie des opérations successivement accomplies et la relation de causalité entre ces opérations. D'une part, elle observe que la perquisition opérée en France était « consécutive » à la provocation à la commission d'une infraction réalisée à l'étranger ; d'autre part, elle souligne que les « résultats » de cette provocation avaient été communiqués aux autorités françaises afin qu'elles puissent engager des poursuites. Cela suffisait pour établir que le stratagème utilisé par les autorités américaines avait bien eu une influence déterminante sur la commission de l'infraction en France et pas seulement sur la procédure diligentée ultérieurement. Sans cette provocation, l'intéressé n'aurait pas pu accéder au site prohibé à partir du territoire français et aucun internaute n'aurait donc pu s'y connecter puisque, par hypothèse, ce site n'aurait pas existé ; quant à la perquisition, elle n'aurait tout simplement pas eu lieu d'être. En revanche, une fois ce site mis à la disposition des internautes, chacun d'eux se trouvait *ipso facto* incité à s'y connecter. Le pourvoi formé contre l'arrêt attaqué ne s'y était d'ailleurs pas trompé. Il faisait valoir que le délit n'était pas détachable de la connexion, qu'il n'existait pas sans elle et qu'en conséquence la mise en service du site litigieux « réalis[ait] une provocation prohibée à l'infraction et non pas une provocation à la preuve d'une infraction préexistante ». Certes, la perquisition opérée en France avait fait apparaître l'infraction et permis d'en constater l'existence (provocation à la preuve). Mais il y avait bien plus que cela : une provocation avait été organisée à l'étranger et elle avait suscité l'infraction en incitant son auteur à la commettre (provocation à l'infraction).

La déloyauté du procédé était donc patente et justifiait la cassation de l'arrêt validant la procédure. Il est vrai qu'il en résulte une extension des solutions antérieures à première vue surprenante. Mais cette extension paraît légitime dans un contexte d'internationalisation croissante de la criminalité et des moyens de la combattre. En visant, comme dans d'autres arrêts récents (Crim. 11 mai 2006 et 9 août 2006, préc.), « ensemble » l'article 6 de la Convention EDH, l'article préliminaire du code de procédure pénale et le principe de loyauté des preuves, la Chambre criminelle entend ainsi marquer toute l'importance qu'elle attache au respect des grands principes de la procédure pénale.

Mots clés :

PROCEDURE PENALE * Preuve * Provocation policière * Police étrangère * Pédophilie * Internet