

VD_FINDINFO Jug / 2014 / 113 vom 3. Dezember 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2014___113

FR: VD_FINDINFO Jug / 2014 / 113 du 3 décembre 2013

IT: VD_FINDINFO Jug / 2014 / 113 del 3 dicembre 2013

Regeste

INFRACTIONS CONTRE LE DOMAINE SECRET, CONFISCATION{DROIT PÉNAL}, PRÉTENTION DE DROIT PUBLIC | 179sexties CP

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les forme et délai légaux par une partie qui a qualité pour recourir contre le jugement du tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de F._____ est recevable.

E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

E. 3

Dans un premier grief, l'appelant se plaint d'une violation de la maxime d'accusation au sens de l'art. 9 CPP. Il considère que le tribunal de police ne pouvait pas lui reprocher, outre d'avoir proposé, d'avoir également vendu des logiciels espions, alors même que l'acte d'accusation ne mentionnait pas expressément le terme « vendu ». Il estime au surplus que le tribunal de police a arbitrairement interprété les faits de la cause s'agissant de la période postérieure au 20 juin 2012 jusqu'au 1^{er} décembre 2013, pour laquelle l'acte d'accusation ne décrit pas l'activité précise qui lui est reprochée.

E. 3.1

L'art. 9 al. 1 CPP dispose qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Aux termes de l'art. 325

al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne le lieu et la date de son établissement (let. a), le ministère public qui en est l'auteur (let. b), le tribunal auquel il s'adresse (let. c), les noms du prévenu et de son défenseur (let. d), le nom du lésé (let. e), le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f) et les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). Ces dispositions consacrent la maxime d'accusation, selon laquelle le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 c. 2a ; ATF 120 IV 348 c. 2b ; Schubarth, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, n° 7 et 8 ad art. 325 CPP; Heimgartner/Niggli in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n° 18 et 19 ad art. 325 CPP). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP ; Schubarth, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 1 ad art. 350 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Des vices de moindre importance dans le cadre de ce principe peuvent être corrigés par la juridiction de seconde instance (Schubarth, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n° 15 ad art. 325 CPP). Le principe de l'accusation découle également de l'art. 29 al. 2 Cst. ([Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101] droit d'être entendu), de l'art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l'art. 6 par. 3 let. a CEDH ([Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101] droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation; TF 6B_547/2012 du 26 mars 2013 c. 1.2; TF 6B_528/2012 et 6B_572/2012 du 28 février 2013 c. 3.1.2 et les références citées).

E. 3.2

En l'espèce, l'interprétation faite par le premier juge de l'acte d'accusation du 23 mai 2013 ne prête pas le flanc à la critique. Il convient, en effet, de lire cet acte jusqu'au bout, à savoir « mise en circulation et réclame d'appareil d'écoute ». On peut certes admettre que l'acte d'accusation aurait été encore plus clair s'il avait fait état de la « vente » plutôt que de la « mise en circulation ». Il est toutefois parfaitement suffisant, la vente étant l'un des cas de mise en circulation, pour que le prévenu sache exactement à quoi s'en tenir s'agissant des faits reprochés et de leur qualification. Quant à l'état de fait contenu dans l'acte d'accusation, il retient que l'appelant a, sur son site Internet, proposé à la vente trois types d'applications, pour des prix compris entre 159 € et 299 € et que le produit de la vente de ces logiciels a été versé sur les deux comptes bancaires ouverts au nom de R._____ Sàrl auprès de la Banque [...]. Subsisterait-il un infime doute sur les faits reprochés et de leur qualification qu'il conviendrait d'admettre qu'un vice éventuel aurait été couvert au stade de l'appel. Par ailleurs, il résulte clairement de la requête d'aggravation déposée par le Ministère public aux débats de première instance que celle-ci ne concerne que la période de l'activité délictueuse, les faits incriminés étant quant à eux les mêmes que ceux mentionnés dans l'acte d'accusation du 23 mai 2013. Il résulte en outre du procès-verbal que l'appelant ne s'est pas opposé procéduralement à cette requête d'aggravation, réservant ses moyens sur le fond, et qu'il n'a pas requis de délai supplémentaire pour sa défense (jgt., p. 3). Partant, le moyen tiré d'une violation du principe d'accusation en ce qui concerne la période postérieure à celle mentionnée dans l'acte d'accusation et s'agissant de laquelle l'accusation a été aggravée lors des débats de première instance ne peut qu'être rejeté. Au vu de ce qui

précède, l'acte d'accusation est suffisamment clair et précis, le principe de la maxime d'accusation au sens des art. 9 CPP et 325 CPP étant dès lors respecté. L'appel doit être rejeté sur ce point.

E. 4

L'appelant ne conteste pas les faits qui lui sont reprochés, estimant toutefois qu'ils ne sont pas constitutifs d'une infraction au sens de l'art. 179 sexies CP. A l'appui de cet argument, il soutient que les logiciels incriminés ne servaient pas uniquement un but d'écoute illicite. Il fait en outre valoir la mise en garde qu'il a fait figurer sur le matériel mis en vente sur son site, selon laquelle une utilisation du logiciel à l'insu de la personne écoutée était illégale.

E. 4.1

L'art. 179 sexies CP dispose que celui qui aura fabriqué, importé, exporté, acquis, stocké, possédé, transporté, remis à un tiers, vendu, loué, prêté ou mis en circulation de toute autre manière des appareils techniques servant en particulier à l'écoute illicite ou à la prise illicite de son ou de vues, fourni des indications en vue de leur fabrication ou fait de la réclame en leur faveur sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Lorsque le délinquant a agi dans l'intérêt d'un tiers, celui-ci encourra la même peine s'il connaissait l'infraction et n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'empêcher. Lorsque le tiers est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite ou une entreprise individuelle, l'al. 1 est applicable aux personnes physiques qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (al. 2). Selon le texte légal, il faut que les appareils servent « en particulier » à un usage illicite. La doctrine s'accorde pour dire que cette formulation est malheureuse. En réalité, le législateur visait effectivement les dispositifs servant à un tel usage. Cependant, s'avisant que ceux-ci pourraient également être licitement employés, en vertu par exemple de l'art. 179 octies CP, il a introduit les mots « en particulier ». Dès lors, conformément à l'intention première du législateur, certains auteurs préconisent de ne prendre en compte que les appareils servant exclusivement un but illicite (dans ce sens : Stratenweth, Jenny, Bommer et Pozo, Dupuis et alii, Petit Commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 2 ad art. 179 sexies CP). Selon d'autres commentateurs, cette approche restrictive est fondée, mais le texte légal impose un tempérament : il faut que, selon l'expérience générale, l'utilisation illicite soit complètement au premier plan, respectivement vienne immédiatement à l'esprit (dans ce sens : Trechsel, Lieber, Pozo et Corboz, réf. citées in Petit commentaire du Code pénal, op. cit., n. 2 ad art. 179 sexies CP). La doctrine préconise donc d'examiner les spécificités de l'objet et notamment sa taille. On pensera ainsi aux dispositifs déguisés, ayant par exemple l'apparence d'un stylo ou encore d'un bijou. Certains auteurs ont ainsi expressément envisagé que l'utilisation de logiciels malveillants permettant d'accéder ou d'enregistrer des données, notamment des sons et des images à l'insu des utilisateurs, puisse tomber sous le coup de l'art. 179 sexies (Petit commentaire du Code pénal, op. cit., n. 2 ad art. 179 sexies CP). Est visé par cette disposition non pas le simple appareil photos, la caméra ou l'enregistreur, mais un appareil qui, en raison de son format ou de ses aptitudes particulières, est naturellement destiné à espionner autrui. La destination concrète de l'appareil est sans pertinence. Il faut ainsi se livrer à une appréciation objective et examiner si l'appareil, par sa nature, doit servir principalement à des écoutes, des enregistrements ou des prises de vue clandestins (Corboz Les infractions en droit suisse, vol. 1, 3^{ème} éd., Staempfli 2010, n. 3 et 4 ad art. 179 sexies CP). Sous l'angle subjectif, il n'est pas nécessaire que l'auteur connaisse la destination concrète de l'appareil, mais uniquement

qu'il fasse sienne l'idée que celui-ci va être employé de façon illégale (Pozo, Droit pénal, Partie générale, Zurich 2008, n. 2292 et la référence citée).

E. 4.2

En l'occurrence, les déclarations de l'appelant aux débats de première instance attestent que ce dernier savait parfaitement ce qu'il faisait (jgt., p. 6 et 7). Il a admis avoir, depuis son domicile en Suisse, fait de la réclame, mis sur le marché et commercialisé des dispositifs cachés qui permettent, par l'intermédiaire d'appareils préexistants ou d'autres dispositifs, d'écouter ou de filmer autrui à son insu. Ces dispositifs sont vendus à cette fin principalement et l'appelant a lui-même confirmé avoir fait référencer ses sites sur Internet avec le mot « espionnage » après avoir constaté le peu de succès de ses produits lorsqu'ils étaient référencés sous l'angle du contrôle parental. Il est dès lors manifeste que les dispositifs ainsi commercialisés tombent sous le coup de l'art. 179 sexies CP. Les avertissements donnés par l'appelant à ses clients et dont il résulte que l'utilisation des produits n'est pas licite sans l'accord de la personne concernée, sont sans influence sur sa punissabilité pénale. En effet, l'appelant savait que ces appareils allaient être en général employés de façon illégale puisque c'est précisément pour cela et pour cela seulement qu'il les a vendus. L'appelant n'a en outre pas suivi les recommandations de son conseil, selon lesquelles il convenait d'intégrer aux logiciels des fonctions comme, par exemple, un signal sonore ou visuel pour mettre en garde les interlocuteurs de l'écoute ou l'enregistrement et obtenir le consentement éclairé des personnes écoutées ou filmées. Il n'a également pas sollicité l'avis écrit de l'Office fédéral de la Justice que réservait son avocat à la fin de son avis de droit (cf. avis de droit du 17 septembre 2009, pp. 43 à 52 du dossier transmis par les autorités valaisannes), à l'instar du Préposé fédéral à la protection des données (cf. courrier du 26 août 2009 de la Préposée fédérale à la protection des données et à la transparence, pp. 41 et 42 du dossier transmis par les autorités valaisannes). F. _____ a donc manifestement accepté l'idée que ses logiciels soient utilisés de manière illicite. L'appelant – qui se compare à un vendeur d'armes ou d'alcool – soutient que la législation d'autres pays n'est pas aussi sévère et fait le reproche à la législation suisse de ne pas être en adéquation avec l'évolution de la société. Comme relevé ci-dessus, l'appelant a agi depuis son domicile en Suisse, de sorte que son comportement est soumis à la législation suisse indépendamment du fait que certaines opérations soient effectuées par un informaticien qu'il emploie en France ou que les logiciels vendus soient aussi livrés dans d'autres pays. Ce grief est dès lors sans pertinence ici. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le comportement de F. _____ remplit les conditions objectives et subjectives de l'infraction visée à l'art. 179 sexies CP et sa condamnation pour cette infraction doit être confirmée.

E. 5

L'appelant ne conteste ni la nature, ni la quotité de la peine prononcée à son encontre. Examinée d'office, la Cour d'appel conclut que la peine a été fixée en application des critères légaux à charge et à décharge et conformément à la culpabilité de F. _____ (jgt., pp. 33-36). Les conditions de l'octroi du sursis sont au surplus réalisées. La peine prononcée doit dès lors être confirmée.

E. 6

L'appelant conteste la confiscation et la dévolution à l'Etat des montants de 13'881 fr. 67 et de 14'885,60 €, figurant sur les comptes CH[...] et CH[...] ouverts au nom de R. _____ Sàrl auprès de la Banque [...]. Il soutient que tant la confiscation que la dévolution à l'état

ne sont pas envisageables faute d'avoir établi une liste des ventes litigieuses et de pouvoir déterminer le produit de ces ventes.

E. 6.1.1

D'après l'art. 70 CP, le juge doit prononcer la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultats d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits (al. 1). La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive (al. 2). Inspirée de l'adage selon lequel "le crime ne paie pas", la confiscation au sens de l'art. 70 CP a pour but d'éviter qu'une personne puisse tirer avantage d'une infraction (ATF 132 II 178 c. 4 ; ATF 129 IV 322 c. 2.2.4 ; ATF 117 IV 107 c. 2a). Constitue le produit d'une infraction toute valeur qui apparaît comme la conséquence directe et immédiate de ladite infraction (SJ 2001 I p. 330 c. 3a et 3b). Lorsque le produit original de l'infraction est constitué de valeurs propres à circuler, tels que des billets de banque, et qu'il a été transformé à plusieurs reprises, il reste confiscable aussi longtemps que "sa trace documentaire" (Papierspur, paper trail) peut être reconstituée de manière à établir son lien avec l'infraction (SJ 2001 I p. 330 c. 3b/bb et ATF 129 II 453 c. 4.1).

E. 6.1.2

Aux termes de l'art. 71 CP, lorsque les valeurs patrimoniales à confisquer ne sont plus disponibles, le juge ordonne leur remplacement par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent (al. 1). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de l'intéressé (al. 2). Le remplacement des valeurs à confisquer qui ne sont plus disponibles par une créance compensatrice de l'Etat d'un montant équivalent permet d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 124 I 6 c. 4b/bb ; ATF 123 IV 70 c. 3). En règle générale, le montant de la créance compensatrice doit être arrêté selon le principe des recettes brutes. L'avantage illicite qui peut être confisqué est donc le prix total de la vente. Si l'intéressé ne détient plus les fonds, il doit être condamné à une créance compensatrice équivalente envers l'Etat. Il n'y a donc pas lieu de rechercher le bénéfice net ou de déduire des frais de production dans de tels cas (TF 6B_138/2006 du 22 septembre 2006 c. 5.1 et les références citées). La créance peut cependant être réduite ou supprimée si elle entrave sérieusement la réinsertion du condamné. Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation de l'intéressé. Une réduction ou une suppression de la créance compensatrice n'est admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé et que des facilités de paiement ne permettraient pas d'y remédier (TF 6B_138/2006, op cit. c. 5. 2 et les références citées).

E. 6.2

En se fondant sur les déclarations de l'appelant, le Tribunal de police a ordonné la confiscation des montants versés sur les deux comptes bancaires ouverts au nom de la société R._____ Sàrl. Il a en effet retenu que la société R._____ Sàrl ne vivait que des produits de la vente de logiciels dont il a été établi ci-dessus que la promotion et la vente étaient illicites. Partant, l'intégralité des recettes de la société provient d'une activité

illicite. Par ailleurs, l'examen des documents bancaires au dossier a permis d'établir que les montants que F. _____ dit avoir reversés de ses propres comptes sur les comptes de la société R. _____ Sàrl ont en réalité uniquement transité par les comptes litigieux avant d'être rapidement reversés sur d'autres comptes. Les montants séquestrés qui se trouvaient sur les comptes de la société en mars 2011 proviennent ainsi bien exclusivement des produits des ventes des logiciels illicites qui, on le rappelle, ont généré un chiffre d'affaire estimé entre 800'000 fr. et 1'000'000 fr. entre 2009 et 2013. S'agissant de la créance compensatoire ordonnée à raison de 30'000 fr., le Tribunal de police l'a fixée sur la base des déclarations de l'appelant, selon lesquelles sa société lui avait rapporté environ 10'000 fr. de bénéfice net par année, une fois ses employés payés, ainsi que son propre salaire, estimé à 4'000 fr. nets par mois, soit 48'000 fr. nets par année. Ainsi, en réalité, le produit qu'il a lui-même tiré de son activité illicite est de 58'000 fr. par année, à savoir son salaire net plus le bénéfice de 10'000 fr. généré par sa société, dont il est le seul associé gérant. Le Tribunal a évalué l'enrichissement illégitime de l'appelant entre 2009 et 2013, à 232'000 fr. au minimum (jgt., pp. 38 à 41). La Cour d'appel pénale fait sienne cette analyse complète et convaincante. L'appelant a en effet admis que l'activité réprimée plus haute était la seule et unique activité de la société R. _____ Sàrl, dont il est l'unique associé gérant. Il a en outre précisé que le chiffre d'affaires annuel de la société était de l'ordre de 200'000 fr. à 250'000 francs. Partant, les montants de 13'881 fr. 67 et de 14'885,60 €, se trouvant sur les comptes de la société R. _____ Sàrl ne peuvent que provenir de l'activité illicite de l'appelant, ce qui suffit à justifier leur confiscation. Avec un enrichissement illégitime de plus de 200'000 fr. sur quatre ans, dont à déduire les montants séquestrés, la créance compensatrice de 30'000 fr. prononcée par le Tribunal de police est entièrement justifiée. Dès lors que les montants relatifs aux chiffres d'affaires, au salaire et au bénéfice, qui ont servi à justifier le raisonnement du Tribunal de police, ont été avancés par l'appelant lui-même en cours de procédure, que ce dernier admet par ailleurs lui-même que l'activité illicite était la seule activité de sa société R. _____ Sàrl et que toutes les ventes, y compris celles à destination de l'étranger, étaient opérées depuis son domicile en Suisse, rien n'exigeait qu'il soit procédé à un listing détaillé des ventes opérées avant toute décision sur la confiscation et la créance compensatrice. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

E. 7

En définitive, l'appel de F. _____ est intégralement rejeté et le jugement rendu le 3 décembre 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de F. _____ (art. 428 al. 1 CPP). Ces frais sont constitués d'un émolument de 2'350 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]) et de l'indemnité allouée à son défenseur d'office. Le conseil du prévenu a indiqué avoir consacré 9h30 à l'exercice de son mandat en procédure d'appel. Il a en outre mentionné un montant de 243 fr. 15 à titre de frais et débours (P. 103). L'indemnité due au défenseur d'office ne comprend pas seulement un montant représentant ses honoraires, mais également le remboursement de ses débours dans la mesure où ceux-ci ne dépassent pas ce qui est nécessaire à l'exécution de sa mission (JT 2002 III 204; ATF 122 I 1; ATF 117 Ia 22, c. 4b). S'agissant des frais de déplacement, ceux-ci sont indemnisés forfaitairement à concurrence de 120 fr. pour les avocats, ce forfait valant pour tout le canton et couvrant autant les kilomètres que le temps du déplacement aller et retour (Juge unique CREP du 11 juin 2013/375; Juge unique CREP du 26 décembre 2012/844 c. 3c/bb; Note 6.6 du Procureur général sur la fixation et le calcul des indemnités des conseils d'office du

17 janvier 2012). Il y a également lieu de préciser que les frais courants, notamment de photocopies et de téléphones, font partie des frais généraux de l'avocat et ne peuvent en principe être facturés en sus (CAPE 1^{er} juillet 2013/139). Il est en revanche admis que les frais de port font partie des débours, dès lors qu'ils correspondent à une opération déterminée ayant provoqué une dépense précise et que de tels frais ont été détaillés (CREC, 8 décembre 2009, n. 248/II). Au vu de ce qui précède et compte tenu de la nature de la cause et des opérations nécessaires pour la défense des intérêts du prévenu, il convient d'allouer à Me Stéphane Coudray une indemnité de 1'440 fr., correspondant à 8 heures consacrées à l'exercice de son mandat, à laquelle il y a lieu d'ajouter un montant forfaitaire de 120 fr. à titre de vacation et de 50 fr. à titre de débours, en sus de la TVA par 298 fr. 80, soit un montant total de 1'738 fr. 80, TVA et débours compris. F. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office que lorsque sa situation financière le permettra .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.