COUR DE CASSATION

DEMANDE D'AVIS N° F 1470004
(Art. L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)
(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)
(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS
SEANCE du **26 mai 2014 à 11h00**

Conclusions de Monsieur l'avocat général Xavier SALVAT

Par jugement en date du 13 mars 2014, le tribunal de grande instance de Paris, saisi d'une poursuite diligentée contre Henri X... du chef de diffamation sollicite, par application de l'article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire[1] Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation., l'avis de la Cour de cassation sur la question de droit suivante :
"*L'insertion, dans un article mis en ligne sur un site internet, d'un lien hypertexte permettant d'accéder directement à un contenu déjà diffusé constitue-t-elle un nouvel acte de publication du texte initial, faisant à nouveau courir le délai de la prescription trimestrielle prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881?*".

Après avoir rappelé les faits et la procédure (1), sera évoquée la recevabilité de la procédure (2) puis seront examinés les éléments de réponse à la demande d'avis (3).

1 Rappel de la procédure et des faits

[1] Article L441-1du code de l'organisation judiciaire :

1-1 Les faits :

La partie civile, inspecteur des impôts, expose avoir effectué en 2007 une vérification de la comptabilité de la SARL LES HAUTS DE CROCAUD, dont le gérant est Henri X....
Ce dernier a mis en ligne sur un blog qu'il édite, à l'adresse http : www.temoignagefiscal.com, un article daté du 29 juin 2011, intitulé "LA PREUVE PAR TROIS", au sein duquel un lien permet d'accéder à un document intitulé "citation devant le tribunal correctionnel de Paris".

La partie civile poursuit comme diffamatoires sept passages de cette citation.

Le texte de cette citation avait déjà été publié sur le même blog, le 26 mai 2010, dans un billet intitulé "L'ENFER TOUT DE SUITE", où il était accessible par un lien qui y était contenu.

Le prévenu soutient que le texte de la citation ayant déjà été diffusé plus de un an auparavant, la prescription est en conséquence acquise.

La partie civile oppose que la mise en ligne par l'intermédiaire d'un lien d'un texte diffamatoire dans un nouvel article renvoyant à l'écrit antérieur vaut nouvelle publication de ce texte, et en conséquence que le délai de prescription ne court qu'à compter de cette dernière.

1-2 La procédure :

Par ordonnance en date du 20 septembre 2012, le juge d'instruction de Paris a, sur plainte avec constitution de partie civile de Louis Y..., inspecteur des impôts, renvoyé Henri X..., devant le tribunal correctionnel de Paris pour avoir, le 29 juin 2011, en tout cas sur le territoire national, et depuis temps non couvert par la prescription, commis le délit de diffamation publique envers un fonctionnaire public, Louis Y..., en étant l'auteur des propos suivants (en l'espèce le texte d'une citation devant le tribunal correctionnel délivrée par M. X... contre M. Y...) sur le site internet "www.témoignagefiscal.com ").

Le dossier de la procédure a été évoqué une première fois à l'audience du 11 janvier 2013, puis renvoyé contradictoirement aux audiences successives des 11avril 2013, 4 juillet 2013, 3 octobre 2013 et 27 novembre 2013, date des débats et de la mise en délibéré du jugement au 30 janvier 2014. Puis le délibéré a été prorogé au 13 mars 2014, jour du jugement de saisine de la Cour de cassation pour avis par le tribunal correctionnel qui, conformément aux dispositions de l'article 706-65 du code de procédure pénale, a sursis à statuer jusqu'à l'expiration du délai de trois mois dont dispose la cour de cassation pour donner son avis. Le dossier a été renvoyé à l'audience du 26 juin 2014.

2 La recevabilité de la question :

Au regard des règles de forme :

Pour satisfaire aux dispositions de l'article 706-65 du code de procédure pénale, le tribunal correctionnel de Paris a, en cours de délibéré et par courrier en date du 30 janvier 2014, invité les parties et le ministère public à produire avant le 1er mars 2014 leurs observations écrites et conclusions sur son intention de saisir la Cour de cassation pour avis.

Par note en délibéré M. X... a soutenu l'acquisition de la prescription, sans se prononcer expressément sur l'opportunité de solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Par note en délibéré du 28 février 2014, M. Y... faisait valoir que le tribunal était en état de statuer directement sur l'exception de prescription : il exposait que la démarche de M. X... n'a pas été de "référencer" un ancien article, mais bien d'en "produire" un nouveau et de "refaire état" dans ce nouvel article des accusations diffamatoires exposées dans la citation directe, au moyen d'un lien hypertexte "profond" pointant directement une ressource donnée. M. Y... indiquait aussi que par son caractère général, qui ignore les circonstances particulières de l'espèce, la question posée pouvait difficilement appeler une réponse uniforme.

Par conclusions en date du 21 février 2014, le Ministère public après avoir observé "qu'un tel lien (hypertexte) permet de renvoyer directement vers un contenu, semblant assurer ainsi une nouvelle diffusion des propos vers lesquels l'internaute est renvoyé, sans pour autant que ces propos ne soient publiés sur le premier site" fait connaître qu'il lui apparaissait opportun de solliciter l'avis de la Cour de cassation.

Il a été satisfait aux conditions de forme énoncées à l'article 706-66 du code de procédure pénale[2]procureur général lorsque la demande d'avis n'émane pas de la cour.".
Le jugement sollicitant l'avis de la Cour de cassation a été notifié aux parties et à leurs avocats le 14 mars 2014 avec indication de la transmission du dossier le même jour à la Cour de cassation.
Le Premier Président et le Procureur Général de la Cour d'appel de Paris ont été avisés le 14 mars 2014.

Le dossier a été communiqué au Procureur général de la Cour de cassation qui a été informé de la date d'audience du 26 mai 2014.

[2]Article 706-66 La décision sollicitant l'avis est adressée, avec les conclusions et les observations écrites éventuelles, par le greffier de la juridiction au greffe de la Cour de cassation.
Elle est notifiée, ainsi que la date de transmission du dossier, aux parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.
Le ministère public auprès de la juridiction est avisé ainsi que le premier président de la cour d'appel et le

Au regard des règles de fond :

La saisine satisfait aux conditions de fond énoncées à l'article 706-64 du code de procédure pénale[3] en ce que la demande est faite par un tribunal correctionnel, sans que quiconque ne soit placé en détention provisoire, assigné à résidence sous surveillance électronique ni placé sous contrôle judiciaire.

En ce qui concerne les règles de fond énoncées à l'article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire[4] il importe de déterminer si la question posée est une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse, se posant dans de nombreux litiges.

Est-ce une question de droit nouvelle ?

Rappelons les termes de la question posée : *"L'insertion, dans un article mis en ligne sur un site internet, d'un lien hypertexte permettant d'accéder directement à un contenu déjà diffusé constitue-t-elle un nouvel acte de publication du texte initial, faisant à nouveau courir le délai de la prescription trimestrielle prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881?"*.

La question posée est complexe et précise à la fois : elle vise principalement à demander si le fait d'insérer un lien hypertexte dans un article mis en ligne est un acte de publication; elle pose de surcroît la question d'une nouvelle publication du texte initial si le lien renvoie à un contenu déjà diffusé. La question ne concerne d'ailleurs pas n'importe quel lien hypertexte, mais seulement le lien qui permet d'accéder directement à un contenu déjà diffusé sans passer ni identifier la page d'accueil du site qui héberge le contenu. Elle semble donc limitée aux effets d'un lien hypertexte "profond[5]" et ne pas concerner le cas de liens hypertextes "simples"[6].

[3]Article 706-64 "Les juridictions pénales, à l'exception des juridictions d'instruction et de la cour d'assises, peuvent solliciter l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire. Toutefois, aucune demande d'avis ne peut être présentée lorsque, dans l'affaire concernée, une personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire".

[4]Article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire : "Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation".

[5]Pour les définitions voire ci-après page 15 : Lien profond : "lien vers toute ressource autre que l'un des points d'entrée désigné de la collection de ressources à laquelle il appartient" en fait un lien qui dirige l'internaute vers une page secondaire du site ciblé et permet de présenter le contenu du site cible sous la présentation et l'adresse URL du site relieur.

[6]Lien simple : lien vers l'un des points d'entrée désigné d'une collection de ressources et accessible par un réseau de communication (en général vers la page d'accueil d'un site web).

La question en revanche ne précise pas si le contenu déjà diffusé et pointé par le lien est hébergé ou non sur le même site, (lien interne), alors que l'exposé des faits implique qu'il s'agit d'un lien interne.

Enfin la question considère comme indifférent le statut de l'auteur de l'article mis en ligne et "poseur"du lien hypertexte ; elle n'indique pas s'il s'agit d'un éditeur de site de communication au public en ligne ou, comme cela pourrait être possible du fait de l'interactivité sur internet, d'un internaute intervenant dans un espace de communication ouvert au public.

Pour examiner s'il s'agit d'une question de droit nouvelle il faut, dans un premier temps, rappeler succinctement ce qu'est un acte de publication ou de nouvelle publication sur internet puis, dans un deuxième temps rechercher si la pose d'un lien hypertexte caractérise un acte de publication.

1) L'acte de publication ou de nouvelle publication sur internet :

Une infraction commise par voie de presse ou de communication audiovisuelle se consomme par le fait d'une publication[7]. Il y a publication lorsqu'un message est rendu public c'est à dire mis à la disposition d'un public indifférencié : il s'agit là de l'élément matériel de l'infraction. Mais celle ci comprend aussi un élément moral, qui est l'intention de l'auteur de la publication et il n'y a pas d'infraction lorsque le prévenu n'a ni voulu ni permis la publication incriminée[8].

L'infraction de presse trouve donc son fondement dans l'accord donné à la publication par le responsable éditorial.

La loi du 29 juillet 1881 détermine dans son article 42 l'ordre des personnes responsables de la publication des crimes et délits punis par la voie de la presse, à savoir, "les directeurs de publications ou éditeurs quelle que soit leur dénomination, à défaut les auteurs, à défaut des auteurs les imprimeurs etc .....".

L'article 6 point V de loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique[9] rend applicable aux services de communication au public en ligne les dispositions pénales et de procédure pénale de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Il dispose aussi que la prescription des infractions prévues par la loi sur la

[7] E. DREYER Responsabilité civile et pénale des médias n° 401 et svts

[8] Cass Req 24 avril 1914 D 1918 p 96 Cass Crim 25 ocobre 2000 ; Bull crim 317 17 /12/1991 Bull 481; Crim 30 mars 2005 Bull crim 113

[9] Article 6 § V de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique "V.-Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitées sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi."

presse par un service de communication au public en ligne est acquise dans les conditions prévues par l'article 65[10] de ladite loi.

L'article 93-2 de la loi 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle énonce que "tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de publication" et la loi précise que " lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de publication est cette personne physique[11] "

Un blog [12] - (l'espèce soumise au tribunal de Paris concerne une poursuite diligentée contre l'animateur du blog, "www.témoignagefiscal") - est ainsi, au sens de la loi du 29 juillet 1982, un service de communication au public en ligne.

L'article 93-3. de la loi 82 -652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifiée par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, modifié par loi n°2009-669 du 12 juin 2009 précise "qu'au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication..... sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal."

Il faut donc pour que la responsabilité du directeur de publication soit engagée, que le message ait fait l'objet d'une fixation préalable ; à défaut, la condition de l'élément intentionnel de l'infraction ne serait pas remplie.

L'article 93-3 de la même loi réserve en conséquence la circonstance où le contenu d'un message est adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel : dans cette hypothèse, le directeur ou

---

[10] Article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse " L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait

[11] Crim 10 mai 2005 Bull crim n° 144 : avant la modification de la loi du 29 juillet 1982 la Cour de cassation jugeait déjà que le réseau internet constituant un moyen de communication audiovisuelle au sens de l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la responsabilité pénale du propriétaire d'un site et de l'auteur des propos injurieux ou diffamatoires diffusés sur ce site peut être engagée dans les conditions prévues par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 1985, applicable au moment où les faits ont été commis ;

[12] Voire Christiane FERAL SCHUHL Cyberdroit , internet à l'épreuve du droit p 868; Blog est l'association des mots web (toile) et log (journal)". Le blog remplace aujourd'hui le "journal personnel", en ayant cette particularité d'être accessible à tous sur l'internet : l'internaute fait connaître ses opinions sur un sujet particulier et peut exercer une action de lobbying. Il est ainsi un lieu d'expression d'opinions, de sentiments ou de réactions, tant en ce qui concerne les événements de la vie personnelle, professionnelle ou sociale. Mais le blog est ouvert à la lecture d'un public indéterminé et il peut aussi être un lieu de partage des opinions, les internautes pouvant réagir et faire connaître leur point de vue.

le codirecteur de publication ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée comme auteur principal s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message.

A l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a été saisi de la question de la responsabilité pénale d'un animateur de blog. Il a considéré dans la décision 2011-164 QPC du 16 septembre 2011 que les dispositions de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance de l'article 9 de la Déclaration de 1789, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voit sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne[13].

L'acte de publication punissable est donc indissociable du devoir de surveiller qui incombe au directeur de publication : tout manquement à ce devoir est constitutif de délit: cela suppose que ce qui est publié a fait l'objet d'une fixation préalable ou que le directeur de publication se soit abstenu d'agir après avoir été informé du contenu d'un message dont il n'avait pu au préalable contrôler le contenu.

L'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse rend punissable la publication directe ou par voie de reproduction d'un message diffamatoire. L'article 65 de la même loi[14] dispose que le délai de prescription court à compter du jour où l'une des infractions à la loi sur la liberté de la presse a été commise.

[13] Le Conseil a tenu compte d'une part, du régime de responsabilité spécifique dont bénéficie le directeur de la publication qui ne peut pas voir sa responsabilité pénale engagée "s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message" et d'autre part, des caractéristiques d'internet qui, en l'état des règles et des techniques, permettent à l'auteur d'un message ainsi diffusé de préserver son anonymat.
Réformant sa jurisprudence antérieure qui tenait le producteur d'un blog responsable des messages affichés pour en avoir permis ou facilité la diffusion, la Chambre criminelle juge désormais, au visa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, qu'il s'évince de ce texte que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, n'est engagée, à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne ou que, dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance (CRIM n° 11-80.010 du 31.01.2012 80 ; CRIM n° 10-88.825 du 30.10.2012)

[14] "Article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sue la liberté de la presse " L'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait.

Pour l'application de cet article 65, la Cour de cassation, Chambre civile et Chambre criminelle, juge que le délai de prescription commence à courir à compter du jour où le texte litigieux a été rendu public ou du jour du dernier acte de la poursuite s'il en a été fait[15] : les infractions commises par voie de presse sont réputées commises et consommées le jour de la publication, au moment où l'écrit est mis à la disposition du public et c'est ce fait là qui constitue le point de départ de la prescription[16].

Cette solution est la conséquence directe du principe fondamental[17]qui veut que, quelque soit le mode de diffusion, le délit de presse est un délit instantané et non une infraction continue[18]. C'est la publication directe ou par voie de reproduction[19]d'une allégation ou d'une imputation d'un fait diffamatoire qui consomme le délit. Il importe peu de savoir combien de temps les termes des discours, écrits, imprimés, placards ou affiches sont restés disponibles, ou offerts à la vente. Il importe peu également que l'acte de publication ait échappé à la vigilance de la personne victime de l'infraction de presse ou encore que cette victime se soit trouvée dans l'impossibilité de connaître les attaques dont elle a été l'objet[20].

Prenant en considération le fait qu'une personne mise en cause par la seule voie d'un message électronique n'a ni facilement, ni naturellement connaissance de ce message, le législateur a voulu distinguer le message publié par la seule voie électronique. A cet effet, la loi du 21 juin 2004 avait prévu que le délai de prescription courre, non à compter de la première publication, mais seulement à compter du jour où cesse la mise à la disposition du message au public. Le Conseil Constitutionnel a considéré ce régime particulier de prescription des messages diffusés exclusivement sur internet contraire au principe d'égalité[21].

---

[15]Cass crim 13 octobre 1987 Bull crim 349 ; Cass 2° Civ 9 janvier 1991 B 2 n° 9; 20 octobre 1992 n° 91-86.924 ;

[16] Cass. crim., 13 oct. 1987 : Bull. crim. 1987, n ° 349. - Cass. crim., 8 janv. 1991 : Bull. crim. 1991, n° 13. - Cass. crim., 31 janv. 1995 : Bull. crim. 1995, n° 39 ; Légipresse 1995, III, p. 113. Il.

[17] Juris classeur Lexis Nexis Fasc 140 Presse et communication Christophe BIGOT Prescription n°19

[18] Cass crim 1° décembre 1981 Bull 320 ; Civ 12 avril 2012 n° 11 20 664 Bull 2 n° 78.

[19]Article 29 de la loi du 29 juillet 1881

[20]Cass Civ 2, 12 avril 2012 n° 11-20.664, B.2.n° 78

[21] Décision D.C. 2004-496 du 10 juin 2004 les dispositions prévues par le législateur pouvaient en effet avoir pour conséquence, en cas de maintien du message sur internet, de fixer le point de départ du délai de prescription plusieurs années après la première publication ; le Conseil Constitutionnel a considéré que cette différence de régime en matière de prescription"dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique". Le Conseil constitutionnel a cependant laissé la porte ouverte à une autre modification législative en précisant qu'en elle même, une prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier, ou qu'il est disponible sur un support informatique ne serait pas contraire au principe d'égalité. C'est donc la seule disproportion des traitements réservés par la loi

Depuis cette décision le législateur n'a pas créé de nouvelles règles de prescription spécifiques aux infractions commises par la seule voie d'internet[22].

La loi ne définit pas de règle de prescription spécifique lorsque le message est diffusé par internet.

Ainsi, en cet état de la législation, la chambre criminelle juge dans un attendu de principe "*que lorsque des poursuites pour diffamation et injures publiques sont engagées à raison de la diffusion sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication*" et que "*cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau*[23].

Et la deuxième chambre civile juge que la mise en ligne d'un message sur internet est équivalente à la mise à disposition du public[24].

Cependant, dans certaines hypothèses, la chambre criminelle juge que la prescription ne remonte pas "au jour de la première publication mais au jour de chacune des publications nouvelles[25]". M. DREYER indique qu'il s'agit de faire échec à la pratique d'une première publication quasiment clandestine qui fait courir le délai de prescription avant qu'il ne soit procédé à la véritable publication de l'ouvrage[26]. La jurisprudence considère qu'il y a alors plusieurs faits de publication et autant de points de départ du délai de prescription à compter de chaque nouvelle publication ou

---

respectivement au message diffusé par écrit d'une part et au message diffusé exclusivement par internet qui a été sanctionnée par le Conseil constitutionnel.

[22] Une commission sénatoriale, composée de MM Hyest, Portelli et Yung " pour un droit de la prescription moderne et cohérent" a proposé un allongement à un an du délai de prescription des infractions commises par voie d'internet. Mais cette suggestion, reprise dans une proposition de loi présentée par M. CLEACH est restée lettre morte, le législateur se limitant à accroître la durée du délai de prescription à un an pour certaines catégories d'infractions à caractère raciste peu important qu'elles soient commises par la voie de support traditionnel ou par la voie d' internet exclusivement., et la jurisprudence de la Cour de cassation a conservé toute son actualité.

[23] Cass crim 16 octobre 2001 n ° 00 85 728 Bull 210 C. Lorsque des poursuites pour diffamation et injures publiques sont engagées à raison de la diffusion sur le réseau internet,d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau.; 27 novembre 2001 n°01 80 134 / 01 80 135 Bull 246, et solution implicite 30 janvier 2001 n° 00-83.004 Bull 28 ; 19 septembre 2006 n° 05-87.230 ; 6 janvier 2009 n° 05-83.491 Bull 4 ; "

[24] Civ 2 : 12 avril 2012 ; n° 11-20.664

[25] Crim 27 avril 1982 n° 80 93 425 B. 102 ; 2 octobre 2012 n° 12 80 419 Bull 204

[26] Dreyer Responsabilité civile et pénale des médias p 398

réimpression[27]. Dans un arrêt très récent, la chambre criminelle a encore jugé que *" en matière de presse, le fait de publication étant l'élément par lequel les infractions sont consommées, toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'infraction, et que le point de départ de la prescription, lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, est fixé au jour de cette publication*"[28] De même, en matière audiovisuelle, le délai de prescription commence à courir le jour de la diffusion, mais en cas de multidiffusion, il existe autant d'infractions que de diffusions et chaque nouvelle diffusion fait courir un nouveau délai de trois mois.

On peut penser que la même solution doit s'appliquer aux messages diffusés sur internet, en présence d'une "succession" d'infractions indépendantes les unes des autres, dont la constatation est liée, non pas aux spécificités techniques du support (papier ou internet), mais aux décisions prises de mettre l'information litigieuse à la disposition du public. Cela suppose une décision du directeur de publication, et non d'un tiers, du fait de l'interactivité d'internet.

Mais la chambre criminelle veille à une interprétation stricte du concept de nouvelle publication sur internet. Elle a sanctionné une cour d'appel qui avait jugé qu'en créant un nouveau mode d'accès à son site en changeant d'adresse URL, l'auteur du site a "ainsi renouvelé la mise à disposition des textes incriminés dans des conditions assimilables à une réédition" caractérisant ainsi "un nouvel acte de publication[29]". La Cour de cassation casse aux motifs que "la simple adjonction d'une seconde adresse pour accéder à un site existant ne saurait caractériser un nouvel acte de publication de textes figurant déjà à l'identique sur ce site"[30].

Sans répondre explicitement à la question, la chambre criminelle n'a pas infirmé l'analyse d'une Cour d'appel qui mettait en doute le fait qu'en effectuant une ou des mises à jour du site, l'auteur du texte incriminé a réalisé un choix rédactionnel et manifesté sa volonté de "laisser à la disposition du public le texte litigieux, cette manifestation de volonté constituant un nouvel acte de publication de même qu'un nouveau point de départ de la prescription"[31].

---

[27] Crim 13/12/1855 D 1856 I 159 8 janvier 1991 Bull 13 Crim. 16 décembre 1910 BC n/ 640 ; 2 mars 1954 BC n/ 94 ; 27 avril 1982 BC n/102 ; 8 janvier 1991 BC n/13

[28] Cass. crim., 2 oct. 2012, n° 12-80.419 ; Dr. pén. 2012, comm. 157, obs. M. Véron..

[29] C.A. PARIS 11° ch sect B 29 janvier 2004 ; legipresse 2004 n° 210 III p150 "

[30] Crim 6 janvier 2009 n° 05 83 491 CCE 2010 chro 3 n° 16 obs Bigot et 27 novembre 2001 Bull crim 246 D 2002 Sommaire 2770 BIGOT; Droit pénal n° 11 novembre 2010 Michel VERON Rec Dalloz 2009 Christine COURTIN p 1260".

[31] Crim 19 septembre 2006 n° 05-87.230 ; CCE 2007 : chronique 3 n° 15 Bigot ,

En effet, créer une nouvelle adresse pour accéder à un site qui comprend un message litigieux, ou bien laisser sur un site un texte litigieux à la disposition du public, ce n'est pas prendre la décision de mettre une information litigieuse à la disposition du public, et ce n'est donc pas publier.

Madame Mallet Poujol[32] souligne la délicatesse du raisonnement dans le monde de l'internet, tant en raison du non épuisement du support électronique de la publication, qu'en raison de l'interactivité. Elle fait observer que la permanence du support et son caractère réinscriptible ne permettent pas de raisonner de la même manière en termes d'acte volontaire de réimpression, donc de nouvelle volonté de publication. Elle souligne qu'il n'y a pas de rupture de stock, et que l'interactivité permet une modification par un tiers, autre que l'émetteur. Elle propose de rechercher si les modifications du site ou du message sont qualifiables de "nouvelle publication", et dans quelle mesure les modifications visent un public nouveau.

Madame le professeur LEPAGE[33] cite un arrêt rendu par la cour d'appel de l'État de New-York le 2 juillet 2002 (sur le site www.foruminternet.org.) qui a considéré, qu'une modification qui n'a pas pour objet le document litigieux ne constituait pas une mise en ligne d'une nouvelle publication, tout en précisant que tel ne serait pas le cas si les modifications opérées "le sont sur le document" et «visent à toucher un nouveau public à une occasion différente de sa diffusion originale».

La décision, prise par l'animateur d'un blog, de mettre en ligne le 29 juin 2011, sous le titre "La preuve par trois" un article au sein duquel est reproduit un document déjà publié (la citation) est bien un nouvel acte de publication qui vise bien à toucher un nouveau public, à une occasion différente de la diffusion originale ; Ces circonstances semblent régies par la jurisprudence de la chambre criminelle déjà citée qui juge *"qu' en matière de presse, le fait de publication étant l'élément par lequel les infractions sont consommées, toute reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié est elle-même constitutive d'infraction, et que le point de départ de la prescription, lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, est fixé au jour de cette publication"*.
On a alors le sentiment d'avoir la réponse à la question posée.

Il est vrai cependant que la reproduction du contenu litigieux est opérée au moyen de l'insertion d'un lien hypertexte. Il convient alors de vérifier si le fait que le renvoi au texte déjà publié se fasse au moyen d'un lien hypertexte a une incidence juridique sur le concept de "publication nouvelle par reproduction d'un texte déjà publié" dégagé par la Chambre criminelle.

---

[32] Mme. Mallet Poujol La liberté d'expression sur internet D 2007 p 596

[33] Agathe LEPAGE Prescription de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 CCE n° 12 Décembre 2006 comm 162

2) Insertion de lien hypertexte et acte de publication :

La technicité du sujet nous conduit à effectuer un détour par des définitions pour tenter d'éclairer la nature juridique du lien hypertexte.

Le "lien hypertexte" ou "hyperlien"[34] ne fait l'objet d'aucune définition légale nationale, ni internationale. Selon la commission générale de terminologie et de néologie[35], l'hyperlien constitue "un système de renvois permettant de passer directement d'une partie d'un document à une autre, ou d'un document à d'autres documents choisis comme pertinents par l'auteur". La charte de l'internet[36] indique qu'il s'agit d'un mécanisme de référence placé dans un contenu dit "source" permettant d'accéder directement à un contenu dit "cible" quelque soit sa localisation. Selon le rapport 2003 Forum de l'internet (p 125) l'hyperlien ou lien est défini comme une connexion reliant des ressources accessibles par des réseaux de communication (par exemple le réseau internet). Il est composé notamment des éléments suivants, visibles ou non pour l'utilisateur : un élément actif ou activable (le pointeur), une adresse de destination, des conditions de présentation de la ressource liée.

Il existe plusieurs types de liens défini que l'on peut énumérer en se référant à la classification faite au rapport 2003 du forum de l'internet :

Le lien activable et le lien automatique :

-Le lien activable nécessite une action de l'utilisateur pour l'activer, par exemple : un «clic» alors que le lien automatique est un lien activé sans action spécifique de l'utilisateur par exemple automatiquement à l'affichage d'une page web, etc.

Le lien simple et le lien profond :

-Le lien simple est un lien vers l'un des points d'entrée désigné d'une collection de ressources (adresse URL ou page d'accueil) accessible par un réseau de communication,
alors que le lien profond est un lien qui dirige vers toute ressource autre que l'un des points d'entrée désigné de la collection de ressources à laquelle il appartient (par exemple le lien profond dirige directement vers une page secondaire d'un autre site sans que l'internaute ne le sache).

[34]La terminologie "hyperlien" est générique en ce que le renvoi peut concerner aussi bien des images ou des sons que des textes. L'hypertexte ne renvoie qu'à des textes.

[35]Cité au Traité du droit de la presse et des médias sous la direction de Bernard Beignier, Bertrand de Lamy Emmanuel Dreyer Lexis nexis LITEC page 1152

[36]Citée par Christiane FERAL-SCHUHL Cyberdroit le droit à l'épreuve d'internet n° 121-11 éditée par le GESTE Groupement des éditeurs de services en ligne.

Le lien interne et le lien externe :

-Le lien interne dirige vers une ressource qui appartient à la même collection de ressources en liant deux pages d'un même site (ce qui est le cas dans la procédure soumise au tribunal de Paris) alors que le lien externe lie une ressource appartenant à une autre collection de ressources et vise un site cible différent de celui qui établit le lien.

Il existe ainsi différentes manières de lier et de présenter des ressources sur l'internet Mais dans tous les cas, il s'agit de lier un contenu à un autre, et le lien a la fonction d'agréger un contenu à un autre.

Mais la manière de lier peut avoir des incidences juridiques différentes.

A priori, la pose d'un lien interne qui renvoie à des pages du même site ne semble pas poser de problème particulier sur le terrain de la responsabilité puisque le responsable du site connaît les contenus de son site.

Par ailleurs, établir un lien simple vers la page d'accueil d'un autre site paraît inhérent au fonctionnement même du web, qui est une toile de liens externes entre les différents sites. Ménager un lien vers un site qui peut être consulté par tous ne fait que faciliter l'accès à un espace de communication qui de toute façon est ouvert à tout internaute : à cet égard la liberté de lier est de principe.

Toutefois la pose d'un lien vers un site ou une page illégale peut être cause de dommages et rendre le lien "illicite", par exemple lorsque le lien pointe vers une injure, une diffamation, (délits de presse) une contrefaçon ou un dénigrement. Mais un poseur de lien simple n'est en principe tenu à aucune obligation générale de contrôle, de vérification ou de filtrage du contenu des sites qu'il pointe ; il n'est donc pas a priori responsable du contenu du site vers lequel il renvoie et dont il ignore s'il transgresse la loi. Cette responsabilité limitée semble s'imposer, tout au moins tant qu'il n'est pas établi que le poseur de lien est informé du caractère illicite du contenu du site lié, ou n'a été mis en demeure de mettre fin au renvoi vers ce contenu illicite.
On retrouve ici le principe d'absence de présomption de responsabilité.

Mais lorsque le poseur de lien recourt à des techniques qui donnent l'illusion que le site liant est lui-même l'éditeur des contenus d'un autre site en présentant le contenu du site cible sous la présentation et l'adresse URL du site relieur, ce que l'on qualifie "d'inclusion" par hyperlien ou de "transclusion" on peut assister à un phénomène d'appropriation de contenus qui détourne le lien de sa fonction primordiale sur le web.

Il peut en résulter une atteinte par exemple à des droits de propriété intellectuelle (contrefaçon) ou à la perception de ressources publicitaires liées à la consultation de la page dont le contenu a été approprié.

C’est en cela que les “liens profonds” suscitent de la méfiance et paraissent illégaux.

Mais quelles sont alors les règles de droit applicables?

Ni la directive 2003/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, ni la loi du 21 juin 2004 sur l’économie numérique, qui en est une transposition fidèle, ne définit un régime juridique de l’usage d’un hyperlien.

Comme l’observe le rapport 2003 du forum de l’internet, l’appréhension des conséquences juridiques de la pose d’un hyperlien dépend en grande partie d’une part de la nature du lien en cause, et d’autre part des méthodes de présentation au public adoptées par le site liant.

Il convient alors, selon la nature du lien, et selon ses conditions d’emploi, d’interroger les règles du droit commun pénal ou civil applicables, en référence au domaine juridique concerné (propriété intellectuelle, contrefaçon, droit de la presse, droit de la consommation [37])

Cela suppose donc l’examen des circonstances de fait et de droit.

Un exemple peut être tiré de l’arrêt Z... c Retriever Sverige rendu le 13 février 2014 par la Cour de Justice de la Communauté européenne : dans cette affaire qui intéresse les droits d’auteurs la CJUE saisie d’une question préjudicielle a considéré que le fait de fournir aux internautes sur un site (Retriever Sverige) des liens cliquables (hyperliens) vers des œuvres protégées publiées sans aucune restriction d’accès sur un autre site (Göteborg Posten) constitue un acte de communication. Néanmoins, pour des raisons propres à l’affaire, et parce que les œuvres en question avaient déjà été communiquées en accès libre et sans aucune restriction au même public sur le site initial (Gôteborg Posten), la CJUE a considéré que, faute d’un public nouveau, il n’y avait pas atteinte à l’article 3 de la directive 2001/29 sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur. Elle a de surcroît précisé qu’il en allait ainsi, même si les internautes qui cliquent sur le lien ont l’impression que l’œuvre leur est montrée depuis le site qui contient le lien.

Dans une autre affaire, la CJUE considère que la pratique commerciale qui consiste en matière de contrats à distance à ne rendre accessibles au consommateur les informations nécessaires à la bonne exécution du contrat et à l’exercice du droit de rétractation prévues par la directive 97/7 CE (art5§1) que par un hyperlien sur un site internet ne satisfait pas aux exigences de la directive en ce que les informations accessibles au moyen du lien ne sont ni fournies par l’entreprise ni reçues par le consommateur au sens de la directive[38].

[37]En ce sens Les liens hypertextes et le droit Jean Luc Lobet, Hélène Fortin, Nathalie Darbon ENSSIB 2003.

[38]CJUE 5 juillet 2012 Content Services Ltd

Ainsi ce n’est pas seulement la nature du lien qui est déterminante, mais c’est bien la manière dont le lien est utilisé au regard de la législation en cause.

Le lien hypertexte est un moyen ; ce moyen a une fonction agrégative qui permet d’ajouter un contenu à un autre contenu ; au regard du droit de la presse, le fait de poser un lien et de rattacher un contenu à un autre ne paraît pas constituer en lui même un acte de publication. Mais la décision de publier un article qui intègre le lien hypertexte et son contenu rattaché est bien une nouvelle décision de publication. La question concerne expressément le cas d’un lien profond, d’un “lien hypertexte permettant d’accéder directement à un contenu déjà publié” ce qui suppose la connaissance du contenu litigieux par l’auteur de l’article. Il s’agirait alors bien, selon la jurisprudence de la chambre criminelle déjà citée en droit de la presse, “d’une reproduction dans un écrit rendu public d'un texte déjà publié (est) elle-même constitutive d'infraction”.

3 Eléments de réponse

La question fait apparaître une contradiction implicite en ce qu’il ne peut être soutenu à la fois que le lien hypertexte participerait par sa fonction agrégative à la publication du contenu de la citation dans le premier article du 26 mai 2010, alors qu’il n’exercerait plus cette même fonction lors de la publication du deuxième article le 29 juin 2011.

De façon générale, les conséquences juridiques de la pose d’un hyperlien dépendent étroitement des circonstances de fait qui président à son emploi. En l’espèce il s’agit d’un lien profond, et non d’un lien simple, et le poseur de lien a connaissance du contenu litigieux de la citation.

Dans cette affaire, la décision de publication a bien été prise par le directeur de publication du blog (ce qui le rend responsable en application de l’article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982) lorsqu’il a décidé de mettre en ligne le 29 juin 2011 un nouvel article “la preuve par trois”, qui reproduit le texte litigieux de la citation rattaché au moyen d’un lien cliquable, pour le mettre une nouvelle fois et dans des circonstances différentes à la disposition du public. (Cass crim 2 oct. 2012, n° 12-80.419).

Ainsi, la publication d’un article mis en ligne sur un site internet comprenant un lien hypertexte permettant d’accéder directement à un contenu litigieux déjà diffusé parait bien constituer un nouvel acte de publication du texte initial.

Et cette solution pourrait ne pas être nouvelle et découler de l’application de l’article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982, et de la jurisprudence de la chambre criminelle.

Mais peut-on répondre ainsi à la question posée, alors que celle ci ne précise pas la nature interne ou externe du lien, ni si l’auteur de l’article mis en ligne et poseur de lien est l’éditeur du service de communication au public en ligne ou un internaute

intervenant dans un espace de communication ouvert au public, ce qui ouvrirait la porte à d’autres réponses.

C’est pourquoi il pourrait être décidé que la question ne paraît pas suffisamment dégagée des circonstances de fait, pour qu’il puisse lui être répondu.