

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 3 novembre 2015

N° de pourvoi: 13-82645

ECLI:FR:CCASS:2015:CR04630

Publié au bulletin

Cas. part. par voie de retranch. sans renvoi

M. Guérin (président), président

SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :
Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Francis X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES, 11^e chambre, en date du 28 mars 2013, qui, pour diffamation publique envers particulier, l'a condamné à 1 000 euros d'amende, a ordonné une mesure de publication et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 22 septembre 2015 où étaient présents : M. Guérin, président, M. Talabardon, conseiller rapporteur, MM. Straehli, Finidori, Monfort, Buisson, Mme Durin-Karsenty, MM. Larmanjat, Ricard, Parlos, conseillers de la chambre ;

Avocat général : Mme Caby ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire TALABARDON, les observations de la société civile professionnelle SPINOSI et SUREAU, de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général référendaire CABY ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de la procédure que, le 17 janvier 2010, un internaute a fait publier un commentaire sur le site "lefigaro.fr" à la suite d'un article intitulé "Les militants Modem pas opportunistes" ; que, le 19 janvier, M. Alexis E..., président départemental du Modem, estimant que ce commentaire comportait des allégations diffamatoires à son endroit, en a demandé la suppression en activant la fonction de modération proposée par le site ; que, malgré l'engagement pris par le service de modération, le 20 janvier, et une nouvelle réclamation adressée par M. E..., le 6 février, aux adresses "monfigaro-animation @ lefigaro.fr" et "

moderationweb @ lefigaro. fr “, ce n’est que le 8 février à 22 heures 45 que ce service l’a informé que le commentaire litigieux avait été retiré ; que, le 6 avril 2010, M. E... a porté plainte et s’est constitué partie civile du chef de diffamation publique envers un particulier ; qu’à l’issue de l’information ouverte sur les faits, M. Francis X..., directeur de la publication du site “ lefigaro. fr “, a été renvoyé de ce chef devant le tribunal correctionnel, en qualité d’auteur principal du délit ; que les juges du premier degré l’ayant déclaré coupable des faits, il a, ainsi que le ministère public, relevé appel de la décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l’homme, 93-3 de la loi n° 82-562 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, 6- I-2, 6- I-3 et 6- I-5 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 sur la confiance dans l’économie numérique, 29 et 31 de la loi du 29 juillet 1881, 111-4 et 121-1 du code pénal, préliminaire, 459, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

” en ce que l’arrêt attaqué a condamné le prévenu, en sa qualité de directeur de publication du journal Le Figaro, du chef de diffamation publique envers un particulier ;
” aux motifs qu’il est constant et non contesté, d’une part, que le message incriminé adressé par M. F... au service de communication au public en ligne du site d’informations “ lefigaro. fr “ dont M. X... est directeur de la publication, a été mis par ce service à disposition du public dans un espace de contributions personnelles, et d’autre part, que le contenu de la deuxième partie de ce message dont les propos suggèrent par insinuation que M. E... aurait commis à la SCNF des faits susceptibles de qualification pénales et à la sanction desquels il n’aurait échappé que grâce à des “ complicités internes “ lui ayant permis “ une sortie honorable plutôt qu’un renvoi pour abus de pouvoir et tentative de corruption.. “, comporte des imputations diffamatoires qui portent incontestablement atteinte à l’honneur et à la considération de M. E... et caractérisent en conséquence le délit de diffamation publique tel que prévu par l’article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; que la responsabilité pénale du directeur de la publication d’un service de communication au public par voie électronique, obéit à un régime spécifique défini par l’article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et complété par la Loi Hadopi du 12 juin 2009 relative à la diffusion et protection de la création sur internet ; qu’aux termes de l’article 93-3 de la loi 82-562 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifiée, le directeur de la publication d’un service de communication au public par voie électronique, est responsable en qualité d’auteur principal des délits de presse prévus par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881, lorsque le message incriminé a fait l’objet d’une fixation préalable à sa communication au public ; que, l’alinéa 2, de cet article, ajouté par l’article 27 de loi Hadopi du 12 juin 2009 dispose cependant : “ Lorsque l’infraction résulte d’un message adressé par un internaute à un service de communication en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur ou le co-directeur de la publication ne peut 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 “ ; qu’il se déduit des premier et dernier alinéas de cet article, que le directeur de la publication d’un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles, des messages adressés par des internautes, ne peut voir sa responsabilité pénale engagée à raison du contenu de ces messages ; que les messages aient fait l’objet ou non d’une fixation préalable à leur communication au public ; 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 eu connaissance ; qu’il convient donc d’examiner au cas d’espèce, pour apprécier la responsabilité pénale de M. X... en qualité de directeur de la publication du service de communication au public du site internet “ le figaro. fr “, si celui-ci avait

effectivement connaissance du message posté par M. F... avant sa mise en ligne ou si, dans le cas contraire, il n'a pas agi promptement pour le retirer dès qu'il en a eu connaissance ; que le site d'informations "lefigaro. fr" a mis en place un service de modération dont les modalités sont définies par une charte "la charte de participation Monfigaro", laquelle est mise à disposition des internautes désireux d'intervenir dans les espaces de contributions personnelles ("Réagir à cet article"), et consultable en permanence sur le site ; qu'il est précisé aux points 3 (La Modération) et 4 (Notre équipe de modération) de la charte : "chaque contribution postée est soumise à modération (a priori pour les membres Connect et a posteriori pour les membres Select et Digital). " " Nos modérateurs sont les premiers à vous lire. Ils lisent et visionnent rigoureusement toutes les contributions avant de les publier sur lefigaro. fr, c'est pourquoi l'affichage de votre contribution peut prendre 5 à 45 minutes après votre envoi pour les membres Mon Figaro Connect. Les membres Mon Figaro Select et Mon Figaro Digital, mieux identifiés par le Figaro étant abonnés à l'offre payante du Figaro. fr, sont publiés quasi instantanément. Ils sont toutefois modérés selon les mêmes règles et dans les mêmes délais que les membres Mon Figaro Connect. Evidemment, nos modérateurs ne valident et ne publient votre contribution que si elle respecte la charte (...) " ; qu'il y, est par ailleurs, rappelé : " Vous pouvez alerter l'équipe de modération, d'une contribution qui vous semble ne pas respecter notre charte en cliquant sur le bouton " Alerter " présent sous chaque commentaire. Notre équipe sera automatiquement prévenue et fera le nécessaire (...) " ; qu'enfin, la charte rappelle les règles de bonne conduite à suivre et communique la liste des contributions susceptibles d'être refusées parmi lesquelles, les " contributions à caractère diffamatoire ou dénigrant " ; que contrairement à l'argumentation soutenue par M. E..., il ne résulte pas des règles ainsi édictées par la charte, que toute contribution postée sur le site, soit soumise à modération a priori, dès lors que la charte opère une distinction au contraire, selon que les contributions émanent d'un membre " Connect " (non abonné), lesquelles sont modérées a priori ou qu'elles émanent d'un membre " Select " ou " Digital " (abonnés), lesquelles sont modérées a posteriori ; qu'au cas d'espèce, il ne résulte pas des éléments produits aux débats, la preuve ni, que le commentaire litigieux posté par M. F..., dont on ignore s'il disposait d'un compte gratuit ou payant ; qu'était soumis selon les règles édictées par la charte à modération a priori, ni qu'il ait effectivement fait l'objet d'une modération a priori et été lu par les modérateurs préalablement à sa mise en ligne de sorte qu'il n'est pas démontré que le directeur de la publication, M. X..., avait eu effectivement connaissance de cette contribution avant sa mise en ligne ; qu'il est constant en revanche qu'usant de la faculté d'alerte offerte par le site clairement identifiée au bas de chaque contribution par le bouton " Alerter " et expressément prévue par la charte de participation, M. E... a alerté le 19 janvier 2010, le service de modération par un message adressé à " moderationweb @ lefigaro. fr " signalant précisément le caractère diffamatoire du commentaire posté le 17 janvier 2010 à 20 heures 51 et en demandant sa suppression et une réponse par retour de mail, qu'en réponse à sa demande, il a reçu le lendemain, 20 janvier 2010, un message de l'équipe d'animation du Figaro, de l'adresse " monfigaro-animation @ le figaro. fr " rédigé dans les termes suivants : " (...) Il semble y avoir eu une erreur lors de la modération concernant ces contenus. Veuillez nous excuser pour ce désagrément, il s'agit d'une erreur humaine. Les commentaires ont été alertés et seront modérés dans les plus brefs délais (...) " ; que malgré cette réponse, le commentaire litigieux ayant continué de figurer sur le site, M. E... a adressé un nouveau message le samedi 6 février 2010 à l'adresse " monfigaro-animation @ lefigaro. fr ", qui avait réceptionné et répondu à son précédent message ainsi qu'à l'adresse " moderationweb @ lefigaro. fr ", pour signaler son intention d'engager " une action judiciaire lundi matin " ; que le lundi 8 février 2010 à 22 heures 45, il était informé par un nouveau message de réponse de monfigaro. animation. lefigaro. fr que " le commentaire en question avait (a) été modéré " ; qu'il en résulte que malgré les deux alertes successivement mises en oeuvre par M. E... conformément aux règles prévues par

la charte de participation, dûment reçues par le service de modération du site dont M. X... est responsable, dans des conditions permettant à celui-ci d'avoir connaissance effective le 20 janvier 2010, de la demande de retrait dont son service était saisi, d'identifier précisément le commentaire en cause et d'en vérifier le contenu et la présence sur le site, le commentaire incriminé n'a été retiré par le service de modération du site que le 8 février 2010, soit 19 jours après la demande de retrait formulée par M. E... ; que le fait que le site le Figaro. fr dont il est directeur de la publication, ait pour des raisons organisationnelles internes, choisi d'externaliser son service de modération et de le confier à une société prestataire, ne peut permettre à M. X... d'éluder les principes du régime de responsabilité instauré par l'article 93-3 de la loi sur la communication audiovisuelle modifiée, susrappelée ; que les circonstances précédemment analysées, suivant lesquelles le service de modération du site avait été dûment informé de la demande de retrait formulée par M. E... le 20 janvier 2010 au moyen du système d'alerte mis à disposition des internautes, seul à même de faire cesser à bref délai et dans les mêmes formes, un commentaire diffamatoire non conforme à la loi et à la charte, suffisent à établir que M. X... avait connaissance au sens de l'article 93-3, à partir du 20 janvier 2010, du commentaire litigieux publié sur le site et de la demande de retrait formulée par M. E..., sans qu'il soit besoin d'exiger pour la mise en oeuvre de sa responsabilité, qu'il ait été personnellement rendu destinataire à son adresse mail, des messages d'alertes dûment réceptionnés par le service de modération et auxquels il a été répondu, étant observé de surcroît, que si son nom et sa qualité de directeur de la publication figurent sur le site, il ne résulte pas des pièces qu'il verse aux débats que ses coordonnées et notamment son adresse mail, permettant de le rendre personnellement et simultanément destinataire des messages d'alertes adressés au service de modération, y soient mentionnées ; qu'enfin, si les articles 6-1 2, 6-1 3 et 6-1 5 de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN, instituent à l'égard des hébergeurs de sites, dont l'activité essentielle consiste à stocker les données des utilisateurs pour les rendre disponible au public, un régime de responsabilité proche, imposant pour la mise en oeuvre de leur responsabilité, qu'une notification préalable des éléments illicites leur soit adressée personnellement, ces dispositions ne sauraient être étendues par analogie comme le soutient M. X... dans ses écritures, au directeur de la publication d'un service de communication au public par voie électronique dont le régime de responsabilité pénale obéit aux règles prescrites par l'article 93-3 modifié dans sa rédaction issue de la loi du 12 juin 2009, lequel texte n'opère pas de renvoi aux exigences de forme édictées par l'article 6-1 5 de la loi LCEN et ne prévoit aucune disposition similaire ; que c'est donc à bon droit que le tribunal a, au regard des éléments de l'espèce, retenu que M. X... avait effectivement eu connaissance le 20 janvier 2010 du commentaire litigieux publié sur le site et de la demande de retrait formulée par M. E... par les messages d'alertes réceptionnés et auxquels il avait été répondu par le service de modération du site et qu'il n'avait pas agi promptement pour le retirer dès lors que le commentaire incriminé n'avait été modéré et supprimé que 19 jours plus tard, le 8 février 2010, et qu'il a en conséquence, retenu sa responsabilité pénale en qualité de directeur de la publication et déclaré sa culpabilité comme auteur principal du délit de diffamation visé à la prévention ;

" 1°) alors que, par application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, la responsabilité pénale du directeur de publication d'un site internet ne peut être engagée au titre d'une infraction de presse que s'il est établi qu'il avait eu effectivement connaissance du message litigieux avant sa mise en ligne ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il n'a pas agi promptement pour le retirer ; que la cour d'appel ne pouvait retenir la responsabilité du prévenu au seul constat de deux alertes électroniques envoyées par le plaignant au service de modération du site, lequel avait été confié à une société prestataire, faute de toute justification d'une notification, le cas échéant par mail, au directeur de la publication lui-même ;

" 2°) alors qu'en refusant au directeur de publication d'un site internet les garanties

reconnues aux hébergeurs édictées par l'article 6-1 5 de la loi LCEN du 21 juin 2004 aux seuls motifs que l'article 93-3 de la loi de 1982 n'opère pas de renvoi express aux exigences de forme édictées par ce texte et ne prévoit aucune disposition similaire, la cour d'appel a violé par fausse interprétation les textes susvisés ;

" 3°) alors qu'à tout le moins, indifféremment de l'applicabilité directe de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, on ne saurait retenir que la notification adressée au directeur de la publication d'un site internet ne réponde pas aux mêmes conditions de forme que celle exigée pour dénoncer les mêmes infractions à un hébergeur ; que la cour d'appel ne pouvait valablement s'abstenir de répondre au chef péremptoire des conclusions régulièrement déposées qui soutenaient que « si, littéralement, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 n'opère pas de renvoi formel aux exigences de forme de l'article 6-1-5 de la LCEN, il doit être nécessairement exigé, a minima, une information personnelle du directeur de la publication comportant des éléments d'information suffisants tenant à l'identification de la personne qui le saisit d'une demande de retrait, à l'identification du message litigieux, et aux raisons de cette demande " ;

Attendu que, pour écarter l'argumentation du prévenu, qui faisait valoir qu'il n'avait pas eu personnellement connaissance de l'existence du commentaire litigieux, de sorte qu'en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, sa responsabilité pénale ne pouvait être engagée, l'arrêt retient notamment que, en sa qualité de directeur de la publication d'un service de communication en ligne mettant à la disposition du public un espace de contributions personnelles, mais également la possibilité d'alerter en temps réel un service de modération sur le contenu des messages déposés dans cet espace, M. X... avait été mis en mesure, dès les alertes postées par M. E..., d'exercer son devoir de surveillance sur ledit commentaire, qui n'avait pour autant pas été retiré promptement ; que les juges ajoutent que le prévenu ne peut utilement se prévaloir, ni de ce que ladite fonction de modération aurait été externalisée, ni du bénéfice des dispositions régissant la responsabilité pénale des hébergeurs de site ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel a fait l'exacte application du dernier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 ; D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Mais sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 29, 31 et 32 de la loi du 29 juillet 1881, 111-3 et 131-10 du code pénal, 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a, après avoir retenu l'existence d'une diffamation envers un particulier, condamné le prévenu à titre de peine complémentaire à la diffusion pendant quinze jours par le service de communication au public par voie électronique du site « le figaro. fr », du présent arrêt par extraits ;

" aux motifs que le casier judiciaire de M. X... porte mention à la date des faits de huit condamnations pour publicité en faveur du tabac, publicité mensongère, soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt, diffamation et injure publique ; que les présents faits seront sanctionnés par une amende de 1 000 euros et par la publication, à titre de peine complémentaire, par extraits du présent arrêt, pendant une durée de 15 jours, par le service de communication au public par voie électronique du site « lefigaro. fr " ;

" alors que les juridictions répressives ne peuvent ordonner la publication de leur décision à titre de peine qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi ; qu'à défaut de texte spécial le prévoyant, la diffamation commise envers un particulier ne peut donner lieu au prononcé d'une peine complémentaire de diffusion de la décision intervenue ; qu'ainsi, la cour d'appel ne pouvait, sans violer ces principes et les dispositions susvisées, ordonner la diffusion, à titre de peine complémentaire pour des faits de diffamation envers un particulier " ;

Vu l'article 111-3 du code pénal ;

Attendu que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ;

Attendu qu'après avoir confirmé le jugement sur la déclaration de culpabilité de M. X... et la peine d'amende, l'arrêt prononce, à titre de peine complémentaire, la diffusion pendant quinze jours, par le service de communication au public par voie électronique du site "lefigaro.fr", de cette décision par extraits ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi une peine complémentaire non prévue par l'article 32, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 réprimant l'infraction reprochée, la cour d'appel a méconnu les texte et principe ci-dessus rappelés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, par voie de retranchement, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Rennes, en date du 28 mars 2013, en ses seules dispositions ayant condamné le demandeur à la diffusion de la décision, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

FIXE à 3 000 euros la somme que M. Francis X... devra payer à M. Alexis E... au titre de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Rennes et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le trois novembre deux mille quinze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes , du 28 mars 2013