

République française
Au nom du Peuple français

Tribunal de Grande Instance de Paris

17eme Chambre - Chambre de la Presse

N° d'affaire : 0104305259 Jugement du : 26 février 2002

n° : 1

NATURE DES INFRACTIONS : APOLOGIE DE CRIME OU DÉLIT PAR PAROLE, ECRIT, IMAGE OU MOYEN AUDIOVISUEL, PORT OU EXHIBITION D'UNIFORME, D'INSIGNE OU D'EMBLÈME D'UNE PERSONNE COUPABLE DE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ,

TRIBUNAL SAISI PAR : Citation à la requête de l'association AMICALE DES DÉPORTES D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILESIE.

PERSONNE POURSUIVIE :

Nom : K
Prénoms : Timothy
Né le :
A :
Nationalité : américaine
Domicile :
ETATS UNIS
D'AMERIQUE (ETATS-UNIS)
Situation pénale : libre
Comparution : non comparant, représenté par Maître Olivier METZNER
, Avocat au Barreau de Paris , lequel a déposé des conclusions visées par le président et le greffier et jointes au dossier. .

CIVILEMENT RESPONSABLE :

Nom : LA SOCIÉTÉ DE DROIT AMÉRICAIN YAHOO INC
3420, central Expressway
Santa Clara Etat de Californie ETATS UNIS
D'AMERIQUE

3 0 8

Comparution : non comparante, représentée par Maître Olivier METZNER, Avocat au Barreau de Paris, lequel a déposé des conclusions visées par le président et le greffier et jointes au dossier.

PARTIE CIVILE POURSUIVANTE : PCP n° 9/2002

Nom : **association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILESIE**

Domicile : Chez Maître KORMAN Charles
66 avenue Kléber
75116 PARIS

Comparution : non comparante, représentée par Maître Charles KORMAN, Avocat au Barreau de Paris, lequel a déposé des conclusions visées par le président et le greffier et jointes au dossier.

PARTIE CIVILE :

Nom : **MOUVEMENT CONTRE LE RACISME ET POUR L'AMITIÉ ENTRE LES PEUPLES-MRAP**

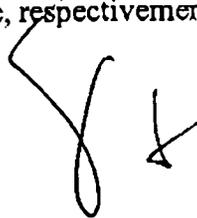
Siège social : 43 bd Magenta
75010 PARIS

Comparution : non comparant, représenté par Maître Jean-Louis LAGARDE, Avocat au Barreau de Paris, lequel a déposé des conclusions visées par le président et le greffier et jointes au dossier.

EN PRÉSENCE DE MONSIEUR LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE.

PROCÉDURE D'AUDIENCE

Par acte du 9 février 2001, l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILESIE a fait citer directement devant le Tribunal Correctionnel de Paris, à l'audience du 31 octobre suivant, Timothy K , Président de la société de droit américain, YAHOO INC, ainsi que cette société, pour y répondre, respectivement, en qualité d'auteur et de civilement responsable :

4 

→ du délit d'apologie de crimes de guerre, contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi,

→ de la contravention connexe d'exhibition en public d'insignes ou d'emblèmes qui ont été portés ou exhibés par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945,

"en raison du maintien délibéré sur le site Internet YAHOO.COM, [propriété de la société YAHOO ! INC], d'un service de vente aux enchères d'objets nazis, réceptionné à Paris, notamment et encore une fois le 5 janvier 2001, date du procès-verbal de constat dressé, par Maître Didier BENHAMOU, huissier de justice, à Paris".

Faits prévus et réprimés par les dispositions des articles 23, 24 alinéa 3 et 42 de la loi du 29 Juillet 1881, celles des articles 93-2 al.6 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et de l'article R 645-1 du Code Pénal.

L'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE sollicite la condamnation de Timothy K à lui verser 1 franc à titre de dommages et intérêts, outre la somme de 50.000 francs, en application de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale.

La partie civile demande, également, au tribunal d'ordonner la publication du jugement à intervenir, aux frais avancés du prévenu, dans la limite de 150.000 francs par insertion,

→ en France, dans les quotidiens suivants, LE MONDE, LE FIGARO, LES ECHOS, et L'INTERNATIONAL HERALD TRIBUNE,

→ dans l'Union Européenne, dans chacun des pays membres à raison d'un journal par pays,

→ aux Etats-Unis d'Amérique, dans le NEW YORK TIMES, le WALL STREET JOURNAL, et ce, dans leur édition tant européenne qu'américaine,

→ et dans son intégralité, sans limitation de coût sur le propre site de YAHOO ! INC et de YAHOO FRANCE, sous la rubrique des enchères.

A l'audience du 31 octobre 2001, le CONSISTOIRE ISRAÉLITE DE FRANCE, s'est constitué partie civile ; le Tribunal a fixé la consignation à la somme de 3.000 francs, laquelle a été versée le 3 janvier 2002 ; il a renvoyé contradictoirement cette affaire à l'audience du 22 janvier de la même année pour plaider.

A cette date, Timothy K et la société YAHOO INC étaient représentés par Maître Olivier METZNER, tandis que l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE, était représentée par Maître Charles KORMAN.

S O L

Lors de cette audience, le MOUVEMENT CONTRE LE RACISME ET POUR L'AMITIÉ ENTRE LES PEUPLES (M.R.A.P.) s'est également constitué partie civile par voie de conclusions, en application de l'article 48-2 de la loi du 29 Juillet 1881. Il sollicite la condamnation de Timothy K à lui verser 1 euro à titre de dommages et intérêts, ainsi que la somme de 50.000 francs en application des dispositions de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale.

Avant toute défense au fond, le conseil du prévenu a déposé des conclusions, aux termes desquelles,

- il invoque l'incompétence de la loi française pour connaître du litige,
- il excipe de la nullité de la citation du 9 février 2001,
- il soulève la prescription des poursuites pénales pour apologie de crime de guerre ou contre l'humanité.

Après avoir entendu les explications du représentant du Ministère Public et des conseils des parties civiles sur ces moyens de procédure, la défense ayant eu la parole en dernier, le Tribunal a décidé de rendre un jugement distinct du fond sur ces exceptions.

L'affaire a été mise en délibéré et le Président a, conformément aux dispositions de l'article 462 al.2 du Code de Procédure Pénale, informé les parties que le jugement serait prononcé le 26 février 2002.

A cette date, la décision suivante a été rendue :

★
★ ★

I/ FAITS ET PROCEDURES ANTERIEURS

La société YAHOO ! INC est une société de droit américain, hébergeur de site sur le réseau Internet , - autrement appelé "fournisseur de services Internet"-, qui exploite, à ce titre, plusieurs sites web, dont le site de langue anglaise YAHOO.COM, situé à l'adresse www.yahoo.com.

Le site YAHOO.FR dont le contenu est en langue française et l'adresse, www.yahoo.fr, est animé par une société filiale – YAHOO.FRANCE – laquelle est régie par le droit français.

Parmi les nombreuses prestations proposées par YAHOO.COM, les internautes, quelque soit leur pays d'origine, peuvent bénéficier d'un service de vente aux enchères dénommé "AUCTIONS", dont l'adresse est <http://auctions.yahoo.com>.

1/Sur la procédure diligentée devant le juge des référés de ce tribunal

En avril 2000, l'UNION DES ETUDIANTS JUIFS DE FRANCE (U.E.J.F.) et la LIGUE CONTRE LE RACISME ET L'ANTISEMITISME (L.I.C.R.A.), après avoir fait constater que le site YAHOO.COM proposait aux enchères, sur une page intitulée "auction", plus d'un millier d'objets nazis, ont assigné devant le juge des référés de ce tribunal, les sociétés YAHOO ! INC et YAHOO FRANCE.

Ces deux associations ont, en effet, estimé que ces sociétés avaient favorisé la propagation de l'antisémitisme par l'écrit, en hébergeant pour la première (YAHOO ! INC) "*deux monuments de la littérature antisémite contemporaine : Mein Kampf d'Adolf HITLER et le protocole des sages de SION*", et en offrant pour la seconde (YAHOO FRANCE), un lien avec YAHOO.COM où se situait, outre une rubrique révisionniste, le site de vente aux enchères mentionnés plus haut.

Par ordonnance du 22 mai 2000, le juge des référés a ordonné à la société YAHOO ! INC "*de prendre toutes les mesures de nature à dissuader et à rendre impossible toute consultation sur YAHOO.COM du service de vente aux enchères d'objets nazis et de tout autre site ou service qui constituent une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis*".

Il a également ordonné à la société YAHOO.FRANCE "*de prévenir tout internaute consultant YAHOO.FR et ce dès avant même qu'il fasse usage du lien lui permettant de poursuivre les recherches sur YAHOO.COM que si le résultat de sa recherche [...] l'amène à pointer sur des sites [...] dont le titre et/ou le contenu constituent une infraction à la loi française [...] il doit interrompre la consultation du site concerné sauf à encourir les sanctions prévues par la législation française ou à répondre des actions en justice initiées à son encontre.*" Ce juge a, enfin, ordonné la poursuite de l'instance à une audience ultérieure, au cours de laquelle "*la société YAHOO ! INC soumettra les mesures qu'elle compte prendre pour mettre un terme au dommage et au trouble subis par les requérantes et pour prévenir tout nouveau trouble.*"

La société YAHOO ! INC ayant affirmé, en se fondant notamment sur les conclusions de son propre expert, "*qu'il n'existait pas dans l'état actuel des techniques présentées de mesures pouvant être mise en œuvre sur le site WEB permettant de dissuader et rendre impossible toute consultation*", ce même juge a, par ordonnance du 11 août 2000, désigné un collègue d'expert, lequel avait pour mission de lui fournir tous éléments techniques et de fait permettant de faire respecter les restrictions d'accès aux sites web, ordonnées dans sa précédente décision.

Le juge des référés a, par ailleurs, "*reçu en la forme les demandes de la L.I.C.R.A et de l'U.E.J.F qui vise à constater l'inexécution des obligations mises à la charge de YAHOO. FRANCE par l'ordonnance du 22 mai 2000*" et a inclus dans la mission des experts, celle de vérifier si cette société avait satisfait aux injonctions

contenues dans sa première ordonnance.

C'est ainsi que, par ordonnance du 20 novembre 2000, ce même magistrat, après avoir rappelé les conclusions des experts désignés à cette fin, a décidé que *"la combinaison des moyens techniques mis à sa disposition et les initiatives que [la société YAHOO ! INC] est à même de prendre au nom de la simple morale publique, lui donnent la possibilité de satisfaire aux injonctions contenues dans l'ordonnance du 22 mai 2000 s'agissant du filtrage de l'accès au service de vente aux enchères d'objets nazis comme du service concernant l'ouvrage Mein Kampf"*.

Il a, en outre, accordé à cette société un délai de trois mois pour déférer à cette ordonnance et dit qu'au delà, elle serait redevable d'une astreinte de 100.000 F par jour de retard.

Concernant la société YAHOO.France, il a estimé que *"les initiatives de cette société sont techniquement de nature à satisfaire en grande partie"* aux termes de sa précédente ordonnance.

2/ Sur la procédure diligentée par la société YAHOO! INC devant le tribunal de première instance du district du nord de la Californie (U-S) à l'encontre de la L.I.C.R.A. et de l'U.E.J.F.

La société YAHOO ! INC a saisi d'une requête, le 24 septembre 2001, le tribunal de première instance du district nord de la Californie, aux fins de voir ce dernier reconnaître l'impossibilité d'exécuter les deux premières ordonnances du juge des référés français, du fait de leur incompatibilité avec la constitution et les lois des Etats-Unis.

Par jugement du 7 novembre 2001, le juge de district des Etats-Unis a, notamment, rappelé *"qu'aucun jugement légal n'a de force de loi au-delà des limites de la souveraineté dont il tient son autorité"* et que *"les tribunaux reconnaissent, en général, les jugements et décrets étrangers, sauf si l'application de ceux-ci était préjudiciable ou contraire aux intérêts de la nation"*, pour conclure *"ce qui fait de cette affaire un cas unique et intéressant est que l'Internet permet effectivement de s'exprimer dans plusieurs endroits en même temps. Et bien que la France ait le droit souverain de s'exprimer en France, ce tribunal ne peut faire appliquer un jugement étranger qui viole la protection de la Constitution des Etats-Unis en gelant une expression protégée qui se fait simultanément dans nos frontières"[...]"* En l'absence d'une loi qui établit des normes internationales en ce qui concerne l'expression sur l'Internet et un traité de législation approprié qui règle la mise en application de ces normes d'expression originale des Etats-Unis, l'obligation du tribunal de soutenir le Premier Amendement est de loin plus importante que le principe de courtoisie."

3/ Sur la procédure dont est saisi le Tribunal Correctionnel de Paris

L'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE a, notamment, pour objet selon ses statuts déposés en Préfecture le 7 décembre 1948,

- *"d'honorer la mémoire des déportés assassinés à Auschwitz"*,

- *"de maintenir présents à l'esprit de tous, les actes de barbarie dont se sont rendus coupables les assassins nazis et leurs complices, afin d'empêcher le retour des conditions politiques et sociales qui ont permis l'installation des régimes fascistes"*,

- *"de veiller au respect de la personne humaine"*.

Le 2 janvier 2001, cette association a pris connaissance d'un message diffusé sur le réseau Internet par la société YAHOO ! INC, selon lequel de *"nouveaux programmes"* et de *"nouvelles politiques"* devaient prendre effet à partir du 10 janvier suivant, sur sa plate-forme de commerce électronique et notamment sur le site de vente aux enchères *"auctions.yahoo.com"*, dont l'accès deviendrait payant à compter de cette date. La société YAHOO ! INC expliquait également, qu'elle avait, à cette fin, *"perfectionné les règles applicables aux produits susceptibles d'être proposés à la vente"* et qu'elle interdirait désormais *"l'inscription d'articles associés à des groupes prônant ou faisant l'apologie de la haine et de la violence"*. Parmi les articles visés figuraient notamment les objets liés à l'armée nazie.

Le 5 janvier 2001, Maître Didier BENHAMOU, huissier de justice, a dressé, à la requête de la partie civile, un procès-verbal de constat duquel il ressort qu'en cliquant sur les mots "shop" et "auctions" [soit enchères] de la page de garde du site YAHOO.COM, puis en composant le mot "nazi" dans le rectangle gauche indiquant la mention "search" [soit rechercher], et en cliquant de nouveau sur cette dernière, il arrivait sur une page indiquant *"YAHOO ! AUCTIONS SEARCH RESULTS FOR NAZI"*, [soit résultat de la recherche pour -le mot-Nazi], laquelle proposait une liste d'objets nazis mis en vente.

C'est dans ces conditions, que l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE - à laquelle devaient se joindre le CONSISTOIRE ISRAËLITE DE FRANCE, puis le M.R.A.P. - a décidé *"devant l'inaction des associations ayant diligentées les précédentes procédures soumises au juge des référés"*, de citer Timothy K. [nom], Président de la société YAHOO ! INC devant ce Tribunal, statuant, cette fois-ci, en matière correctionnelle.

En défense, et avant tout débat au fond, le conseil du prévenu a excipé de plusieurs moyens de procédure, qu'il convient d'examiner successivement.

II/ SUR LES EXCEPTIONS ET INCIDENTS DE PROCÉDURE

1/ Sur l'exception d'incompétence

Timothy K et la société YAHOO ! INC soutiennent que conformément aux dispositions des articles 113-2, 113-6, 113-7 et 113-8 du Code Pénal, la loi française n'a aucune compétence pour régir une telle espèce.

Ils font valoir, à cet effet, que les éléments constitutifs des infractions alléguées par les parties civiles ont été commis en dehors du territoire français et observent :

→ que le service d'enchères de YAHOO.COM est destiné à un public américain, et qu'il est organisé et hébergé aux Etats-Unis,

→ que l'internaute français ne peut, par hasard, recevoir les pages de ce site, et qu'il lui faut aller volontairement sur le site américain YAHOO.COM, puis opérer différentes sélections pour accéder au service de vente aux enchères,

→ que la société YAHOO ! INC n'a effectué en France aucun acte, ni même incité l'accès au site "auctions".

Ils se réfèrent, par ailleurs, à :

→ un arrêt du 10 novembre 1999 rendu par la 11^{ème} chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Paris, qui a considéré que le critère de rattachement le plus approprié de la loi applicable est celui du lieu du site sur lequel le contenu litigieux a été publié,

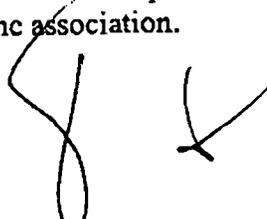
→ au jugement rendu le 7 novembre 2001 par le tribunal de première instance du district nord de la Californie dont les termes ont été rappelés plus haut, et font valoir, à cet égard, que tout autre choix que la loi du pays d'émission du site créerait une imprévisibilité et une insécurité juridique préjudiciable aux droits de la défense.

Ils rappellent, enfin, que dans l'hypothèse où la victime est française :

→ la compétence internationale de la loi pénale française est limitée aux crimes et délits punis d'emprisonnement, à l'exclusion de toute contravention, commis à l'étranger,

→ la poursuite doit dans ce cas être exercée par le Ministère Public, alors qu'au cas présent, ils ont été cités par une association.

10



Ils concluent à l'incompétence du Tribunal Correctionnel de Paris pour connaître du présent litige.

En réponse :

→ l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE fait valoir que l'élément de publicité est l'élément constitutif essentiel des infractions dites de presse et que le lieu où cette publicité est réalisée doit être considéré comme le lieu de l'infraction.

→ Le Ministère Public objecte que le juge français ne peut rester inactif devant la diffusion sur le territoire français d'un site Internet dont le contenu serait pro-nazi. Dès lors, il estime que, dans la mesure où le site litigieux est accessible sur le territoire national, la loi française doit recevoir application et la partie civile a, dans ces conditions, la possibilité de mettre en œuvre l'action publique et de poursuivre ainsi l'auteur de l'infraction dont elle estime avoir été la victime.

SUR QUOI LE TRIBUNAL

L'article 113-2 alinéa 2 du Code Pénal, qui régit l'application de la loi pénale française dans l'espace énonce que "*l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire*", étant observé qu'aucun texte, accord ou convention internationale ne désigne la compétence du tribunal et la législation applicable aux délits de presse commis à partir ou grâce au réseau Internet.

A l'instar de la décision du juge de première instance du district du nord de la Californie, le juge français demeure donc libre d'adopter les principes de compétence pénale internationale qui sont les siens, pour sanctionner certaines infractions commises toute ou pour partie à l'étranger et qui sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts nationaux, dans la mesure où, comme en l'espèce, les messages ou le contenu du site sont rendus accessibles, par l'Internet, sur le territoire français.

Il y a, donc, lieu de rechercher, conformément à ces dispositions le ou les éléments de l'infraction principale poursuivie par l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE, qui doivent être pris en considération, pour déterminer sa localisation.

En l'espèce, la partie civile a choisi de poursuivre M. Timothy K. [redacted], président de la société YAHOO !INC, à titre principal sur le fondement des dispositions des articles 24 alinéa 3 de la loi du 29 Juillet 1881 sur la presse et des articles 93-2 al.6 et 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur l'audiovisuel, en ce qui concerne le délit d'apologie de crime de guerre, la contravention de 5^{ème} classe incriminant l'exhibition en public d'insignes ou d'emblèmes qui ont été portés ou exhibés par les membres d'une organisation déclarée criminelle devant être considérée comme connexe et former avec le délit d'apologie de crime, un ensemble indivisible.

11 0 X

En matière de presse, la publicité est un des éléments constitutifs et même la caractéristique essentielle des infractions prévues et réprimées par la loi du 29 Juillet 1881 ; néanmoins, les circonstances de fait de la publicité doivent révéler l'intention de cette publication. C'est ainsi, qu'il n'y a pas de publicité répréhensible si elle résulte de circonstances indépendantes et postérieures étrangères à l'intention de l'auteur.

Au cas présent, la mise à disposition du public d'un site de vente aux enchères d'objets nazis, qui peut être vu et reçu sur le territoire national et auquel l'internaute peut accéder, du fait de la simple existence d'un lien informatique "search" qui l'y invite, caractérise l'élément de publicité nécessaire à la constitution du délit d'apologie de crime de guerre, et ce sans qu'il soit besoin que l'internaute soit spécialement démarché par le propriétaire du site.

Cet élément de publicité suffit donc à emporter la compétence des tribunaux français et l'application de la loi pénale française, et ce même si l'infraction poursuivie n'est pas réprimée dans la législation pénale de l'Etat d'origine de l'auteur présumé des faits ou du pays où se situe géographiquement l'hébergeur du site litigieux.

Les moyens tirés de la nationalité française de la victime ou du fait que le site litigieux soit émis des Etats-Unis et destiné à un public américain, sont donc inopérants au cas d'espèce.

L'exception d'incompétence soulevée par la société YAHOO ! INC sera, en conséquence, rejetée.

2/ Sur les exceptions tirées de la nullité de la citation et de sa signification

Timothy K et la société YAHOO ! INC excipent de la nullité de la citation qui leur a été délivrée par l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE, le 9 février 2001, aux motifs que :

- a/ seul le Ministère Public pouvait, conformément à l'article 133-8 du Code Pénal, engager des poursuites pénales à l'encontre de Timothy K, puisque les contraventions commises à l'étranger ne sont pas sanctionnées par la loi française,

- b/ l'acte introductif d'instance est imprécis, dans la mesure où Timothy K est cité pour des faits se situant "*notamment et encore une fois le 5 janvier 2001*", ce qui ne permet pas au prévenu de savoir si les faits dont il est accusé ont été commis uniquement le 5 janvier 2001, ou également à une période antérieure ou postérieure à cette date. Le prévenu estime donc que le libellé de la citation viole de manière caractérisée, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 551 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale, et l'article 53 de la loi du 29 Juillet 1881,

- c/ les citations des 3 mai et 1^{er} août 2001 n'ont pas été délivrées à l'adresse personnelle, mais professionnelle de Timothy K , lequel a d'ailleurs abandonné ses fonctions de Président de la société YAHOO ! INC depuis le 1^{er} mai 2001,

- d/ la citation du 1^{er} août 2001 n'a pas été signifiée au siège social de la société YAHOO ! INC et se trouve à nouveau entachée de nullité en ce qu'elle est contraire à l'article 550 du Code de Procédure Pénale, et entraîne ainsi la prescription de l'action au regard de l'article 65 de la loi du 29 Juillet 1881.

En réponse, les parties civiles font valoir que :

- a/ de par la visualisation à Paris de l'affichage écran constaté par les huissiers de justice, les faits poursuivis se trouvent localisés en France, et il n'y a pas lieu de se référer à l'article 133-8 du Code Pénal,

- b/ loin d'être imprécise la citation constitue la description même des faits publiés et poursuivis dans leur aspect spécifique et que cet acte répond aux conditions de l'article 53 de la loi du 29 Juillet 1881,

- c/ et d/ les citations critiquées ont été délivrées "*sur et aux fins*" au regard des dispositions de l'article 54 de la loi du 29 Juillet 1881, et sont, en réalité, juridiquement superflues puisque seule importe la régularité de la citation initiale du 9 février 2001.

Sur quoi le tribunal

a / Il a été démontré plus haut, que les infractions poursuivies par les parties civiles se sont réalisées, non pas comme le soutient la société YAHOO ! INC exclusivement à l'étranger, mais également, sur le territoire national français du fait de la réception, sur ce territoire, du site litigieux, ainsi que l'attestent les mentions du procès-verbal de constat dressé à la demande de la partie civile, le 5 janvier 2001.

Dès lors le moyen tiré des dispositions de l'article 113-8 du Code Pénal, selon lesquelles la poursuite n'appartient, dans l'hypothèse d'une infraction commise à l'étranger, qu'au Ministère Public, doit être rejeté.

b / L'article 551 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale dispose que la citation énonce le fait poursuivi et vise le texte de loi qui le réprime. L'article 53 de la loi du 29 Juillet 1881 prévoit, à peine de nullité, que la citation doit préciser et qualifier le fait incriminé.

Ces dispositions visent exclusivement, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à ce que le destinataire de l'acte soit, dès sa réception, en mesure de connaître les faits qui lui sont reprochés ainsi que la qualification juridique retenue par la partie civile, et d'organiser par là même sa défense.

13 8 x

Au cas présent, l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE décrit précisément dans l'acte introductif d'instance, - tant dans ses motifs que dans son dispositif -, les circonstances qui l'ont amenée à citer directement Timothy K devant le Tribunal Correctionnel de Paris.

Elle rappelle, à cet effet, la procédure diligentée devant le juge des référés par la L.I.C.R.A. et l'U.E.J.F, associations qui reprochaient déjà au prévenu d'offrir à la vente, depuis plusieurs semaines, des objets nazis, sur le site YAHOO.COM. Elle se réfère, également, au procès-verbal de constat dressé à Paris, à sa demande, le 5 janvier 2001, lequel sert de base à la prévention et confère une date certaine aux faits qu'elle reproche au prévenu, soit le maintien du service de vente aux enchères permettant l'acquisition d'objets nazis sur le site YAHOO.COM.

Il a donc été possible à Timothy K de connaître sans aucune ambiguïté, les circonstances de temps et de lieu relatives aux faits qui lui sont reprochés, de même que l'objet, la nature et l'étendue de la poursuite dont il a exclusivement à répondre devant le juge pénal. L'argument tiré par le prévenu des dispositions précitées ne saurait, donc, prospérer, en l'espèce.

c/ et d/ En matière de presse, seule la citation initiale fixe irrévocablement l'objet et la nature des poursuites, ainsi que les points sur lesquels le prévenu aura à se défendre. Au cas présent, celui-ci n'oppose à la partie civile aucune irrégularité de forme, relative aux impératifs de l'article 550 du Code de Procédure Pénale (*la citation doit énoncer les noms et adresse du destinataire*), susceptible d'entacher de nullité la citation qui lui a été délivrée le 9 février 2001.

Dès lors, toute erreur ou inexactitude ultérieure portant sur le nom ou l'adresse du destinataire, demeure sans incidence sur les actions civiles et pénales diligentées à l'initiative de l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE.

Timothy K et la société YAHOO INC sont donc mal fondés à prétendre que les erreurs relatives à la qualité du prévenu, son adresse personnelle ou celle de la société civilement responsable, contenues dans les citations des 3 mai et 1^{er} août 2001, leur ont causé un quelconque préjudice, dans la mesure où :

- d'une part, il n'est pas contesté par Timothy K que s'il a bien abandonné les fonctions de président [chairman] de la société YAHOO INC le 1^{er} mai 2001, il n'en demeure pas moins légalement responsable des faits accomplis sous sa présidence,

- d'autre part, il ne peut être reproché à la partie civile d'ignorer le changement d'adresse de la société précitée, alors que cette dernière a été valablement touchée par la première citation, laquelle confère un caractère contradictoire à l'ensemble de la procédure,

14



- enfin, les citations critiquées sont toutes préalables à la date de la première audience devant le tribunal (le 31 octobre 2001) et n'ont été délivrées au prévenu et à la société YAHOO ! INC , que "sur et aux fins" en application de l'article 54 de la loi du 29 Juillct 1881. En effet, ces dispositions imposent un "délai de distance", lorsque, comme en l'espèce, le prévenu habite à l'étranger. Ces dispositions repoussent à plus de trois mois le délai de citation et suspendent, par conséquent, le délai de prescription de l'action dont l'acquisition ne peut plus être invoquée dans cette hypothèse, puisque la partie civile obéit à des dispositions légales d'ordre public et rencontre ainsi un obstacle de droit à la poursuite initiale de son action.

Les exceptions de nullité tirées de ces différentes dispositions seront, en conséquence, rejetées.

3/ sur l'exception tirée de la prescription des poursuites pénales pour apologie de crime de guerre ou contre l'humanité

Le prévenu et la société civilement responsable font plaider qu'en contravention aux dispositions de l'article 65 de la loi du 29 Juillet 1881 et des termes de deux arrêts rendus par la Cour de Cassation les 16 octobre et 27 novembre 2001, la partie civile n'a pas respecté le point de départ de la prescription de trois mois, lequel, appliqué à Internet, doit s'entendre comme la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau.

Ils observent à cet effet :

- que l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE poursuit Timothy K non pas du fait de la vente d'objets nazis, mais pour avoir "délibérément maintenu une rubrique préalablement fixée" contenant ces objets,

- cette partie civile n'évoque aucunement la date à laquelle cette rubrique aurait été accessible pour la première fois,

- la consultation des pièces versées aux débats montre qu'une telle mise à disposition du public remonte au moins au 27 janvier 2000, mais que la partie civile a engagé la présente procédure le 9 février 2001, après que le délai de prescription eut expiré.

Ils considèrent, dès lors, l'action diligentée par l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE comme prescrite et soutiennent, à ce titre, lors de l'audience, que les actions civiles en référé diligentées par d'autres associations que les actuelles parties civiles ne sauraient suspendre ce délai de prescription, lequel est d'ordre public.

Les partie civiles répliquent qu'en dépit des décisions récentes de la chambre criminelle de la Cour de Cassation, l'application du principe de la prescription de

trois mois, ne peut plus être mis en œuvre depuis que le législateur, par les dispositions nouvelles de la loi du 1^{er} août 2000, et notamment par l'introduction des dispositions de l'article 43-8 à la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication, a modifié et déséquilibré l'économie de la loi du 29 Juillet 1881, en instaurant une mise en demeure préalable par une autorité judiciaire du "stockeur de signaux électroniques" avant de diligenter des poursuites.

En effet, selon les requérantes, cette loi est fondée sur l'équilibre de présomptions réciproques mais identiques, attribuées aux victimes d'une infraction de presse et aux directeurs de publication, à savoir :

- les victimes doivent agir dans un délai de trois mois, sauf à présumer irréfragablement qu'elles acceptent la publication de l'écrit,

- parallèlement, le directeur de publication, dont la mauvaise foi est présumée, a l'obligation de contrôler tout ce qui se publie dans le journal dont il a la responsabilité ; il en résulterait, une présomption identique selon laquelle directeur et lecteur sont présumés tout savoir, alors que depuis la loi du 1^{er} août 2000, l'hébergeur de site jouira, désormais d'un principe d'ignorance a priori.

Elles soutiennent ainsi que ce déséquilibre, pour des faits de nature juridique identique, constitue une atteinte au principe de l'égalité des armes au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Les parties civiles font également valoir que le délai de prescription invoqué par le prévenu et la société civilement responsable s'est trouvé interrompu par les trois ordonnances rendues par le juge des référés de ce tribunal, les 22 mai, 1^{er} août et 20 novembre 2000. Elles relèvent, à cet effet, que l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, qui instaure une injonction préalable de l'autorité judiciaire a, sur les actes d'instruction et de poursuite, un effet suspensif de prescription, lorsque survient la saisine de l'autorité judiciaire.

Elles observent, enfin, à titre subsidiaire, que le prévenu ne démontre pas "l'antériorité à plus de trois mois avant l'engagement des poursuites du 12 février 2001 de la publication de chacun des objets des enchères."

SUR QUOI LE TRIBUNAL

Au cas présent, la partie civile a entendu poursuivre devant les tribunaux répressifs, un service de vente aux enchères d'objets nazis, accessible à tout public, au moyen du réseau Internet. Ce dernier est un moyen de communication, assimilé à un support de diffusion de l'information, qui doit en tant que tel être soumis au droit de la presse et des médias régis par la loi du 29 Juillet 1881 et la loi du 30 septembre 1986, modifiée par la loi du 1^{er} août 2000.

Dès lors, les actions pénales ou civiles consécutives aux infractions commises à l'occasion de mises en ligne sur le réseau d'information, - quelque soit leur nature

(publicité, actualité, service)- obéissent au délai de prescription abrégé applicable aux délits de presse.

Il convient, en conséquence, de se reporter à l'article 65 de la loi du 29 Juillet 1881, pour déterminer le point de départ de la prescription de l'action diligentée par la partie civile. Aux termes de ces dispositions, l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions se prescrivent, en matière de presse, après trois mois révolus, à compter du jour où ils ont été commis, soit du jour de la publication de l'écrit poursuivi.

A supposer que le tribunal prenne en considération la date de mise en ligne telle qu'elle est attestée dans les procès verbaux de constat produits à l'occasion de la procédure en référé, pour déterminer la date de publication, il convient de rappeler qu'à l'instar de la règle s'appliquant aux conséquences de l'article 54 de la loi du 29 juillet 1881, les dispositions de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, qui instaure une injonction préalable de l'autorité judiciaire, suspendent le délai de prescription de l'action dont l'acquisition ne peut plus être invoquée dans cette hypothèse, puisqu'il s'agit de dispositions légales d'ordre public qui forment un obstacle de droit à la poursuite initiale de son action. Dans ces conditions, les moyens tirés de la Convention européenne des droits de l'homme, au regard de l'inégalité des armes devant la loi, sont inopérants, au cas présent.

Toutefois, il y a lieu de considérer, en l'espèce, que « l'écrit poursuivi », soit l'information mise à la disposition du public sur le site YAHOO.COM, est le support d'un acte de vente, lequel implique, à l'instar du droit des obligations, l'offre d'un bien ou d'un service, suivi, le cas échéant, de l'acceptation de l'acquéreur, laquelle forme le contrat de vente proprement dit.

Dès lors, un site de vente aux enchères mis en ligne sur le net, de par sa nature, propose à chaque nouvelle mise en vente, une information différente aux internautes. Il en est de même quand un contrat de vente s'est formé : du fait de cette convention entre particuliers, un objet est retiré des enchères et le contenu, voire la nature du site a nécessairement évolué.

Par ailleurs, la mise aux enchères d'un objet implique, également, la modification du prix de la chose, en fonction du nombre d'acheteurs potentiels, et chaque session d'enchères proprement dite a une durée déterminée, qui peut être différente selon la qualité de l'objet offert, le prix désiré par le vendeur et le nombre d'internautes intéressés par un éventuel achat.

C'est ainsi, qu'il résulte des deux procès verbaux de constats en date des 4 et 12 avril 2000, que le site YAHOO.COM proposait à la vente le 4 avril, 1057 objets nazis, alors que ceux-ci s'élevaient au nombre de 1133 le 12 avril suivant.

De même, l'examen de la reproduction papier des pages du site offrant ces objets révèle, dans les deux cas, que figuraient en vis à vis de chacun des articles mis en vente le temps qu'il restait au public pour faire une proposition d'achat [time left] avant que la session de vente aux enchères proprement dite ne soit close ; ce temps

17 0 2

pouvait varier de quelques minutes à 9 jours. Jamais plus.

Dans ces conditions, le point de départ de la prescription, se situe au cas présent, à compter du premier jour de mise à disposition aux utilisateurs du réseau Internet de l'objet nazi, en vue de sa cession au plus offrant. C'est à compter de cette première offre que le délit est consommé, et chaque mise à jour de ce site particulier constitue, dans cette hypothèse, une infraction nouvelle, distincte de l'offre initiale. En conséquence, chaque nouvelle mise à disposition d'objets aux internautes, fait courir un nouveau délai de prescription.

Le prévenu ne peut donc plus se référer aux procès verbaux de constat mentionnés ci-dessus pour prétendre que la prescription de l'action diligentée par les parties civiles est acquise, puisqu'au jour de la citation le site de ventes aux enchères YAHOO.COM était nécessairement différent de celui qui avait suscité l'action diligentée par l'U.E.J.F. et la L.I.C.R.A. devant le Juge des référés.

En l'occurrence, Timothy K , et la YAHOO INC se voient opposer les termes du constat dressé à la demande de l'association AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE, le 5 janvier 2001. Cet acte constitue l'unique document auquel le tribunal puisse se référer pour déterminer le moment exact de la mise à disposition du public des objets pro-nazis mis en vente sur le réseau Internet.

Il y a donc lieu de constater que trois mois ne se sont pas écoulés entre la date mentionnée sur ce procès verbal et l'acte introductif d'instance délivré par la partie civile.

En conséquence, il appartient à Timothy K , et la société YAHOO INC, demandeurs à l'exception, qui contestent cet élément de preuve de la date de mise en ligne, d'établir que l'ensemble des objets mentionnés dans le procès verbal rédigé le 5 janvier 2001, était déjà mis en vente, au même prix, et dans les mêmes conditions, trois mois avant que la partie civile ne leur délivre sa citation.

Or, en l'espèce, Timothy K , non plus que la société YAHOO ! INC, ne démontre que le délai de prescription de trois mois instauré par la loi du 29 Juillet 1881, n'a pas été respecté.

Il convient dans ces conditions de rejeter l'exception de prescription invoquée par le prévenu et la société civilement responsable.

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement, en matière correctionnelle, en premier ressort et par jugement contradictoire à l'égard de Timothy K , prévenu (art.411 du code de procédure pénale), à l'égard de LA SOCIÉTÉ DE DROIT AMÉRICAIN YAHOO INC, civilement responsable (art.415 du code de

procédure pénale) , à l'égard de l'association AMICALE DES DÉPORTES D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILESIE , du MOUVEMENT CONTRE LE RACISME ET POUR L'AMITIE ENTRE LES PEUPLES (MRAP) , parties civiles, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

REJETTE les exceptions tirées de l'incompétence territoriale du Tribunal Correctionnel de Paris et de la nullité de la citation délivrée le 9 février 2001, puis les 3 mai et 1er août 2001 à Timothy K et à la société YAHOO ! INC ;

REJETTE l'exception de prescription de l'action ;

RENVOIE , pour fixer , à l'audience du 7 mai 2002, à 13h30, même chambre.

Aux audiences des 22 janvier et 26 février 2002, 17eme Chambre - Chambre de la Presse , le tribunal était composé de :

Audience du 22 janvier 2002 :

Président : M. Hervé STEPHAN vice-président

Assesseurs : MME. Sophie POITOU juge
MME. Isabelle PULVER juge

Ministère Public : M. Michel LERNOUT premier substitut du procureur

Greffier : MME. Martine VAIL greffier

Audience du 26 février 2002 :

Président : M. Hervé STEPHAN vice-président

Assesseurs : MME. Anne DEPARDON juge
MME. Isabelle PULVER juge

Ministère Public : M. Christian LIGNEUL premier substitut du procureur

Greffier : MME. Martine VAIL greffier

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

