

Arrêt N°261/10 X
du 14 juin 2010
not 12912/08/CD

La Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, a rendu en son audience publique du quatorze juin deux mille dix l'arrêt qui suit dans la cause

e n t r e :

le ministère public, exerçant l'action publique pour la répression des crimes et délits, **appelant**

e t :

X.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), (...),

prévenu, **appelant**

FAITS :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 23 novembre 2009 sous le numéro 3351/2009, dont les considérants et le dispositif sont conçus comme suit :

Vu l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 1^{er} octobre 2009 renvoyant le prévenu X.) devant une chambre correctionnelle de ce même Tribunal du chef d'infractions aux articles 470 al. 2, 496, 509-1 et 509-3 du Code pénal.

Vu la citation à prévenu du 22 octobre 2009.

Vu le dossier répressif à charge du prévenu X.) et notamment le procès-verbal n° 42161 du 28 mai 2008 établi par les agents de la Police grand-ducale, circonscription régionale d'Esch/Alzette, unité CIS Dudelange, et les rapports n° SPJ-41/2008/JDA 4653.6-SCHL du 16 septembre 2008, n° SPJ-41/2008/JDA 4653.11-SCHL du 16 octobre 2008, n° SPJ-41/2008/JDA 4653.13-SCHL du 5 novembre 2008 et n° SPJ-41/2008/JDA 4653.20-SCHL du 22 janvier 2009, établis par les agents de la Police grand-ducale, service de police judiciaire, section nouvelles technologies.

Le Ministère Public reproche à X.) d'avoir commis une tentative d'extorsion et plus particulièrement d'avoir tenté de se faire remettre par A.) des photos pornographiques de la copine de celui-ci en le menaçant par mail de faire des révélations sur la vie privée de ce dernier et notamment sur des liaisons que A.) aurait avec d'autres femmes.

Il lui est encore reproché d'avoir commis une escroquerie en se faisant remettre le mot de passe de la boîte de courrier électronique de A.) de la part du fournisseur Hotmail en utilisant un faux nom.

Finalement en infraction aux articles 509-1 et 509-3 du Code pénal, d'avoir accédé à la boîte de courrier électronique de A.) et d'y avoir supprimé des courriers, courriers de menaces qu'il lui avait envoyés auparavant.

A l'audience du Tribunal correctionnel, le prévenu fait l'aveu des faits qui lui sont reprochés mais estime que les photos envoyées, ainsi que le mot de passe ne tombent pas sous la catégorie d'objets mobiliers prévue à l'article 470 du Code pénal ou de meubles prévue à l'article 496 du Code pénal.

1) Quant à la tentative d'extorsion

L'article 470 alinéa 2 du Code pénal prévoit : Quiconque, à l'aide de la menace écrite ou verbale de révélations ou d'imputations calomnieuses ou diffamatoires, aura extorqué, soit la remise de fonds, valeurs ou objets mobiliers, soit la signature ou la remise des écrits énumérés ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 30.000 euros.

En l'espèce, X.) a menacé A.) de faire des révélations concernant des liaisons de ce dernier avec d'autres femmes donc des révélations diffamatoires selon l'article 470 alinéa 2 du Code pénal.

Concernant les photos que X.) tentait de recevoir en utilisant ces manœuvres frauduleuses, le Tribunal estime que le transfert de données informatiques codées via e-mail constitue un meuble au sens large et donne à considérer qu'il y a lieu de donner à ce terme une interprétation large et ce en tenant compte du développement informatique.

L'intention frauduleuse est également établie au vu des menaces qui ont été proférées par le prévenu pendant des semaines. Les explications du prévenu, consistant à dire que cette infraction a eu son origine dans une soirée bien arrosée et sur un coup de tête sont vaines à ce sujet, étant donné que X.) n'a pas arrêté ses agissements, mais a continué à mettre A.) sous pression, de sorte que l'infraction libellée par le Ministère Public est établie.

2) Quant à l'escroquerie

L'article 496 du Code pénal dispose que quiconque, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 à 30.000 euros.

L'escroquerie requiert trois éléments constitutifs :

- a) emploi de faux noms, de fausses qualités ou de manœuvres frauduleuses,*
- b) remise ou la délivrance de fonds, meubles, obligations, quittances ou décharges,*
- c) l'intention d'approprier le bien d'autrui,*

Les conditions a) et c) ne posent pas de problèmes en l'espèce.

Concernant la remise du mot de passe pour accéder à la boîte de courrier électronique de A.) auprès du fournisseur d'accès Hotmail, il y a lieu d'analyser si ce mot de passe peut tomber sous la catégorie de meubles prévue à l'article 496 du Code pénal.

A cet égard, il y a lieu de noter que l'énumération de l'article 496 du Code pénal n'est pas limitative (Marchal et Jaspar, Droit criminel, TI, n° 1301).

Aux termes de la doctrine, il convient de donner au mot « meuble » sa portée la plus large. Il faut y comprendre, tant les objets ayant une valeur vénale que ceux ayant une valeur morale, à condition qu'en se désaisissant de l'objet la victime subisse un préjudice qui sera, à son tour, ou moral ou pécuniaire (Marchal et Jaspar, Droit criminel, TI, n° 1301).

Le Tribunal considère que le terme meuble est à interpréter de manière la plus large et ce en tenant compte des temps actuels de plus en plus informatisés.

Les données informatiques et plus particulièrement un mot de passe est à considérer de bien tombant sous la notion de « meuble » telle que retenue dans le libellé de l'article 496 du Code pénal, meuble dont la remise a été réalisée non de façon matérielle, mais par voie de courrier électronique.

Il s'ensuit que cet élément constitutif est également rempli en l'espèce, de sorte que l'infraction libellée par le Ministère Public est également établie dans le chef du prévenu.

3) Quant à l'infraction à l'article 509-1 du Code pénal

Aux termes de l'article 509-1 du Code pénal, quiconque, frauduleusement, aura accédé ou se sera maintenu dans tout ou partie d'un système de traitement ou de transmission automatisé de données sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 25.000 euros ou de l'une de ces deux peines.

En l'espèce, X.) a pu, en se faisant remettre en utilisant un faux nom, le mot de passe de la boîte de courrier électronique de A.) , avoir accès à cette boîte de courrier électronique dont il n'est pas le titulaire, de sorte que l'infraction libellée par le Ministère Public est établie.

4) Quant à l'infraction à l'article 509-3 du Code pénal

Aux termes de l'article 509-3 du Code pénal, quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement, introduit des données dans un système de traitement ou de transmission automatisé ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leurs modes de traitement ou de transmission, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 1.250 à 12.500 euros ou de l'une de ces deux peines.

En l'espèce, X.) a, après s'être introduit dans la boîte à courrier électronique de A.) , supprimé les e-mails que le prévenu lui a envoyé à partir des adresses (...)@hotmail.com, respectivement (...)@yahoo.de, pour brouiller les pistes pouvant mener les enquêteurs jusqu'à son ordinateur.

Il y a partant lieu de retenir X.) dans les liens dans toutes les préventions.

X.) est partant convaincu par les éléments du dossier répressif, ensemble les débats menés en audience publique:

Comme auteur, ayant lui-même exécuté les infractions suivantes,

depuis un temps non-prescrit et notamment en mai et juin 2008, dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg, notamment à Pontpierre,

1) tentative de l'article 470 alinéa 2 du Code pénal,

d'avoir tenté d'extorquer, à l'aide de la menace écrite de révélations ou d'imputations calomnieuses ou diffamatoires, la remise d'objets mobiliers,

tentative qui a été manifestée par des actes extérieurs qui formaient un commencement d'exécution de ce délit et qui n'ont été suspendus et n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur,

en l'espèce, d'avoir tenté de se faire remettre par A.) des photos pornographiques de la copine de celui-ci, partant des objets mobiliers, en le menaçant par mail envoyés à partir des adresses « (...)@hotmail.com », respectivement « (...)@yahoo.de », de faire des révélations concernant des liaisons de A.) avec d'autres femmes et que la remise desdites photos a échoué suite au refus de la victime et à l'intervention de la police,

2) article 496 du Code pénal,

de s'être fait remettre des meubles en employant des manœuvres frauduleuses pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité,

en l'espèce, de s'être fait remettre le mot de passe de la boîte de courrier électronique « (...)@hotmail.com » ouverte auprès du fournisseur d'accès « Hotmail » et appartenant à A.) , notamment en envoyant à ladite adresse électronique sous un faux nom un mail contenant un faux lien vers une page web censée émaner dudit fournisseur d'accès et demandant ensuite le mot de passe, partant en employant des manœuvres frauduleuses,

3) article 509-1 du Code pénal,

d'avoir frauduleusement accédé à un système de traitement ou de transmission automatisé de données, avec la circonstance qu'il en est résulté une suppression ou modification de données contenues dans le système,

en l'espèce, d'avoir frauduleusement accédé à la boîte de courrier électronique de l'adresse (...)@hotmail.com, avec la circonstance qu'il en est résulté une suppression de certains mails contenus dans la boîte mail sus-indiquée, plus particulièrement ceux émanant des adresses « (...)@hotmail.com », respectivement « (...)@yahoo.de », partant de données contenues dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données,

4) article 509-3 du Code pénal,

d'avoir intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement, introduit des données dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leurs modes de traitement ou de transmission,

en l'espèce, d'avoir supprimé de la boîte électronique de l'adresse « (...)@hotmail.com », des mails envoyés par lui-même à partir des adresses « (...)@hotmail.com », respectivement « (...)@yahoo.de », partant des données contenues dans un système de traitement ou de transmission automatisé de données.

Les infractions retenues à charge du prévenu sub 2), 3) et 4) se trouvent en concours idéal. Ce groupe d'infractions se trouve en concours réel avec l'infraction retenue sub 1), de sorte qu'il y a lieu d'appliquer les articles 60 et 65 du Code pénal.

Le Tribunal estime qu'il y a lieu de prononcer à son encontre, outre une peine d'amende, une peine d'emprisonnement d'un an.

Il y a lieu d'ordonner la confiscation de l'ordinateur Fujitsu et du disque dur Seagate Barracuda, saisis suivant procès-verbal n° SPJ-41/2008/JDA 4653.17 SCHL du 27 novembre 2008, comme objets ayant servi à commettre les infractions.

Etant donné que les autres objets saisis n'ont pas été utilisés par le prévenu pour commettre les infractions, il y a lieu d'ordonner leur restitution.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, neuvième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu X.) entendu en ses explications et moyens de défense, le représentant du Ministère Public en son réquisitoire,

condamne X.) du chef des infractions retenues à sa charge, se trouvant pour partie en concours réel et pour partie en concours idéal, à une peine d'emprisonnement de un (1) an, à une amende de deux mille (2.000.-) euros, ainsi qu'aux frais de sa poursuite pénale, ces frais liquidés à 7,52.- euros,

dit qu'il sera sursis à l'exécution de l'intégralité de cette peine d'emprisonnement prononcée à son encontre,

fixe la durée de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende à quarante (40) jours,

ordonne la confiscation de l'ordinateur Fujitsu et du disque dur Seagate Barracuda, saisis suivant procès-verbal n° SPJ-41/2008/JDA 4653.17 SCHL du 27 novembre 2008, comme objets ayant servi à commettre les infractions retenues à charge du prévenu,

ordonne la restitution des clés USB, ainsi que du laptop Acer Travelmate 290, modèle CL51, à son légitime propriétaire.

Par application des articles 27, 28, 29, 30, 31, 51, 60, 65, 66, 470, 496, 509-1 et 509-3 du Code pénal; 154, 179, 182, 184, 189, 190, 190-1, 191, 194, 194-1, 195 et 626 du Code d'instruction criminelle; 1, 2 et 17 de la loi du 19.11.1975; IX de la loi du 13.06.1994; 1, 6 et 7 de la loi du 1^{er} août 2001; qui furent désignés à l'audience par Monsieur le premier vice-président.

Ainsi fait et jugé par Prosper KLEIN, premier vice-président, Sylvie CONTER, premier juge, et Claude METZLER, juge, et prononcé par Monsieur le premier vice-président en audience publique au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, à Luxembourg, en présence de Martine LEYTEM, substitué du Procureur d'Etat, et de Christophe WAGENER, greffier assumé, qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent jugement.

De ce jugement appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 7 décembre 2009 par Maître Xavier BETTEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pour et au nom du prévenu X.) .

Le même jour appel fut relevé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg par le représentant du ministère public.

En vertu de ces appels et par citation du 17 février 2010, le prévenu X.) fut requis de comparaître à l'audience publique du 19 mai 2010 devant la Cour d'appel de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, pour y entendre statuer sur le mérite des appels interjetés.

A cette audience le prévenu X.) fut entendu en ses déclarations personnelles.

Maître Xavier BETTEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, développa plus amplement les moyens d'appel et de défense du prévenu X.) .

Monsieur l'avocat général Jean ENGELS, assumant les fonctions de ministère public, fut entendu en son réquisitoire.

LA COUR

prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique du 14 juin 2010, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Par déclarations du 7 décembre 2009 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le prévenu X.) et le ministère public ont fait relever appel d'un jugement rendu contradictoirement par une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 23 novembre 2009, jugement dont la motivation et le dispositif sont reproduits aux qualités du présent arrêt.

Les appels sont réguliers pour avoir été relevés dans les forme et délai de la loi.

Le prévenu ne conteste pas la matérialité des faits mis à sa charge et son mandataire se rapporte à la sagesse de la Cour concernant la qualification juridique desdits faits telle que retenue par les premiers juges. X.) , tout en réitérant ses regrets et excuses à l'adresse de la victime, fait appel à la clémence de la Cour et lui demande de suspendre le prononcé de l'arrêt à intervenir, sinon de faire abstraction d'une peine d'emprisonnement à son égard et de ne prononcer qu'une amende.

Le représentant du ministère public conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu à l'égard de X.) les infractions aux articles 509-1 et 509-3 du code pénal ainsi que la tentative d'extorsion par voie électronique de photos. En revanche il conclut à l'acquittement du prévenu de l'infraction d'escroquerie libellée à son encontre au motif que le mot de passe que le prévenu a obtenu de manière frauduleuse ne constitue pas un meuble et qu'il n'a pas fait l'objet d'une remise au sens de l'article 496 du code pénal. Il requiert une peine d'emprisonnement de neuf mois à assortir du sursis intégral à son exécution ainsi qu'une amende.

Il résulte des débats à l'audience de la Cour, ensemble les éléments du dossier répressif y discutés, que les premiers juges ont correctement relaté le déroulement des faits de la cause.

La juridiction de première instance a correctement exposé les conditions d'application du délit de tentative d'extorsion et du délit d'escroquerie.

Elle a judicieusement constaté que les conditions de l'infraction de tentative d'extorsion étaient remplies en l'espèce en retenant que les photos que le prévenu a tenté d'obtenir par voie de courrier électronique constituaient un objet mobilier. Le transfert des photos par voie électronique s'analyse en une remise au sens de l'article 470 du code pénal dans la mesure où la transmission, immatérielle en tant que telle, peut cependant être matérialisée sans la forme d'une reproduction sur un support matériel par voie d'impression. C'est partant à bon droit que cette infraction a été retenue à charge du prévenu.

En revanche c'est à tort que les premiers juges ont déclaré le prévenu convaincu de l'infraction d'escroquerie pour s'être fait remettre frauduleusement le mot de passe de la boîte électronique de **A.)** auprès du fournisseur d'accès Hotmail.

Certes, et les premiers juges l'ont correctement relevé, le prévenu a fait usage d'un faux nom et de manœuvres frauduleuses à l'encontre de la victime pour obtenir le mot de passe en question en lui envoyant, sous un faux nom, un message par internet dans lequel il l'invitait à communiquer, pour des raisons techniques, son mot de passe à son fournisseur Hotmail.

Mais contrairement au raisonnement des premiers juges, la Cour est d'avis que le mot de passe ne constitue pas un meuble au sens de l'article 496 du code pénal. En effet contrairement aux données ou programmes informatiques susceptibles d'être enregistrés, transmis ou reproduits sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes ou disques magnétiques et dont la délivrance peut dès lors être constatée matériellement, le mot de passe composé d'une suite de caractères servant de moyen d'authentification à son utilisateur ne constitue qu'une simple clé électronique n'ayant aucune présence matérielle et ne pouvant partant pas être remise ou délivrée à l'auteur de l'infraction.

Il y a partant lieu d'acquitter le prévenu de l'infraction d'escroquerie libellée à son encontre, cette infraction n'étant pas établie en droit.

Les infractions aux articles 509-1 et 509-3 du code pénal ont, quant à elles, été retenues à bon escient à charge du prévenu. Elles se trouvent en concours idéal entre elles et en concours réel avec la tentative d'extorsion dont **X.)** a été déclaré convaincu.

La Cour considère qu'une peine d'emprisonnement de 9 mois sanctionne de façon adéquate les infractions commises par le prévenu. Compte tenu de ses antécédents judiciaires relativement bons et de son repentir sincère, la faveur du sursis accordée au prévenu en première instance est à maintenir. Il en est de même de l'amende prononcée par les premiers juges.

PAR CES MOTIFS,

la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, statuant contradictoirement, le prévenu entendu en ses explications et moyens de défense et le représentant du ministère public en son réquisitoire;

reçoit les appels en la forme ;

les dit fondés ;

réformant:

acquitte le prévenu **X.)** de l'infraction d'escroquerie mise à sa charge ;

dit que les infractions retenues à charge du prévenu se trouvent en concours idéal et réel ;

ramène la peine d'emprisonnement à prononcer à l'encontre du prévenu **X.)** à neuf (9) mois ;

maintient la faveur du sursis à l'exécution de cette peine d'emprisonnement telle qu'elle avait été accordée par les premiers juges ;

maintient l'amende prononcée en première instance ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

condamne le prévenu aux frais de sa poursuite en instance d'appel, liquidés à 7,62 €.

Par application des textes de loi cités par la juridiction de première instance en y ajoutant l'article 60 du code pénal, en retranchant l'article 496 du code pénal et en y ajoutant les articles 202, 203 et 211 du code d'instruction criminelle.

Ainsi fait, jugé et prononcé en audience publique par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle, à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre
Joséane SCHROEDER, premier conseiller
Christiane RECKINGER, conseiller
John PETRY, avocat général
Marc SERRES, greffier

qui, à l'exception du représentant du Ministère Public, ont signé le présent arrêt.