

Cour d'appel de Paris, 4ème ch. de l'instruction, arrêt du 13 novembre 2020

M. X. / Ministère Public

La Cour : M. Kenette (conseiller faisant fonction de Président), Mme Traoré (conseiller), Mme Langlois et Mme Duplessy (greffiers), M. Albert (magistrat honoraire juridictionnel)

Avocat général : Mme Bitter

Avocat : Me Cellupica

Par ordonnance du 11 février 2020, le juge d'instruction du Tribunal de Grande Instance de PARIS a dit n'y avoir lieu à suivre dans la procédure susvisée.

Le 12 février 2020, ladite ordonnance a été notifiée à la partie civile, ainsi qu'à son avocat conformément aux dispositions de l'article 183 alinéas 2, 3 et 4 du Code de procédure pénale.

Le 20 février 2020, Me DELATTRE substituant Me CELLUPICA, avocat de la partie civile, a interjeté appel de cette ordonnance au greffe du Tribunal de Grande Instance de PARIS.

La date à laquelle l'affaire serait appelée à l'audience a été notifiée par télécopies du 16 juillet 2020 à la partie civile (adresse déclarée), ainsi qu'à son avocat.

Le même jour, le dossier comprenant le réquisitoire écrit de M. le Procureur Général en date du 06 mai 2020, a été déposé au greffe de la chambre de l'instruction et tenu à la disposition de l'avocat de la partie civile.

Maître CELLUPICA, avocat de M. X., partie civile, a déposé le 27 juillet 2020 à 14h06, au Greffe de la Chambre de l'instruction, un mémoire visé par le greffier, communiqué au Ministère Public et classé au dossier.

Par arrêt du 30 juillet 2020 l'examen de l'affaire a été renvoyé à l'audience du 21 octobre 2020 et de nouveaux avis envoyés à la partie civile et son avocat, par télécopie le 10 août 2020.

## DÉBATS

A l'audience, en chambre du conseil, le 21 octobre 2020, ont été entendus : M. ALBERT, Magistrat honoraire juridictionnel, en son rapport;

Me NORMAND substituant Me CELLUPICA, avocat de la partie civile, en ses observations ; Mme BITTER, Avocat Général, en ses réquisitions ;

L'affaire a été mise en délibéré au 13 novembre 2020.

Prise après en avoir délibéré conformément à l'article 200 du Code de procédure pénale ;

## EN LA FORME

Cet appel, régulier en la forme, a été interjeté dans le délai de l'article 186 du Code de procédure pénale ; il est donc recevable ;

## AU FOND

Le 6 février 2019, M. X. déposait une plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris du chef de diffamation publique envers un particulier, à raison des propos suivants, publiés le 20 novembre 2018 sur la page Facebook « ASNIERES MA VILLE » (soulignés et en gras par la partie civile)

« Voici M. X. directeur de cabinet de la ville et distributeur de postes et d'appartements dans notre commune. Ils sembleraient que monsieur prépare les élections municipales en collaboration directe

avec l'ophlm du 92 (dont le président est le maire de Suresnes M. Y., amis de l'équipe et membre du même parti politique.)

Pour les emplois sont avis passe avant celui du directeur générale des services qui vient de quitter la Ville et pour cause.. Une procédure pénale semble inquiétée l'ex maire adjoint au logement .nous attendons des nouvelles , dans tout les cas si vous êtes détenteurs d'un lourds casiers judiciaires, ou si vous faites du karaté ou du MM A et que vous n'avez aucun scrupule, vous avez alors des chances de trouver une place au sein de la nouvelle équipe militante de notre cher Maire et son indispensable M. X. pour 2020"

La partie civile communiquait à l'appui de sa plainte un constat d'huissier en date du 21 novembre 2018 permettant de constater la présence, la date de publication et la publicité des propos litigieux.

Une information judiciaire était ouverte le 21 juin 2019 du chef visé dans la plainte contre personne non dénommée.

Les investigations diligentées par la Brigade de Répression de la Délinquance contre la Personne (BRDP) sur commission rogatoire permettaient de constater qu'au 31 juillet 2019, les propos en cause n'étaient plus accessibles en ligne.

Les recherches s'avéraient vaines pour identifier l'auteur des propos litigieux notamment dans la mesure où la société FACEBOOK, requise ne répondait pas aux sollicitations des enquêteurs.

Le 20 novembre 2019, la partie civile était auditionnée par le magistrat instructeur.

Elle indiquait soupçonner M. Z. d'être l'administrateur de la page Facebook « ASNIERES MA VILLE ».

•

M. Z. président de l'association COMITE DE RELAIS D'ASNIERES NORD (CRAN) était dès lors identifié et contacté par le service enquêteur. Celui-ci reconnaissait être le créateur et l'administrateur de la page Facebook litigieuse, mais niait être l'auteur des propos poursuivis. Il précisait que tous les membres de son association avait la possibilité de publier sur la page en cause, les codes d'accès de cette dernière étant sauvegardés sur l'ordinateur du local de son association et figurant également à côté dudit ordinateur. Il ajoutait avoir supprimé ladite publication dès qu'il en avait eu connaissance.

Le 10 décembre 2019, le magistrat instructeur avisait M. Z. de son intention de le mettre en examen du chef de diffamation publique envers un particulier pour l'ensemble des propos visés dans la plainte avec constitution de partie civile et l'informait de son droit de formuler toute observation qu'il estimait utile dans le délai d'un mois.

Par courrier en date du 14 janvier 2020 M. Z. confirmait avoir créé la page Facebook « ASNIERES MA VILLE » pour le compte de l'association dont il était président et maintenait ne pas être l'auteur des propos dénoncés par la partie civile qu'il avait par ailleurs effacés dès qu'il en avait eu connaissance. Il précisait que les propos incriminés ne reflétaient pas l'esprit, ni la démarche de sa page.

Les avis de fin d'information et l'ordonnance de soit-communié aux fins de règlement étaient adressés aux parties le 16 janvier 2020 sans mise en examen préalable.

Le 30 janvier 2020, le ministère public délivrait des réquisitions de non-lieu, suivies le 11 février 2020 d'une ordonnance conforme du juge d'instruction ainsi motivée :

« L'information judiciaire a permis d'identifier le créateur et administrateur de la page Facebook, sur laquelle les propos litigieux ont été publiés en la personne de M. Z. Toutefois, celui-ci a toujours nié être l'auteur de ces propos, précisant que de nombreuses personnes avaient accès à cette page et étaient susceptibles d'avoir écrit les propos incriminés.

De plus, il a indiqué avoir supprimé la publication litigieuse dès qu'il en a eu connaissance, la rendant ainsi inaccessible au public. Les policiers ont d'ailleurs constaté, le 31 juillet 2019, que les propos en cause n'étaient plus accessibles en ligne.

En outre, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1992 sur la communication audiovisuelle exclut la responsabilité pénale du directeur de publication lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message 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 personnelle identifié comme tel, et 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.

Or, en l'espèce, l'information judiciaire n'a pas permis d'établir que la publication litigieuse avait été rédigée par M. Z. De plus, il résulte de ses déclarations et des constatations des policiers qu'il a agi pour retirer ladite publication quand il en a eu connaissance.

En conséquence, l'information n'a pas permis d'identifier le ou les auteurs des faits de diffamation dénoncés par M. X. Un non-lieu sera donc ordonné. »

\* \* \*

Par réquisition en date du 6 mai 2020 l'avocat général requiert la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Dans son mémoire déposé le 27 juillet 2020 le conseil de la partie civile, en premier lieu, cite les dispositions de l'art. 93-3 de la loi n° 82 652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle :

» 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 ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur 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.

(..)

Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message 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, le directeur ou le codirecteur de 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 ».

Selon le conseil, en application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1881, le régime de responsabilité sur Internet prévoit une mise en cause du directeur de publication, suivie de l'auteur puis du producteur et que la désignation d'un directeur de publication est en principe obligatoire pour des contenus publiés par des professionnels comme par des non-professionnels.

A défaut de mise en cause du directeur de publication ou de l'auteur ne peut être mise en cause que la responsabilité du producteur.

Le conseil fonde son argumentation sur une décision de la Cour de cassation (Cass. criminelle, 16 février 2010, n° 0981064) qui précise :

« Attendu que, d'une part, tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision, que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu que, d'autre part, selon l'article 93-3 susvisé, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Claude X a porté plainte et s'est constitué partie civile du chef d'injures publiques envers un particulier, en raison de trois textes diffusés les 13, 14 et 26 septembre 2006 sur un forum de discussion du site internet exploité par une société de production dirigée par Marc Y dit Karl Z., également directeur de la publication; que ce dernier a été mis en examen de ce chef ;

Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de non lieu rendue par le juge d'instruction, l'arrêt énonce que, d'une part, les messages mis en ligne sur ledit forum de discussion n'ont pas fait l'objet d'une fixation préalable à leur communication au public et que, d'autre part, les auteurs de ces messages et l'éventuel producteur n'ont pas été identifiés,

Mais attendu qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le directeur de la publication n'avait pas également la qualité de producteur au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision «

En outre selon le conseil, il se déduit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC n°

2011 64 du 16 septembre 2011, 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.

Cass. crim. 31 janvier 2012, no 11 80010.

En effet et s'agissant de messages qui ne sont pas adressés par des internautes mais publiés depuis l'interface du site le producteur ne bénéficie d'aucun élément exonérateur de responsabilité.

Pour le conseil de M. Z ne pouvait être recherchée et retenue en qualité :

– d'auteur puisqu'il indique ne pas avoir écrit cet article (ce qui est contesté d'ailleurs par la partie civile)

– de directeur de la publication puisqu'à priori, l'article n'a pas fait l'objet d'une fixation préalable.

En conclusion le conseil de M. W sollicite l'infirmité de l'ordonnance entreprise car il considère qu'il appartient au magistrat instructeur de rechercher la responsabilité pénale de M. Z. en sa qualité de producteur.

SUR CE , LA COUR ,

L'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 dispose :

« Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1982 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur 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. Lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice.

Pourra être également poursuivie comme complice toute personne à laquelle « les articles 121-6 et 121-7 du code pénal sera applicable. »

Lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message 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, le directeur ou 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,

des le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce message.

Dans sa décision no 2011-164 QPC du 16 septembre 2011 le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle est conforme à la

Constitution sous la réserve suivante :

« compte tenu d'une part du régime de responsabilité spécifique dont bénéficie le directeur de la publication en vertu des premier et dernier alinéa de l'article 93-3 et, d'autre part, des caractéristiques d'internet qui, en l'état des règles et des techniques permettent à l'auteur d'un message diffusé sur internet de préserver son anonymat, les dispositions contestées ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance des exigences constitutionnelles précitées 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, voie 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 ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne sont pas contraires à l'article 9 de la Déclaration de 1789. »

En l'espèce :

Les propos constitutifs, selon la partie civile, du délit de diffamation publique envers un particulier ont été écrits sur la page Facebook « Asnière ma ville » le 20 novembre 2018.

Les investigations ont fait apparaître que cette page Facebook a été administrée et alimentée en articles par M. Z.

Ce dernier, entendu par les services de police reconnaissait être le créateur et l'administrateur de la page Facebook mais contestait être l'auteur des propos contestés. Il expliquait que l'ordinateur se trouvant dans le local associatif, tout membre pouvait y avoir accès et rédiger l'article. Il précisait enfin qu'il avait retiré cette publication lorsqu'il en avait eu connaissance.

Comme le souligne le magistrat instructeur dans l'ordonnance attaquée l'enquête n'a pas permis d'établir que M. Z. était l'auteur des propos contestés.

La partie civile reconnaît que la responsabilité de M. Z. ne peut être recherchée en qualité d'auteur tout en contestant toutefois les déclarations du mis en cause concernant l'usage de son ordinateur dans le local associatif.

Dans la responsabilité « en cascade » instaurée par l'article 93-3 modifié de la loi du 29 juillet 1982 il convient de constater que le juge d'instruction s'est prononcé à l'encontre de M. Z. en sa seule qualité d'administrateur de publication et en excluant sa responsabilité pénale, en application des dispositions de l'article 93-3 précité, dans la mesure où il a agi pour retirer ladite publication quand il en a eu connaissance.

En premier lieu l'exonération de responsabilité prévue par l'article 93-3 concerne un message 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 or tel n'est pas le cas en l'espèce l'article litigieux n'étant pas un message adressé par un internaute sur la page Facebook de M. Z. mais publié depuis l'interface d'administration de la page comme précisé par la partie civile.

Par ailleurs, à défaut d'auteur, le producteur pouvant être poursuivi comme auteur principal, il appartient au juge d'instruction de rechercher si M. Z. a la qualité de producteur et sa responsabilité pénale peut être engagée (Cassation crim 16 février 2010).

Il convient, en conséquence, d'infirmier l'ordonnance entreprise.

## DECISION

Vu les articles 177, 183, 185, 186, 194, 198, 199, 200, 207, 216, 217 et 801 du Code de procédure pénale,

EN LA FORME

DÉCLARE L'APPEL RECEVABLE AU FOND

LE DIT BIEN FONDÉ INFIRME L'ORDONNANCE

ORDONNE que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de Mme le Procureur Général.