

11 FÉVRIER 2015

P.14.1739.F/1

IE-Forum.be

Cour de Cassation 11 février 2015, IEFbe 1294 (gsm)
www.IE-Forum.be**COPIE GRATUITE**
DOCUMENTATION ADMINISTRATIVE**Cour de cassation de Belgique****Arrêt**

N° P.14.1739.F

- 319.
- I. **VAN DAËLEN Eric, Jacques, Christian**, né à Ixelles le 2 avril 1972, domicilié à Meise, Josef Cardijnlaan, 76,
- 320.
- II. **AMRANI Abdhadj**, né à Bruxelles le 30 avril 1971, y domicilié, rue de l'Economie, 10, représenté par Maître Patricia Vanlersberghe, avocat à la Cour de cassation,

prévenus,

demandeurs en cassation.

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 10 octobre 2014 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Le demandeur Abdhadj Amrani invoque deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

11 FÉVRIER 2015

P.14.1739.F/2

Le 28 janvier 2015, l'avocat général Damien Vandermeersch a déposé des conclusions au greffe.

A l'audience du 11 février 2015, le conseiller Benoît Dejemeppe a fait rapport et l'avocat général précité a conclu.

II. LA DÉCISION DE LA COUR

A. Sur le pourvoi d'Eric Van Daelen :

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

B. Sur le pourvoi d'Abdlhadj Amrani :

Sur le premier moyen :

1. Le moyen est pris de la violation des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 15 et 22 de la Constitution, 28bis, § 3, 39bis, § 2, 88ter, §§ 1 et 3, et 89 du Code d'instruction criminelle. Le demandeur soutient en substance que la prise de connaissance par les enquêteurs des messages enregistrés sur le téléphone portable du coprévenu relève d'une recherche informatique qui devait être autorisée par le juge d'instruction et qu'en décidant du contraire, l'arrêt viole les dispositions précitées.

2. En application des articles 28bis, § 3, et 35 du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi est autorisé à saisir toutes choses susceptibles de servir à la manifestation de la vérité et à demander au suspect de s'expliquer sur les choses saisies qui lui sont représentées.

En vertu de l'article 39bis, § 2, lorsque le procureur du Roi découvre dans un système informatique des données stockées qui sont utiles pour les mêmes finalités que celles prévues pour la saisie, mais que la saisie du support n'est néanmoins pas souhaitable, ces données, de même que les données

11 FÉVRIER 2015

P.14.1739.F/3

nécessaires pour les comprendre, sont copiées sur des supports qui appartiennent à l'autorité.

L'article 88ter, § 1^{er}, prévoit que, lorsque le juge d'instruction ordonne une recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci, cette recherche peut être étendue vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée aux conditions que la loi détermine.

3. Un téléphone portable est un dispositif assurant, en exécution d'un programme, un traitement automatisé de données et permettant notamment l'envoi et la réception de télécommunications électroniques.

L'exploitation de la mémoire d'un téléphone portable, dont les messages qui y sont stockés sous la forme de sms, est une mesure découlant de la saisie, laquelle peut être effectuée dans le cadre d'une information sans autres formalités que celles prévues pour cet acte d'enquête.

4. Lorsque la saisie du support du système informatique ne se justifie pas, le procureur du Roi peut prendre copie des données intéressant l'information sur des supports appartenant à l'autorité. L'accès à ce dispositif implique que les policiers chargés de l'enquête peuvent procéder à l'analyse des données stockées dans la mémoire.

La prise de connaissance et la saisie d'un message après son arrivée à destination sur un téléphone portable est étranger au champ d'application de l'article 88ter, § 1^{er}, qui vise l'hypothèse de l'extension d'une recherche ordonnée par le juge d'instruction vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée.

11 FÉVRIER 2015

P.14.1739.F/4

5. La cour d'appel a considéré que les enquêteurs s'étaient bornés à consulter les données reprises dans le téléphone portable du coprévenu qui avait été saisi, sans qu'il ressorte d'aucune pièce du dossier ou allégation vraisemblable que ces policiers avaient dû mener une recherche étendue à partir et au-delà dudit téléphone.

6. En décidant, sur le fondement de ces considérations, qu'aucune condition ou forme particulière ne devait présider à l'accomplissement du devoir d'enquête critiqué par le demandeur, l'arrêt justifie légalement sa décision.

7. Pour le surplus, la violation des articles 8 de la Convention, 15 et 22 de la Constitution, est entièrement déduite de celle, vainement invoquée, des dispositions précitées du Code d'instruction criminelle.

8. Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le second moyen :

9. L'arrêt condamne le demandeur à une peine unique constituée d'un emprisonnement d'un an assorti d'un sursis pour la durée d'épreuve maximale et d'une amende de trois cents euros. Le moyen soutient que cette peine s'avère inhumaine au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Selon le demandeur, la cour d'appel n'a pas tenu compte de ce qu'il n'a été reconnu coupable que d'un fait isolé, à la différence de ceux imputés au coprévenu, ni des répercussions qu'une telle peine aura sur son activité professionnelle, notamment du point de vue disciplinaire.

10. En vertu de cette disposition, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

11 FÉVRIER 2015

P.14.1739.F/5

Toute condamnation pénale peut être ressentie comme inhumaine ou dégradante. L'appréciation subjective de sa sévérité ne permet toutefois pas de la considérer comme telle au sens de la Convention. Ne tombent, en effet, sous l'application de l'interdiction prévue par l'article 3, que les peines dont ce caractère apparaît particulièrement grave compte tenu non seulement de l'ensemble des circonstances propres à la cause et à la personnalité du condamné, mais aussi de la nature de la peine, ainsi que du contexte et des modalités prévisibles de son exécution.

11. Le moyen ne soutient ni que, telles que définies par le législateur, l'incrimination et la mesure des peines applicables sont, en l'espèce, contraires aux exigences de l'article 3, ni que l'arrêt inflige au demandeur une sanction non prévue à l'article 550*bis*, § 6, du Code pénal, sur le fondement duquel elle a été prononcée. Il ne fait pas davantage grief aux juges d'appel de ne pas avoir indiqué de manière concrète et précise les raisons pour lesquelles ils ont choisi la nature et le taux des peines.

12. Le juge détermine souverainement la peine en fonction des éléments propres à la cause et notamment de la gravité des faits et de la personnalité de la personne poursuivie.

13. En fixant la peine dans les limites de la loi et de la Convention et en indiquant les raisons concrètes et précises de sa décision, la cour d'appel n'a pas infligé au demandeur un traitement inhumain ou dégradant.

14. Le moyen ne peut être accueilli.

Le contrôle d'office

15. Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

11 FÉVRIER 2015

P.14.1739.F/6

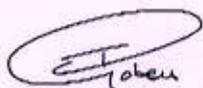
PAR CES MOTIFS,**LA COUR**

Rejette les pourvois ;

Condamne chacun des demandeurs aux frais de son pourvoi.

Lesdits frais taxés en totalité à la somme de cent trente-cinq euros nonante et un centimes dus dont I) sur le pourvoi d'Eric Van Daelen : soixante-sept euros nonante-cinq centimes et II) sur le pourvoi d'Abdlhadj Amrani : soixante-sept euros nonante-six centimes.

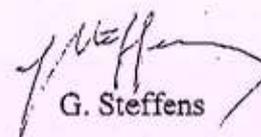
Ainsi jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre, à Bruxelles, où siégeaient Frédéric Close, président de section, Benoît Dejemeppe, Pierre Cornelis, Gustave Steffens et Françoise Roggen, conseillers, et prononcé en audience publique du onze février deux mille quinze par Frédéric Close, président de section, en présence de Damien Vandermeersch, avocat général, avec l'assistance de Fabienne Gobert, greffier.



F. Gobert



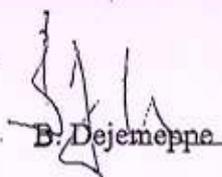
F. Roggen



G. Steffens



P. Cornelis



B. Dejemeppe



F. Close

1^{er} Premier feuillet.
P.14.1739.F/

P.14.1739.F.

MEMOIRE

A l'appui du pourvoi en cassation formé le 24 octobre 2014 par :

Monsieur Abdlhadi Amrani, avocat, domicilié à 1000 Bruxelles, rue de l'Economie, 10,

Originellement prévenu,
Demandeur en cassation,

Assisté et représenté par Me Patricia Vanlersberghe, l'avocat à la Cour de Cassation soussigné, ayant son cabinet à 1000 Bruxelles, rue des Quatre-Bras, 6,

A l'encontre de l'arrêt, rendu le 10 octobre 2014 par la douzième chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, où étaient également présents :

1. Le Ministère public,

2. Monsieur Eric Van Daelen, fonctionnaire de police, domicilié à 1860 Meise, Jozef Cardijnlaan 76,

Originellement prévenu,

A Messieurs les Premier Président et Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, composant la Cour de Cassation,

Messieurs,
Mesdames,

Le demandeur en cassation a l'honneur de soumettre à l'appréciation de Votre Cour le présent mémoire à l'appui de son pourvoi en cassation à l'encontre de la décision précitée du 10 octobre 2014.

Reçu le 19/01/2015.....
..... au greffe
de la Cour de Cassation.
Le greffier,

Karin MERCKX

Deuxième feuillet.
P.14.1739.F/

8. 9

2/3

FAITS ET RETROACTES

Le demandeur fut poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Bruxelles pour avoir, dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles,

- le 13 février 2012, ordonné ou incité une tierce personne, en l'espèce Van Daelen Eric, à la commission d'une des infractions visées à l'article 550bis §§ 1^{er} à 5 du Code pénal, à savoir, avoir incité le précité avec une intention frauduleuse ou dans le but de nuire, à outrepasser son pouvoir d'accès à un système informatique, en l'espèce à consulter la banque de données de la D.I.V. au sujet de la marque d'immatriculation 1 CAZ 897 en dehors de toute mission de police administrative ou judiciaire (prévention A)
- étant médecin, chirurgien, officier de santé, pharmacien, sage-femme ou une autre personne dépositaire, par état ou par profession, des secrets qu'on lui a confiés, en l'occurrence comme fonctionnaire de police, hors le cas où il est appelé à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi l'oblige à faire connaître ces secrets, les avoir révélés, à savoir, avoir révélé des informations confidentielles issues de la banque de données de la D.I.V., à savoir : le 14 février 2012, des données relatives à la marque d'immatriculation 1 CAZ 897 (prévention C1).

Par jugement du 12 février 2014 le Tribunal correctionnel de Bruxelles l'a condamné du chef de la prévention A à une amende de 300 euros et acquitté du chef de la prévention C1. L'amende fut portée à la somme de 1.800 euros et pouvant, à défaut de paiement dans le délai légal, être remplacée par un emprisonnement subsidiaire de 30 jours.

En degré d'appel la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé en son arrêt du 10 octobre 2014 le jugement entrepris sous les modifications suivantes, adoptées à l'unanimité :

- les faits de la prévention C1 sont établis,
- le demandeur est condamné du chef des préventions A et C.1 réunies, à une peine d'emprisonnement d'un an et à une amende de 300 euros, portée à 1.800 euros en application des décimes additionnels et pouvant être remplacée, faute de paiement dans le délai légal, par un emprisonnement subsidiaire de 30 jours,
- dit qu'il sera sursis pendant cinq ans à l'exécution de la seule peine d'emprisonnement, dans les termes et conditions de la loi sur la suspension, le sursis et la probation,

Troisième feuillet.

P.14.1739.F/

9.

31

- le demandeur est condamné à deux douzièmes des frais de l'action publique de première instance.
et a condamné solidairement les prévenus aux frais d'appel.

Le demandeur estime pouvoir invoquer les moyen développés ci-après à l'encontre de cette décision.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Dispositions violées

-article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par loi du 13 mai 1955,

-articles 15 et 22 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994,

-articles 28bis, § 3, 39bis, § 2, 88ter, §§ 1 et 3, et 89 du Code d'instruction criminelle.

Décision attaquée

Par l'arrêt entrepris du 10 octobre 2014 la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé le jugement entrepris, lequel avait déclaré établie la prévention A, et, modifiant ledit jugement, déclare également les faits de la prévention C1 établis, condamne le demandeur du chef des préventions A et C.1 réunies, à une peine d'emprisonnement d'un an et à une amende de 300 euros, portée à 1.800 euros en application des décimes additionnels et pouvant être remplacée, faute de paiement dans le délai légal, par un emprisonnement subsidiaire de 30 jours, et dit qu'il sera sursis pendant cinq ans à l'exécution de la seule peine d'emprisonnement, dans les termes et conditions de la loi sur la suspension, le sursis et la probation, ce après, notamment, avoir considéré quant à l'exploitation du téléphone portable du prévenu V.D. :

« S'agissant de l'article 88ter du même Code, introduit aux termes d'une loi du 28 novembre 2000, et s'agissant plus exactement du système informatique protégé, il y a lieu de leur donner le sens que lui confère l'article 1^{er} de la convention du Conseil de l'Europe du 23 novembre 2001, sur la cybercriminalité : « (le) système informatique désigne tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnectés ou apparentés, qui assure ou dont un ou plusieurs éléments assurent, en exécution d'un programme, un traitement automatisé de données ». Un téléphone portable relève en règle d'une telle définition.

Cependant, l'article 88er C.i.cr. et la compétence qu'il réserve au seul juge d'instruction pour le mettre en œuvre, ne s'appliquent pas à la recherche menée directement

Quatrième feuillet.

P.14.1739.F/

10.

46

dans un tel système. Cette disposition ne concerne en effet que l'hypothèse où « cette recherche (est) étendue vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée ».

Il résulte d'ailleurs du libellé de l'article 39bis, § 2, C.i.cr. que le ministère public est habilité à consulter de telles données lorsqu'aucune extension de la recherche informatique n'est requise (« lorsque le procureur du Roi découvre dans un système informatique des données stockées, qui sont utiles [...] »).

En l'espèce, les enquêteurs (et la défense ne dit rien d'autre par voie de conclusions) se sont bornés à consulter les données reprises dans le téléphone portable du prévenu V.D., qui avait été saisi selon les explications de la défense et le procès-verbal, sans qu'il ressorte d'aucune pièce du dossier ou allégation vraisemblable que ces policiers durent mener une « recherche étendue » à partir et au-delà dudit téléphone.

Aucune condition ou forme particulière ne devait présider à l'accomplissement de ce devoir qui n'était pas non plus limité ratione temporis, quant aux données recherchées.

En tout état de cause, les prévenus n'exposent pas en quoi il y aurait violation de « la loi sur la vie privée », citée ainsi sans autre précision (page 5 des conclusions du demandeur).

Enfin, aucune disposition prévoyant le respect de formes à peine de nullité ne paraît avoir été appliquée et la défense n'allègue pas ici qu'il aurait d'une manière quelconque été concrètement et en l'espèce porté atteinte à la fiabilité de telle preuve ou au droit au procès équitable ».

Grief

Aux termes de l'article 8.1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par loi du 13 mai 1955, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Cette protection s'étend aux communications téléphoniques échangées entre deux personnes ainsi qu'aux messages enregistrés.

L'article 8.2 de ladite Convention précise qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-

Cinquième feuille
P.14.1739.F/

11.

5

être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

De même l'article 22 de la Constitution dispose que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

L'article 28bis, § 3, du Code d'instruction criminelle dispose quant à lui que, sauf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées aux articles 35 et 35ter.

Il s'ensuit qu'un enquêteur ne pourra prendre connaissance de messages (téléphoniques) enregistrés que pour autant que la loi l'y autorise.

A cette fin le législateur a notamment introduit un article 88ter dans le Code d'instruction criminelle, dont il ressort que toute recherche dans un système informatique nécessite une ordonnance du juge d'instruction.

L'article 88ter, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dispose en effet que :

« Lorsque le juge d'instruction ordonne une recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci, cette recherche peut être étendue vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée :

- si cette extension est nécessaire pour la manifestation de la vérité à l'égard de l'infraction qui fait l'objet de la recherche, et*
- si d'autres mesures seraient disproportionnées, ou s'il existe un risque que, sans cette extension, des éléments de preuve soient perdus. »*

Il ressort du libellé de ce texte que toute prise de connaissance d'informations, stockées dans un système informatique, nécessite une ordonnance du juge d'instruction autorisant la recherche d'informations dans ledit système informatique, le juge d'instruction pouvant décider, le cas échéant, que cette recherche peut être étendue vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée. Il en sera ainsi, notamment, si des messages sont stockés sur le serveur d'un fournisseur de messagerie dans l'attente de leur délivrance à l'abonné.

La prise de connaissance des données informatiques s'apparente en effet à une perquisition, qui doit dès lors être autorisée préalablement par un juge

Sixième feuillet.
P.14.1739.F/ 12.

61

d'instruction, l'article 15 de la Constitution disposant qu'aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

En l'occurrence, la cour d'appel constate explicitement qu'un téléphone portable relève en règle d'un système informatique.

Il s'ensuit que les services judiciaires compétents ne pouvaient rechercher des informations dans le portable du prévenu V.D. que moyennant une ordonnance du juge d'instruction, autorisant cette prise de connaissance au préalable.

L'article 39bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, auquel se réfère l'arrêt entrepris, n'y déroge pas.

En effet, cet article, auquel renvoie l'article 88ter, § 3 du Code d'instruction criminelle et qui s'applique en cas d'extension de la recherche informatique à un autre système informatique, dispose uniquement que : « *Lorsque le procureur du Roi ou l'auditeur du travail découvre dans un système informatique des données stockées qui sont utiles pour les mêmes finalités que celles prévues pour la saisie, mais que la saisie du support n'est néanmoins pas souhaitable, ces données, de même que les données nécessaires pour les comprendre, sont copiées sur des supports qui appartiennent à l'autorité. En cas d'urgence ou pour des raisons techniques, il peut être fait usage de supports qui sont disponibles pour des personnes autorisées à utiliser le système informatique.* »

Cette disposition suppose dès lors, sauf les cas de flagrant délit, l'existence préalable d'une ordonnance qui autorise la recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci, laquelle est étendue à un autre système informatique.

L'article 89 du Code d'instruction criminelle dispose en effet, explicitement que les dispositions des articles 35, 35bis, 35ter, 36, 37, 38, 39 et 39bis concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du Roi, dans les cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction.

Partant, ce n'est que si cette autorisation est acquise que le procureur du Roi pourra, en dehors du flagrant délit, copier les informations sur des supports qui appartiennent à l'autorité.

En l'occurrence, il ne ressort d'aucune constatation de l'arrêt entrepris que la recherche informatique dans le portable du prévenu V.D. avait été autorisée par un juge d'instruction.

Septième feuillet.

P.14.1739.F/

13/

75

Partant, la cour d'appel ne motive pas légalement en droit sa décision qu'aucune condition ou forme particulière ne devait présider à la prise de connaissance par les enquêteurs de données reprises dans le téléphone portable du prévenu V.D. (violation des articles 15 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994, 28bis, § 3, 39bis, § 2, 88ter, §§ 1^{er} et 3, et 89 du Code d'instruction criminelle) et méconnaît le caractère privé de toute communication, dont celle stockée dans un système informatique, en considérant qu'il pouvait être pris connaissance des données stockées dans le portable du prévenu V.D. sans autre formalité (violation des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par loi du 13 mai 1955, et 22 de la Constitution coordonnée du 17 février 1994).

DEVELOPPEMENTS

Il est admis par la doctrine que la consultation, par le magistrat, de messages, tels que des mails après délivrance à leur destinataire, ou des messages stockés sur le serveur d'un fournisseur de messagerie dans l'attente de la délivrance à l'abonné ne relève pas de l'interception de télécommunications, mais plutôt de la recherche informatique (Chr. Meunier, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité information ou le droit pénal et la procédure pénale à l'ère numérique », *RDP* 2001, 661).

La recherche informatique est définie comme une mesure présentant un caractère *ex tunc*, permettant de recueillir les preuves stockées ou enregistrées sous une forme électronique tangible ou intangible. L'extension de la recherche informatique permet aux autorités judiciaires, au départ d'un système informatique déterminé, de déployer leurs recherches vers un autre lieu physique, en empruntant des réseaux informatiques (Chr. Meunier, *o.c.*, 663).

L'extension de la recherche informatique à un autre système informatique présuppose dès lors une recherche informatique dans un premier système informatique.

Il est admis également que la recherche informatique doit être assimilée à une perquisition, l'ordinateur se voyant reconnaître un statut calqué sur l'inviolabilité, dont la Constitution et certains traités internationaux dotent le domicile (Chr. Meunier, *o.c.*, 663 ; M.-A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, la Charte, 2014, 697).

Il s'agit en quelque sorte d'une perquisition virtuelle opérée à distance, en cas d'extension. Le juge d'instruction peut y avoir recours lorsqu'il veut obtenir

Huitième feuillet
P.14.1739.F/ 14.

8/12

les courriels stockés chez le fournisseur d'accès à partir de l'ordinateur de l'utilisateur de l'adresse mail (M.-A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *o.c.*, 697).

Il s'ensuit que la recherche informatique n'est admissible qu'aux mêmes conditions que la perquisition (cf. Chr. Meunier, *o.c.*, 664).

Si, au cours d'une recherche informatique les autorités judiciaires s'aperçoivent que les données recherchées, bien que présentes sur le réseau visité, sont stockés, à une autre adresse physique, elles sont sans pouvoir pour s'y rendre - *future* virtuellement - dans le cadre du mandat initial (Chr. Meunier, *o.c.*, 664).

Ce constat a motivé l'introduction dans le Code d'instruction criminelle d'un nouvel article 88ter relatif à la recherche d'informatique et son extension (Chr. Meunier, *o.c.*, 664).

L'article 88ter du Code d'instruction criminelle dispose notamment que :

« § 1er. Lorsque le juge d'instruction ordonne une recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci, cette recherche peut être étendue vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un autre lieu que celui où la recherche est effectuée :

- si cette extension est nécessaire pour la manifestation de la vérité à l'égard de l'infraction qui fait l'objet de la recherche, et
- si d'autres mesures seraient disproportionnées, ou s'il existe un risque que, sans cette extension, des éléments de preuve soient perdus. »

Il ressort de ce texte que la recherche dans un système informatique nécessite une ordonnance en ce sens de la part du juge d'instruction. Cette recherche pourra, le cas échéant, être étendue à un autre système.

L'article renvoie, en outre, à l'article 39bis du Code d'instruction criminelle.

Cet article ne déroge toutefois pas à l'obligation d'une ordonnance de recherche, le cas du flagrant délit excepté, ainsi qu'il est confirmé par l'article 89 du Code d'instruction criminelle.

Il échet, par ailleurs, de souligner que le législateur a lui-même fait une distinction entre, d'une part, la saisie des biens matériels, visés par les articles 35 et suivants du Code d'instruction criminelle, et d'autre part les biens immatériels, lesquels font l'objet de l'article 39bis du Code d'instruction criminelle, la saisie du support des données informatiques rentrant dans le champ d'application de l'article

Neuvième feuillet,
P.14.1739.F/

15.

9

39bis du Code d'instruction criminelle, auquel la cour d'appel donne une portée erronée.

La saisie, telle que conçue par la loi du 28 novembre 2000, se décompose, sauf exception, en une copie des données concernées, assortie de leur blocage. Le cas échéant leur support sera saisi. Les données concernées par la saisie s'entendent de celles qui sont stockées dans un système informatique, à l'exclusion donc des données figurant sur une disquette ou un cd-rom pour lequel la saisie traditionnelle suffit, et des données en cours de transmission, qui pourront faire l'objet d'une interception (Chr. Meunier, o.c., 670-671).

Il s'ensuit qu'il ne suffit pas de saisir le support en dehors de l'hypothèse de l'article 39bis du Code d'instruction criminelle pour être autorisé à prendre connaissance des informations y stockées.

Partant, en l'absence d'une ordonnance de recherche dans le portable du prévenu Van Daelen, il a été portée illégalement atteinte au caractère privé des communications y stockées, lesquelles bénéficient de la protection de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (cf. CEDH 6 septembre 1978, affaire Gerhard Klass et autres c. l'Allemagne, Série A, vol. 28, § 41 ; P. De Hert, « Artikel 8. Recht op privacy », in J. Vande Lanotte et Y. Haeck (éds.), *Handboek EVRM, 2, Artikelsgewijze commentaar, vol. I*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 770-772; J. Velu et R. Ergec, *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 691, n° 683).

SECOND MOYEN DE CASSATION

Dispositions violées

-article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par loi du 13 mai 1955,

-articles 65 et 550bis, § 6, Code pénal.

Décision attaquée

Par l'arrêt entrepris du 10 octobre 2014 la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé le jugement entrepris, lequel avait déclaré établie la prévention A, et, modifiant ledit jugement, déclare également les faits de la prévention C1 établis, condamne le demandeur du chef des préventions A et C.1 réunies, à une peine d'emprisonnement d'un an et à une amende de 300 euros, portée à 1.800 euros en appli-

Dixième feuillet
P.14.1739.F/

16.

10V

cation des décimes additionnels et pouvant être remplacée, faute de paiement dans le délai légal, par un emprisonnement subsidiaire de 30 jours, et dit qu'il sera sursis pendant cinq ans à l'exécution de la seule peine d'emprisonnement, dans les termes et conditions de la loi sur la suspension, le sursis et la probation, ce après, notamment, avoir considéré quant aux peines :

« Les faits des préventions A et C.1 ont été commis avec la même intention délictueuse et constituent un délit collectif à ne sanctionner que par une seule peine, la plus forte.

Une peine dissuasive, donc d'emprisonnement, s'impose afin d'adresser l'avertissement sévère que commande la situation. Cette peine seule paraît de nature à sanctionner adéquatement le prévenu en raison des infractions commises : usant de sa relation privilégiée avec un client, policier, il n'a pas hésité à l'amener à violer son secret professionnel et à accéder - pour des motifs demeurés obscurs - de manière illicite à des informations éminemment privées, contenues dans une banque de données mise à la disposition de la police en vue de l'accomplissement de ses missions réservées. Une telle atteinte à la vie privée de tiers et à l'intégrité de données policières est inadmissible dans le chef d'un professionnel participant à l'exercice de la Justice.

En outre, les antécédents judiciaires du prévenu, déjà plusieurs fois condamné par le tribunal de police notamment en raison d'infractions graves, inquiètent et attestent sa propension à s'écarter des règles élémentaires de la vie en société.

La hauteur de la peine est fixée en prenant en considérations tous ces éléments.

Cette peine pourra être assortie du sursis, proposé par le ministère public, dont le prévenu remplit les conditions d'application. La durée d'épreuve sera maximale, eu égard à la gravité des faits tenant à la personnalité du prévenu et à ses qualités, qui ne l'ont pourtant pas gardé de les commettre.

Une amende s'impose également, pour faire ressentir au prévenu concrètement, c'est-à-dire sur son patrimoine, les effets d'une telle délinquance. Le montant est fixé en considération, d'une part, de la qualité du prévenu qui aurait dû le tenir à l'écart de telles infractions tandis qu'il a ainsi porté atteinte à l'image de la Justice et, d'autre part, de sa situation financière apparente, qui ne paraît pas obérée ».

Grief

Onzième feuillet.
P.14.1739.F/

17.

11

En vertu de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

S'il appartient au législateur d'établir les infractions et d'en fixer les peines et si, dans les limites fixées par la loi et par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge détermine en fait et, par conséquent, souverainement la sanction qu'il considère comme proportionnée à la gravité des infractions déclarées établies, Votre Cour peut toutefois vérifier s'il ne ressort pas des constatations et des considérations de la décision attaquée qu'elle a été rendue en violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ne respectant point un degré de proportionnalité par rapport aux faits déclarés établis dans le chef du prévenu.

En l'occurrence, le demandeur fut poursuivi pour avoir ordonné ou incité le co-prévenu à consulter, en violation de l'article 550bis, §§ 1 à 5, du Code pénal, la banque de données de la D.I.V. au sujet d'une seule marque d'immatriculation (prévention A) et avoir provoqué par abus d'autorité ou de pouvoir directement le délit de la violation du secret professionnel en sollicitant la communication, le 14 février 2012, des données relatives à ladite marque d'immatriculation (prévention C1).

La cour d'appel a considéré qu'il s'agissait d'un délit collectif à ne sanctionner que par une seule peine, la plus forte, à savoir celle dont est sanctionnée la violation de l'article 550bis, § 6 du Code pénal.

Il ressort de cet article que celui qui ordonne la commission d'une des infractions visées aux §§ 1er à 5 ou qui y incite, est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de cent euros à deux cent mille euros ou d'une de ces peines seulement.

L'emprisonnement est dès lors une sanction facultative, de même que le cumul de la peine d'emprisonnement et de l'amende.

En l'occurrence, la cour d'appel a considéré devoir imposer une peine d'emprisonnement d'un an, avec un sursis dans l'exécution de cinq ans, soit la durée d'épreuve maximale, et une amende de 300 euros, portée à 1.800 euros en application des décimes additionnels.

Si la cour d'appel a justifié cette double peine par la considération, d'une part, qu'une peine dissuasive, donc d'emprisonnement, en sus d'une amende, se justifiait en raison des infractions commises, à savoir user de sa relation privilé-

Douzième feuillet.
P.14.1739.F/

18.

127

giée avec un client, policier, l'amenant à violer son secret professionnel et à accéder pour des motifs demeurés obscurs de manière illicite à des informations éminemment privées, contenues dans une banque de données mise à la disposition de la police, ainsi qu'en raison de ses antécédents judiciaires, ayant été plusieurs fois condamné par le tribunal de police, et par la volonté, d'autre part, de faire ressentir au prévenu concrètement les effets d'une telle délinquance, c'est-à-dire sur son patrimoine, il n'empêche qu'une telle peine d'une telle hauteur, qui ne tient aucun compte de ce qu'il s'agissait, en l'occurrence, d'un fait isolé, le demandeur étant étranger aux autres actes, de nature identique, pour lesquels était poursuivi son co-prévenu, ni des répercussions qu'elle aura sur son activité professionnelle, notamment du point de vue disciplinaire, est manifestement disproportionnée.

Partant, en condamnant le demandeur à une peine d'emprisonnement d'un an, avec un sursis de cinq ans, et à une amende de 300 euros, portée à 1.800 euros en application des décimes additionnels, du chef des préventions A et C1, lesquelles se rapportaient à l'obtention illicite d'informations relativement à une seule plaque d'immatriculation, l'arrêt impose au demandeur une peine qui est manifestement disproportionnée par rapport aux faits déclarés établis en son chef et, partant, n'est pas légalement motivé (violation des articles 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par loi du 13 mai 1955, 65 et 550bis, § 6 du Code pénal).

DEVELOPPEMENTS

Toute peine doit être proportionnée, sous peine de violer l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (cf. J. Rozie, « Over de toetsingsbevoegdheid van de strafrechter bij onredelijke straffen », in J. Rozie, A. Van Oevelen et St. Rutten (éds.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2011, 37 et suiv.).

Le demandeur n'ignore pas qu'en principe le juge détermine en fait et, par conséquent, souverainement la sanction qu'il considère comme proportionnée à la gravité des infractions déclarées établies.

Toutefois, Votre Cour admet qu'elle peut vérifier s'il ne ressort pas des constatations et des considérations de la décision attaquée qu'elle a été rendue en violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ne respectant point un degré de proportionnalité par rapport aux faits déclarés établis dans le chef du prévenu (Cass. 5 juin

Treizième et dernier feuillet.
P.14.1739.F/ 19.

13

2009, D.2008.24.N., *Pas.* 2009, n° 377 : Cass. 17 décembre 2009, D.2009.4.N., *Pas.* 2009, n° 761; Cass. 20 septembre 2011, P.2011.239.N., *Pas.* 2011, n° 482).

En l'occurrence, la motivation de l'arrêt entrepris ne tient aucun compte du fait que les préventions A et C1, déclarées établies dans le chef du demandeur, se rapportaient à l'obtention illicite d'informations relativement à une seule plaque d'immatriculation, le demandeur étant étranger aux autres actes, de nature identique, pour lesquels était poursuivi son co-prévenu. Par ailleurs, l'arrêt ne tient aucun compte des répercussions qu'aura la peine prononcée sur l'activité professionnelle du demandeur, notamment du point de vue disciplinaire,

Il échet de relever à cet égard que le premier juge avait jugé devoir prononcer, il est vrai pour la seule prévention A, une amende de 300 euros, portée à 1.800 euros.

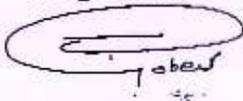
La conclusion s'impose dès lors que la sanction est manifestement disproportionnée.

PAR CES CONSIDERATIONS

Conclut pour le défendeur l'avocat à la Cour de Cassation soussigné, qu'il Vous plaise, Messieurs, Mesdames, casser l'arrêt entrepris et renvoyer la cause à une autre cour d'appel ; dépens comme de droit.

Bruxelles le 19 janvier 2015.

Pour copie conforme,
Le greffier,



Patricia Vanlersberghe

