

---

**Les choses immatérielles saisies par le droit pénal  
(Annales ENM 2007)**

Les choses immatérielles ont envahi l'économie contemporaine et modifié en profondeur la composition des patrimoines. Cette évolution, propre à l'entrée dans une société post-industrielle, dite de « l'information », marque un tournant important de l'histoire humaine. Le phénomène doit beaucoup aux créations informatiques et s'est illustré de façon spectaculaire avec la dématérialisation des valeurs mobilières réalisée au début des années 1980.

Les choses immatérielles ont été en partie intégrées par les différentes branches du droit. Ainsi, la propriété intellectuelle, domaine naturel de protection des choses immatérielles, est-elle en permanente expansion. En droit des sûretés, la Cour de cassation a du reste admis l'exercice du droit de rétention sur un fichier d'informations. Le droit civil des biens n'est pas en reste, qui enregistre lui aussi, plus discrètement il est vrai, la reconnaissance d'une para propriété intellectuelle par le juge, qu'il s'agisse de l'image des biens ou des noms de domaine sur internet. Ce droit commun des biens, dont beaucoup d'auteurs appellent à la reconstitution, a toutefois le mérite de souligner la difficulté d'une saisie des choses immatérielles. Tandis que le Code civil de 1804 ignorait les richesses immatérielles, le projet de réforme du Code civil de 1947 suggérait d'intégrer au Code une disposition selon laquelle « tous les biens sont corporels ou incorporels ». Cette *summa divisio* est sans doute aujourd'hui plus importante que celle des meubles et des immeubles, mais elle n'enlève rien à la difficulté qui apparaît lorsqu'on tente de cerner les contours des choses immatérielles. D'une part, la liste des choses immatérielles est longue et composite, prenant parfois des allures d'inventaires à la Prévert : l'information, l'honneur, la réputation, l'image sont ainsi des choses immatérielles. D'autre part, ce serait une erreur de relever l'immatériel partout, comme on le voit avec la dématérialisation des valeurs mobilières : en réalité la valeur mobilière n'accède à la positivité juridique que par une corporalisation, en écriture, sans quoi elle serait proprement évanescence. Le droit pénal, droit sanctionnateur et transversal, a dû aussi s'adapter à la saisie des choses immatérielles, et son évolution prouve également combien il existe des degrés dans la dématérialisation. Il suffit de songer au débat suscité en 1912 par le vol d'électricité -qui n'est pourtant pas proprement immatérielle, une décharge électrique suffit à s'en convaincre- ou, plus récemment, par le vol d'information.

Cependant, et précisément, par-delà les difficultés de définition des choses immatérielles, ces débats suscités par les choses immatérielles en droit pénal, comportaient des difficultés inhérentes à la matière. D'abord, la chose immatérielle peut être aussi bien l'objet de l'incrimination que le moyen de la commettre. Ensuite, la saisie des choses immatérielles en droit pénal se heurte au principe fondamental de la légalité criminelle, qui constitue une garantie essentielle des libertés individuelles. Certes, le droit pénal doit accompagner la montée en puissance des choses immatérielles – en incriminant notamment l'appropriation frauduleuse ou la circulation illicite des choses immatérielles- mais il doit le faire en respectant l'exigence de précision de l'incrimination et l'interprétation stricte de la loi par le juge. Enfin, la saisie des choses immatérielles peut aussi achopper sur le principe d'intentionnalité des crimes et des délits, et les exigences probatoires qui en découlent. En effet, incriminer l'appropriation frauduleuse ou la circulation illicite d'une chose privée de support matériel, n'est-ce pas parfois risquer de glisser vers un procès d'intention, surtout lorsque la chose est totalement dématérialisée ?

Ces obstacles à l'appréhension des choses immatérielles expliquent les limites de leurs saisies par le droit pénal (II), en dépit d'un effort commun du législateur et du juge pour élargir cette saisie (I)

## I- La saisie élargie des choses immatérielles par le droit pénal

Les choses immatérielles, partiellement saisies par le législateur (A) ont été plus complètement saisies par le juge (B), par le biais d'interprétations parfois audacieuses.

### A- Les choses matérielles partiellement saisies par le législateur

Le législateur contemporain, conscient de leur importance grandissante, tend à développer la saisie des choses immatérielles. Cette saisie demeure toutefois très ponctuelle pour deux raisons principales : d'une part, l'intervention législative est souvent impulsive et désordonnée, puisque l'adoption d'une nouvelle incrimination correspond dans certaines hypothèses à une réaction à un fait divers ; d'autre part, et les deux phénomènes sont liés, la saisie des choses immatérielles nourrit une inflation législative qui s'accompagne d'une baisse de la qualité de chaque loi. Ces imperfections législatives –illustrées notamment, nous y reviendrons, par la censure par le Conseil constitutionnel de pans entiers de la loi du 1<sup>er</sup> août 2000 relative à la responsabilité des hébergeurs internet – se vérifient que l'on considère les infractions saisissant l'image (1) ou celles saisissant l'information (2)

#### 1- Les infractions saisissant l'image

Trois dispositifs législatifs témoignent de la saisie croissante par le législateur de l'image. D'abord, et de façon classique, la protection de la vie privée inclut la protection de l'image des personnes. Le développement de la société de l'information favorise en effet la commission d'atteintes à la vie privée d'autrui. Le droit pénal tâche de canaliser ces excès grâce à deux incriminations spécifiques. L'art. 226-15 du Code pénal incrimine ainsi diverses modalités d'atteinte au secret des correspondances commises par des particuliers. Cet article protège l'intimité des personnes et les correspondances protégées sont conçues de façon large (le courrier électronique et correspondances émises par la voie des télécommunications y sont inclus). Pour les correspondances ordinaires (226-15 al. 1), l'infraction consiste dans la suppression, l'ouverture, le retard, le détournement et dans le simple fait de prendre connaissance de la correspondance. Pour les correspondances émises par la voie des télécommunications (226-15 al. 2) l'infraction consiste dans le fait d'intercepter, de détourner, d'utiliser des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions. Quant à l'article 226-1 du Code pénal, il incrimine le fait de capter, enregistrer ou transmettre au moyen d'un procédé quelconque des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel. Peu importe, pour que l'infraction soit constituée, le lieu où ont été prononcées les paroles (lieu public ou lieu privé). Ce qui compte, c'est que les paroles soient prononcées à titre privé ou confidentiel. La vie privée englobe tout ce qui concerne la santé, la maladie, la vie familiale, affective, sentimentale, le domicile. Ensuite, le législateur, dans le cadre de sa lutte contre la pédophilie, a institué des incriminations protégeant l'image des enfants : ce sont les incriminations de l'exposition d'un enfant à une image pornographique ou de l'exploitation de l'image d'un enfant, issues de la loi du 17 juin 1998. Enfin, désireux de lutter contre les pratiques de « *happy slapping* » (« joyeuse baffe ») –qui consistent à enregistrer un acte violent par le moyen notamment d'une caméra incluse dans un téléphone portable – le législateur a consacré par la loi du 5 mars 2007 un nouveau cas de complicité spécial. Cette modalité d'incrimination a été critiquée, d'aucuns considérant qu'il s'agissait davantage d'un cas de coaction ; cela illustre en tout cas l'inflation législative suscitée par la saisie des choses immatérielles, phénomène qui se vérifie du reste aussi lorsqu'on considère les infractions saisissant l'information.

#### 2- Les infractions saisissant l'information

Le droit pénal intervient pour incriminer le fait d'émettre une information, c'est-à-dire de la porter à la connaissance d'autrui ou de la rendre susceptible d'être connue d'autrui. Celui qui a émis l'information est ainsi susceptible de faire l'objet de poursuites pénales lorsque l'information émise est confidentielle, ou lorsqu'elle est fautive. S'agissant de l'émission de l'information fautive, il est permis de citer, à titre d'exemple, certaines infractions visant à protéger les personnes (dénonciation calomnieuse article 226-10), l'Etat (incrimination de la fourniture de fausses informations par l'article 411-10 du Code pénal), ou bien encore la justice (faux témoignage et dénonciation mensongère incriminés respectivement aux articles 434-23 et 434-26 du Code pénal). S'agissant de l'émission d'une information confidentielle, la volonté d'intensification du maillage pénal est aussi manifeste chez le législateur. Sans prétendre à l'exhaustivité, trois incriminations peuvent être signalées. D'abord, et de façon classique, les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal incriminent la violation du secret professionnel. Ensuite, la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit aux articles 226-16 à 226-25 du Code pénal plusieurs infractions relatives à la mise en œuvre des fichiers, et notamment la divulgation de données à un tiers non autorisé. Enfin, le délit d'initié incrimine la divulgation d'informations privilégiées dans le monde des affaires. Cette incrimination, issue de l'ordonnance du 28 septembre 1967, est exemplaire au regard des difficultés éprouvées par le législateur (au sens large) pour saisir les choses immatérielles. En effet, l'ordonnance de 1967 n'avait défini que de façon imparfaite les contours du délit d'initié. C'est donc à la jurisprudence, à la suite notamment de l'affaire *Pechiney-Triangle*, qu'il est revenu de préciser ces contours. La jurisprudence a ainsi précisé la notion d'« information privilégiée » et eu recours à des présomptions qui permettent de distinguer plusieurs catégories de personnes. Ainsi, un dirigeant social qui agit en son propre nom en utilisant des informations privilégiées est présumé de façon irréfragable être un initié, ce qui revient à poser une interdiction absolue d'opérer. C'est dire déjà combien les choses immatérielles peuvent être plus amplement saisies par le juge.

#### B- Les choses immatérielles plus amplement saisies par le juge

La saisie élargie des choses immatérielles à l'initiative du juge est manifeste si l'on envisage l'interprétation extensive de l'objet des appropriations frauduleuses (1) et la dématérialisation de ce délit de conséquence qu'est le recel (2).

##### 1- L'interprétation extensive de l'objet des appropriations frauduleuses

En matière d'abus de confiance et d'escroquerie, les mots de l'incrimination légale sont plus compréhensifs qu'en matière de vol, ce qui a permis au juge d'appréhender plus largement des objets dématérialisés. S'agissant de l'abus de confiance, l'article 314-1 évoque les « fonds, valeurs ou bien quelconque », ce qui a permis d'inclure les valeurs mobilières dématérialisées : la Cour de cassation a reconnu que l'inscription en compte constitue un écrit dont l'usage non conforme réalise un détournement constitutif d'abus de confiance » (Crim. 30 mai 1996). D'ailleurs, la Cour de cassation semble aujourd'hui prête à admettre que l'abus de confiance puisse porter sur une information détachée de son support matériel. En effet, dans une affaire qui portait sur le détournement du numéro d'une carte de crédit et sur l'autorisation de prélèvement utilisée pour obtenir le paiement indu, la Cour de cassation a affirmé que les dispositions de l'article 314-1 s'appliquent à un « bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel » (Crim. 14 novembre 2000). L'incrimination s'applique également à une connexion internet (Crim. 19 novembre 2004). S'agissant de l'escroquerie, l'article 313-1 du Code pénal consacre également une extension de son domaine en distinguant trois types de remises extorquées à la victime : la remise de fonds, de valeurs ou de biens quelconques, le consentement à un acte opérant obligation ou décharge (quittance par exemple), ou la fourniture d'un service. Cette dernière hypothèse a permis au législateur de parachever le mouvement de dématérialisation du contenu des appropriations frauduleuses initié par

la jurisprudence, en permettant de sanctionner l'escroquerie de n'importe quelle prestation de service. Le dispositif est complété par les infractions voisines de filouteries, qui visent non seulement les aliments et boissons, comme initialement en 1926, mais aussi la filouterie de logement, de carburants ou de taxi. Ces incriminations spéciales permettent d'appréhender les comportements des individus qui obtiennent certains biens ou services en se sachant dans l'impossibilité de les payer ou en étant déterminé à ne pas les payer. L'ingéniosité des délinquants est ainsi prise en défaut, y compris dans le monde des choses immatérielles, ce que l'on observe aussi en matière de recel.

## 2- La dématérialisation du recel

Sous l'empire de l'ancien Code pénal, il n'existait pas de définition du recel, ce qui a conduit la jurisprudence à retenir une interprétation extensive pour y englober le plus grand nombre de comportements. Ainsi, la jurisprudence a défini comme constitutives du recel, la réception de la chose issue de l'infraction, sa détention et même dans un arrêt du 9 juillet 1970 la simple utilisation de la chose. Cet arrêt posait néanmoins un problème d'interprétation car il était relatif au recel d'une voiture. Il pouvait s'agir alors d'une simple extension de la notion de détention en raison de la particularité de la chose, objet du délit, car à l'évidence la détention d'une voiture ne peut passer que par son utilisation. La jurisprudence a ensuite consacré la notion de recel-profit dans un arrêt du 9 mai 1974 : c'est la condamnation d'un individu pour recel pour avoir profité de l'augmentation du train de vie de son ménage obtenue par le produit des infractions commises par sa femme. Le Code de 1994 a consacré cette interprétation extensive. L'article 321-1 ne reprend pas la notion de réception de la chose issue de l'infraction mais la réception est englobée par la détention légalement prévue. La loi incrimine le fait de « faire office d'intermédiaire afin de transmettre la chose » ce qui permet d'englober des situations où le prévenu n'a, à aucun moment, détenu matériellement la chose. Ainsi, un arrêt du 30 novembre 1999 a-t-il condamné un individu qui avait fait office d'intermédiaire dans une tentative de négociation de bons du Trésor sans aucune appréhension matérielle, même fugace, de la chose. D'ailleurs la cour de Cassation dispose que « le recel n'implique pas nécessairement la détention matérielle des valeurs recelées ». C'est la consécration de la notion de recel intellectuel ou virtuel, qui complète le recel profit consacré lui aussi par le législateur.

On voit donc que le juge a joué un rôle important dans la saisie des choses immatérielles, n'hésitant pas à faire montre d'audace dans ses interprétations. Il ne faudrait pas toutefois que la conjonction de ces audaces avec les imperfections de la technique législative ne menace les libertés individuelles. Dans l'affaire précitée du 30 novembre 1999, on pouvait regretter, non pas la dématérialisation du recel –qui constituait une évolution normale de cette incrimination – mais la méconnaissance de la qualification de blanchiment, instituée en 1996, qui aurait dû trouver à s'appliquer. C'était méconnaître le principe de spécialité, corollaire du principe de légalité. C'est dire déjà combien ce principe cardinal du droit pénal vient circonscrire les possibilités de saisie des choses immatérielles. Nous allons voir qu'il ne s'agit pas de la seule limite.

## **II- La saisie limitée des choses immatérielles par le droit pénal**

Les limites à la saisie des choses immatérielles sont nombreuses, au-delà des exigences relatives au principe de légalité. Cela borne du reste considérablement l'efficacité de certains dispositifs pénaux, au point que certains déplorent l'impuissance du droit pénal face à l'immatériel. En effet, il faut compter, en cas d'appropriation frauduleuse d'une chose immatérielle, avec la nécessaire protection des libertés fondamentales (A). En cas de circulation d'une chose immatérielle, les difficultés de saisie ne sont pas moindres car, par définition, la chose immatérielle n'est nulle part, ce qui complique singulièrement la tâche du législateur et du juge, qu'il s'agisse de localiser ou d'imputer l'infraction commise (B).

A- Les limites inhérentes à la protection des libertés fondamentales

La protection des libertés fondamentales constitue, dans le cadre d'un droit pénal démocratique, une limite à l'incrimination de l'appropriation frauduleuse d'une chose immatérielle. En effet, en matière de vol, le respect du principe de légalité renvoie à l'exigence irréductible d'un support matériel (1). En outre, s'agissant du recel, la protection des sources journalistiques conditionne la saisie du recel d'information (2).

1- L'exigence irréductible d'un support matériel en matière de vol

L'article 311-1 du Code pénal vise, comme l'ancien article 379, la soustraction d'une « chose », sans autre précision. On s'accorde en général pour considérer que cela vise essentiellement les meubles corporels, les meubles étant par excellence les choses susceptibles d'être déplacées. Les immeubles sont ainsi logiquement exclus du champ de l'incrimination, de la même manière que les *res nullius*, les choses sans maître. Cependant, la Cour de cassation a eu l'occasion d'étendre la définition des choses susceptibles d'être soustraites. Déjà, en 1912, elle avait considéré que l'électricité pouvait être une chose (Crim. 3 décembre 1912) solution désormais consacrée par l'article 311-2 qui assimile au vol la « soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui ». Ensuite, la Cour de cassation a admis de sanctionner le « photocopiage » de documents et le vol de données informatiques. Le salarié qui usurpe la prérogative de reproduction des documents appartenant à l'employeur peut ainsi être condamné pour vol (Crim. 8 janvier 1979), de même que le salarié qui vole l'usage d'une disquette informatique le temps nécessaire à sa reproduction (Crim. 12 janvier 1989). Il est certain que par ces décisions, la Cour de cassation a entendu punir un vol d'informations, mais dans chaque espèce l'information n'était pas totalement détachée de son support matériel (photocopie ou disquette). Il s'agit bien, d'un point de vue économique, d'un vol d'information, qui peut être incriminé en cas de soustraction matérielle (affaire *Bourquin* de 1979) ou de détournement juridique (affaire *Antonielli* de 1989). Cependant, l'interprétation stricte impose de nécessaires limites à l'extension par la Cour de cassation de l'objet du vol, quitte à ce que le législateur crée des incriminations spécifiques complétant l'arsenal législatif, comme ce fut le cas en matière de fraude informatique (articles 323-1 à 323-7 du Code pénal issus de la loi du 5 janvier 1988). Du reste, la loi du 5 janvier 1988 illustre très bien la volonté législative d'adapter le droit pénal aux nouvelles technologies et notamment à l'informatique, en comblant les lacunes du droit positif par la création de nouveaux délits tels que l'accès frauduleux à un système informatique ou bien encore la falsification de documents informatisés. Il se peut toutefois que la saisie d'une chose immatérielle ne se heurte pas seulement à une lacune de la loi –que l'on peut tenter de combler – mais à la protection d'une liberté fondamentale, comme l'illustre la question du recel d'information.

2- La saisie du recel d'information et la protection des sources journalistiques

La question du secret des sources journalistiques est récurrente, et elle se pose à peu près dans les mêmes termes dans toutes les grandes démocraties. Depuis le célèbre arrêt *Goodwin c/ Royaume-Uni* (CEDH 27 mars 1996), il est admis que la protection de ce secret est nécessaire dans une société démocratique car elle a pour fondement le droit du public à être informé, dont la liberté d'accès à l'information est le préalable. La principale difficulté tient au fait que le droit ainsi reconnu au journaliste de taire l'origine de ses informations et l'identité de ses informateurs constitue un obstacle à la fois à la recherche de la vérité et à la saisie de cette chose immatérielle qu'est l'information dans ce cas très précis. Des pays comme la Belgique ont choisi d'adapter leur droit sur cette question par la voie législative. En France, c'est à la jurisprudence qu'il revient d'arbitrer cette question délicate. Or, la saisie du recel d'information doit ici se faire dans le respect des exigences européennes, et singulièrement de l'article 10 de la Convention, si l'on souhaite se mettre à l'abri des foudres de la Cour européenne (cf CEDH 21 janvier 1999

*Fressoz et Roire c/ France*). C'est à cet exercice que s'est livrée la chambre criminelle dans un arrêt du 30 octobre 2006. Les hauts magistrats ont eu à connaître des poursuites dirigées contre des journalistes pour recel de violation du secret de l'instruction dans une affaire de dopage. Ayant fait l'objet de perquisitions sur leur lieu de travail et à leur domicile, ils arguaient d'une atteinte au secret de leurs sources. La chambre criminelle a rejeté leur argumentaire mais en prenant soin de vérifier que la procédure suivie, sur le fondement de l'article 56-2 du Code de procédure pénale, était conforme aux exigences de l'article 10 de la Convention. Il en ressort notamment que les perquisitions étaient conformes à l'exigence d'un texte légal et proportionnées, dans la mesure où le juge d'instruction avait au préalable recouru à des moyens non coercitifs pour obtenir des informations sur les sources journalistiques. En d'autres termes, la saisie de l'information recelée passe ici par une savante balance des intérêts en présence, afin de ménager la protection des libertés fondamentales. On notera d'ailleurs que dans une affaire récente la Cour européenne a de nouveau condamné la France en faisant prévaloir la liberté d'expression sur le recel de violation du secret de l'instruction (CEDH 7 juin 2007, *Dupuis et autres c/ France*) Cette balance des intérêts permet toutefois, dans certaines hypothèses, d'assurer une certaine effectivité du droit pénal. Il n'en va pas toujours ainsi, comme le montrent les difficultés de localisation des éléments constitutifs de l'infraction en cas de circulation d'une chose immatérielle.

B- Les difficultés de localisation des éléments constitutifs de l'infraction en cas de circulation d'une chose immatérielle

Par définition, la chose immatérielle n'est nulle part. Cela soulève une difficulté évidente lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable mais aussi et surtout lorsqu'il convient de procéder à l'imputation matérielle de l'infraction, comme le montrent notamment les responsabilités pénales encourues sur internet. Les difficultés d'imputation d'une infraction portant sur une chose immatérielle sont en effet évidentes si l'on considère le cas des infractions commises par le biais d'internet. La question a fait l'objet d'une double intervention législative, avec les lois des 1<sup>er</sup> août 2000 (censurée très largement par le Conseil constitutionnel, le 27 juillet 2000, en raison notamment d'une méconnaissance du principe de légalité) et 10 juin 2004 (loi relative à la confiance dans l'économie numérique). Deux grands principes ont pu être dégagés, qui reprennent d'ailleurs en partie les solutions échaudées, avant 2000, par la jurisprudence : d'une part, la responsabilité des hébergeurs est limitée (1), d'autre part, l'identification des éditeurs de contenus est censée être favorisée (2).

1- La responsabilité limitée des hébergeurs internet

Il n'y a pas de responsabilité pénale des prestataires techniques. Aucune responsabilité particulière des fournisseurs d'infrastructure ou d'accès n'avait été définie dans la loi du 1<sup>er</sup> août 2000, laissant les principes généraux de la responsabilité civile et pénale s'appliquer, et faire l'objet des interprétations les plus diverses. La responsabilité des fournisseurs d'hébergement n'avait quant à elle finalement fait l'objet que d'une réglementation atrophiée par la censure du Conseil Constitutionnel. La loi du 10 juin 2004 précise que les prestataires qui se bornent strictement à assurer la transmission d'une communication sans aucune intervention sur le contenu, et notamment les fournisseurs d'accès, ne peuvent voir leur responsabilité engagée en raison des contenus qu'ils transmettent ou auxquels ils donnent accès. De même, les prestataires qui, de manière neutre et légitime, stockent temporairement, automatiquement et à titre intermédiaire des contenus en vue de rendre plus efficace leur transmission ne peuvent voir leur responsabilité engagée à ce titre. En revanche, leur responsabilité pourra être engagée s'ils n'ont pas agi promptement pour retirer du réseau les contenus qu'ils stockent ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'ils ont eu effectivement connaissance que ces contenus doivent être retirés du réseau. Par ailleurs, la loi consacre le principe en vertu duquel les fournisseurs d'accès et d'hébergement "ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou

stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites". Cette précision, conforme à la directive sur le commerce électronique, met définitivement fin aux jurisprudences qui avaient pu dégager une telle obligation de surveillance à la charge des fournisseurs d'accès ou d'hébergement. Néanmoins, bien que dégagés de cette obligation générale de surveillance *a priori*, les fournisseurs d'hébergement n'en restent pas moins soumis à une obligation d'appréciation *a posteriori* de la licéité des contenus qu'ils hébergent.

## 2- L'identification délicate des éditeurs de contenu

L'identification des éditeurs de contenus est essentielle : la loi instaure l'obligation pour les éditeurs de contenus agissant à titre professionnel de tenir à la disposition des internautes les coordonnées permettant de les identifier et de les contacter. Aucune sanction spécifique n'est pourtant prévue en cas de manquement à cette obligation. Les éditeurs de contenus non professionnels qui veulent conserver l'anonymat peuvent ne tenir à la disposition des internautes que les coordonnées de leur hébergeur, sous réserve d'avoir préalablement indiqué à ce dernier les éléments permettant de les identifier. Toutefois, la loi n'assortit cette dernière obligation d'aucune sanction en cas de manquement ou de fausse identification. Or, pour les hébergeurs, il est très délicat de vérifier les coordonnées d'un éditeur non professionnel, surtout lorsque les services d'hébergement sont gratuits. Par ailleurs, rien n'oblige, bien au contraire, les hébergeurs à communiquer les coordonnées de leurs clients éditeurs de contenus. En pratique, il restera donc difficile d'obtenir directement d'un éditeur non professionnel qu'il fasse cesser lui-même le trouble résultant du contenu qu'il édite. Dans la plupart des cas, seule la mise en cause de l'hébergeur par voie judiciaire continuera donc de permettre la régulation du contenu sur l'Internet. Quoi qu'il en soit, l'architecture de ce dispositif n'est pas sans rappeler les responsabilités en cascade du droit de la presse (loi du 29 juillet 1881) : par-delà la difficulté d'imputation des éléments constitutifs d'une infraction portant sur une chose dématérialisée au moyen d'un instrument dématérialisé, l'objectif est ici de juguler les excès sans toutefois museler la liberté d'expression.

Conclusion : La saisie des choses immatérielles par le droit pénal renvoie donc largement, on le voit, à la question de la réception de l'innovation technologique en droit pénal. Plusieurs jalons ont marqué une accélération de l'histoire de la dématérialisation – de la fin de l'étalon-or pour le dollar, décidée par Nixon en 1971 à l'utilisation de l'internet à des fins civiles à partir de 1989- et le droit pénal cherche à s'adapter à cette nouvelle donne. La tâche est immense car la chose immatérielle peut aussi bien être l'objet de l'infraction que le moyen de la commettre. Une vision pessimiste pourrait conduire à considérer cette adaptation comme une course perdue d'avance : l'immatériel serait partout, et le droit pénal ne le saisirait nulle part. Le constat mérite en réalité d'être plus nuancé. Tant le législateur que le juge pénal, avec leurs forces (loi générale et abstraite, jurisprudence capable d'une balance des intérêts) et leurs faiblesses (loi imparfaite, jurisprudence parfois erratique), cherchent constamment à saisir les nouveaux comportements dangereux, aussi protéiformes soient-ils. Or, les obstacles à la saisie des choses immatérielles renvoient parfois, et c'est heureux, au nécessaire respect des libertés fondamentales.