

Décryptage des récentes poursuites à l'encontre du fondateur de la messagerie TELEGRAM

de ***Pauline Dufourq***

Le 26 août dernier, le Procureur de la République de Paris, Laure BECCUAU, indiquait à travers un communiqué de presse que le fondateur et dirigeant de la plateforme Telegram, Pavel Durov, avait été interpellé et placé en garde à vue, le samedi 24 août 2024¹.

Cette mesure intervenait dans le cadre d'une information judiciaire ouverte contre personne non dénommée, le 8 juillet 2024, à la suite d'une enquête préliminaire diligentée à l'origine par la section lutte contre la cybercriminalité près le parquet de Paris.

Douze infractions sont visées dans le cadre de cette information judiciaire :

- Complicité - administration d'une plateforme en ligne pour permettre une transaction illicite en bande organisée ;
- Refus de communiquer, sur demandes des autorités habilitées, les informations ou documents nécessaires pour la réalisation et l'exploitation des interceptions autorisées par la loi ;
- Complicité – détention de l'image d'un mineur présentant un caractère pédo pornographique ;
- Complicité – diffusion, offre ou mise à disposition en bande organisée d'image de mineur présentant un caractère pornographique ;
- Complicité – Acquisition, transport, détention, offre ou cession de produits stupéfiants ;
- Complicité – Offre, cession ou mise à disposition sans motif légitime d'un équipement, un instrument un programme ou donnée conçu ou adapté pour une atteinte et un accès au fonctionnement d'un système de traitement automatisé des données ;
- Complicité – Escroquerie en bande organisée ;
- Association de malfaiteurs en vue de commettre un crime ou un délit puni de 5 ans au moins d'emprisonnement ;
- Blanchiment de crimes ou délits en bande organisée ;

¹ Tribunal judiciaire de Paris, Parquet de Paris, communiqué de presse, 25 août 2024.

- Fourniture de prestation de cryptologie visant à assurer des fonctions de confidentialité sans déclaration conforme ;
- Fourniture d'un moyen de cryptologie n'assurant pas exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité sans déclaration préalable ;
- Importation d'un moyen de cryptologie n'assurant pas exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité sans déclaration préalable.

Le 28 août dernier, Monsieur Pavel DUROV était mis en examen pour l'ensemble de ces infractions et placé sous contrôle judiciaire².

D'emblée cette prévention « fleuve » interpelle en ce qu'elle incrimine sous différents prismes l'exploitation irrégulière d'un dispositif de messagerie en envisageant différents modes de participation à travers notamment le recours à la notion de complicité ou encore la fourniture de moyen de cryptologie sans respect des exigences légales. Elle vise également des incriminations que l'on retrouve en matière de criminalité organisée à l'image de l'infraction d'association de malfaiteurs ou de blanchiment en bande organisée.

En filigrane de cette prévention se trame la sanction de l'approche libertarienne de l'application de TELEGRAM et du souhait annoncé dans la presse de ne pas transmettre de données personnelles concernant les utilisateurs aux autorités³ ; ce refus de coopération étant néanmoins nuancé sur le site internet de l'application comme en témoigne l'extrait suivant : « *Si Telegram reçoit une décision de justice confirmant que vous êtes suspecté de terrorisme, nous pouvons divulguer votre adresse IP et votre numéro de téléphone aux autorités compétentes. Jusqu'à présent, cela ne s'est jamais produit* ». ⁴.

² Le Monde, Telegram CEO Pavel Durov charged but released under judicial supervision, August 29, 2024 (https://www.lemonde.fr/en/france/article/2024/08/29/telegram-ceo-pavel-durov-charged-but-released-under-judicial-supervision_6723047_7.html)

³ CNN, Telegram founder: Opening 'back door' to encrypted apps could aid terrorists, February 23, 2016 (<https://edition.cnn.com/2016/02/23/europe/pavel-durov-telegram-encryption/index.html>)

⁴ Telegramme FAQ, 8.3 Law Enforcement Authorities « If Telegram receives a court order that confirms you're a terror suspect, we may disclose your IP address and phone number to the relevant authorities. So far this never happened.(...)»



Cette mise en examen relance le débat sur les attentes en matière de coopération des géants du numériques. Elle questionne sur les attentes en matière de régulation des plateformes d'échange et réseaux sociaux. Elle marque également un basculement vers une responsabilisation plus grande des géants de la Tech et de leurs dirigeants.

Nous avons tous encore en tête les auditions en début d'année par le Sénat Américain à Washington des représentants de Discord, Snapchat, TikTok, X et Meta à l'occasion de lesquelles les dirigeants de ces multinationales étaient interpellés par les membres du congrès sur leurs failles en matière de modérations des contenus diffusés sur leurs plateformes⁵.

Ces poursuites font enfin écho aux récentes condamnations à l'étranger de dirigeants de sociétés pour les infractions commises par les utilisateurs sur leur plateforme à l'image de Changpeng Zhao, le fondateur de la société BINANCE, lequel a été condamné pour blanchiment en raison des agissements commis sur la plateforme de cryptomonnaie⁶.

Au demeurant, cette procédure à l'égard d'un dirigeant d'une plateforme d'échange est suffisamment rare pour inviter au débat et s'interroger sur les concepts de coopération et de complicité.

*

En droit français, ce dossier conduit à s'interroger sur ce qui est attendue par les autorités de poursuite en matière de coopération des plateformes, s'il existe des causes permettant de ne pas coopérer et les éventuelles sanctions susceptibles d'être prononcées en cas de refus de coopération.

Dans le cadre de la mise en œuvre des poursuites, les autorités judiciaires peuvent au moyen de réquisitions solliciter des personnes la remise d'éléments de preuve dont elles disposent. Ces demandes ont une valeur contraignante et supposent la collaboration de la personne visée par la réquisition.

⁵ France Culture, Meta, X, TikTok, Snapchat et Discord auditionnés au Sénat américain, 1^{er} février 2024, accessible au lien suivant : <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/un-monde-connecte/meta-x-tiktok-snapchat-et-discord-auditionnes-au-senat-americain-4802499>

⁶ New York Times, Telegram Founder Charged With Wide Range of Crimes in France, August 29, 2024 ; Le Monde, Cryptomonnaies : l'ancien patron de Binance, Changpeng Zhao, condamné à quatre mois de prison aux Etats-Unis, 30 avril 2024 ;

Plus précisément, l'article 99-3 du code de procédure pénale permet ainsi au juge d'instruction ou à l'officier de police judiciaire commis par lui de requérir des documents utiles à la manifestation de la vérité.

Ces demandes - qui concernent une liste particulièrement étendue de personne (i.e. l'article 99-3 CPP vise "*toute personne*" et mentionne ensuite : "*tout établissement ou organisme privé ou public ou toute administration publique*") - peuvent porter des documents et informations papier mais également numériques. Ces données numériques pourront quant à elles être transmises au moyen d'une impression papier ou d'un disque gravé⁷.

La remise des documents en vertu d'une réquisition judiciaire présente un caractère obligatoire. Autrement dit, les personnes soumises ne peuvent s'y soustraire sans risquer d'être condamné. Les articles 99-3 et 99-4 du Code pénal prévoient en effet de sanctionner le refus de répondre aux réquisitions d'une amende de 3 750 euros pour les personnes physiques, cette dernière est portée au quintuple lorsqu'il s'agit d'une personne morale. Il est à noter qu'est puni aussi bien "*l'absence de réponse*" ([CPP, art. 99-3](#)) que "*le fait de s'abstenir de répondre dans les meilleurs délais*"⁸ ([CPP, art. 60-1](#))

Le caractère obligatoire de ces demandes présente cependant des limites en présence d'un intérêt légitime à ne pas remettre le document.

Il n'existe pas en droit français de définition positive de ce que le législateur entend par « intérêt légitime ». L'article 99-4 du Code pénal se limite ainsi à apporter une définition négative en indiquant que le secret professionnel ne suffit pas pour caractériser ce motif légitime.

Ces considérations étant faites, il convient de considérer la notion de « motif légitime » comme un standard de justification des actes. Il faudra dès lors chercher ces causes de justifications dans les grands principes fondamentaux. A titre d'illustration, il est traditionnellement admis que le principe de non-incrimination peut caractériser cette notion d'intérêt légitime. Pour rappel, : l'article 6 attribue le droit pour tout accusé "*de se taire et de ne point contribuer à sa propre accusation*" (CEDH, 8 févr. 1996, *Murray c/ Royaume-Uni* : *Rev. sc. crim.* 1997, p. 476, obs. R. Koering-Joulin). En d'autres termes, il

⁷ JurisClasseur Procédure pénale > Art. 99-3 et 99-4, Fasc. 20 : Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction, Claudia Ghica-Lemarchand ;

⁸ JurisClasseur Procédure pénale > Art. 99-3 et 99-4, Fasc. 20 : Réquisitions judiciaires au cours de l'instruction, Claudia Ghica-Lemarchand ; « le législateur ne propose aucun critère afin de définir le délai optimal de remise de documents. Ce délai devrait faire l'objet d'une appréciation *in abstracto*, et être contrôlé par la Cour de cassation » ;

ne peut être admis que des mesures d'investigations portent atteinte "à la substance même du droit de ne pas s'auto-incriminer et du droit de garder le silence" (CEDH, 21 déc. 2000, *Heaney et Mc Guinney c/ Irlande*, [sect] 55) voir également : (CEDH, 17 déc. 1996, *Saunders c/ Royaume-Uni*, [sect] 68). Dans ce contexte, une personne visée par une procédure pénale pourra refuser de communiquer des documents susceptibles de l'incriminer.

Se pose la question de savoir si la protection des données personnelles des utilisateurs ou encore le principe de liberté d'expression peuvent venir caractériser un motif légitime de ne pas répondre aux réquisitions judiciaires. Il n'existe pas de réponse figée par la jurisprudence et l'appréciation de ce concept doit être réalisée de façon casuistique.

Il appartient en effet à nos juridictions – sous l'égide de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – de réaliser une mise en balance de principes distincts, divergents, voire contradictoires dans le respect du principe de proportionnalité et d'articuler les droits fondamentaux⁹. Autrement dit, les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi (*Janosevic c. Suède*, § 101 ; *Falk c. Pays-Bas*).

Dès lors, s'il semble autorisé dans un état de droit que la liberté d'expression ou encore la protection des données personnelles d'utilisateurs puissent être limitées pour des considérations judiciaires ou de sécurité nationale notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ; ces limitations posent davantage difficulté dans le cadre d'états policiers, lorsque ces demandes sont faites à des fins politiques ou encore dans le cadre d'un conflit armé.

*

Cette mise en examen interroge enfin sur les contours de la notion de complicité, laquelle est visée pour la moitié des chefs de poursuite.

La notion de complicité en droit interne est consacrée à l'article 121-7 du code pénal lequel dispose :

« Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou par assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. »

⁹ Conseil constitutionnel, la protection européenne des droits fondamentaux, Jean Marc Sauvé, 31 janvier 2017 ;

La complicité suppose donc un acte positif et les juridictions ont eu l'occasion de préciser ce qu'elles entendaient par aide ou assistance à travers une jurisprudence étoffée.

L'aide et l'assistance consistent en une participation à l'action délictueuse, fournie avant ou pendant que celle-ci se consomme¹⁰. La temporalité a une place importante en la matière, l'acte du complice doit ainsi intervenir en amont ou en même temps que la consommation de l'infraction principale.

Ensuite, l'aide ou l'assistance peut consister en une fourniture de moyens matériels. Dans un arrêt en date du 23 janvier 2018, la chambre criminelle a confirmé la condamnation du chef de travail dissimulé à l'encontre d'une société et ses dirigeants qui proposaient un logiciel de comptabilité grâce auquel les entreprises, leurs clientes, pouvaient camoufler le montant de leur chiffre d'affaires et celui des salaires versés à leurs employés (*Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 16-86.859 : JurisData n° 2018-000681*). Dans cette affaire, c'est bien la fourniture d'un logiciel destiné à la fraude qui était sanctionnée sous le prisme de la complicité.

Deux hypothèses ne peuvent en revanche donner lieu à condamnation pour complicité, c'est le cas des concours passifs et les concours postérieurs.

En droit interne, l'abstention n'est pas, en principe, punissable sous la qualification de complicité.

Néanmoins, ce principe fait l'objet de tempéraments. A titre d'illustration, la personne dont c'est précisément la fonction que d'empêcher certains délits, et qui néglige ce devoir, peut être condamnée comme complice en raison du fait que son abstention a permis la réalisation de l'infraction. La jurisprudence a ainsi retenu la complicité d'un douanier qui avait laissé se commettre un vol dans les locaux dont il a la surveillance (*Cass. crim., 27 oct. 1971, n° 71-90.754*).

La seconde hypothèse – bien que logique – consiste à écarter l'aide postérieure à la commission de l'infraction. Autrement dit, après que l'action principale est consommée, les concours apportés aux malfaiteurs ne sont pas punissables comme complicité¹¹.

¹⁰ JurisClasseur Pénal Code > Art. 121-6 et 121-7, Fasc. 20 : Complicité, Jacques-Henri Robert ;

¹¹ JurisClasseur Pénal Code > Art. 121-6 et 121-7, Fasc. 20 : Complicité, Jacques-Henri Robert

Au-delà, la complicité suppose pour être punie que la personne s'associe volontairement à la commission de l'infraction. L'article 121-6 du code pénal exige en effet du complice qu'il contribue " *sciemment* " à l'entreprise.

La démonstration de cette association pose peu de difficulté lorsque le complice est l'instigateur de l'infraction. Elle est en revanche plus délicate lorsqu'il s'agit de la fourniture d'aide ou d'assistance.

De la même façon, cette association infractionnelle apparaît difficile à caractériser lorsqu'il s'agit d'infraction complexe (i.e. infraction qui suppose plusieurs actes constitutifs). Se pose ainsi la question de savoir si le complice doit avoir conscience de toutes ces données pour être déclaré coupable. Une réponse prudente impose que la personne ait conscience de l'ensemble des actes constitutifs de l'infraction en train de se commettre et qu'il en facilite en connaissance de cause la préparation ou la consommation.

Une application de ces développements à l'affaire Durov conduit à s'interroger sur la question de savoir si la fourniture d'un service de messagerie, qui détourné de son objectif initial, permet à certains utilisateurs de commettre des agissements potentiellement illicites peut désormais suffire à caractériser l'existence d'une complicité au sens de l'article 121-7 du code pénal.