

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 : 11 février 2003

n° : 1

Appel

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,

ASS. AMICALE
DES DÉPORTÉS
D'AUSCHWITZ
ET DES CAMPS
DE HAUTE SILESIÉ

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

PC / Principal
c/k
Timothy
de la Sté de droit
Américain Yahoo
G. 21/02/03

PERSONNE POURSUIVIE :

Nom : K
Prénoms : Timothy
Né le :
A : ETATS-UNIS
Nationalité : américaine
Domicile :

Situation pénale : libre
ETATS UNIS D'AMERIQUE

Comparution : 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.

MOUVEMENT CONTRE
LE RACISME ET
POUR L'AMITIE
ENTRE LES
PEUPLES NOIRS

CIVILEMENT RESPONSABLE :

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

PC / Principale
c/k : Timothy
de Sté de droit
Américain Yahoo
G. 21/02/03

2

Comparution : représentée par Maître Olivier MEZTNER, 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 Me 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 :

3 8 6

→ 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 sollicitait 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 demandait, 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 ISRAËLITE 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.

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 sollicitait la condamnation de Timothy K à lui verser un 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 invoquait l'incompétence de la loi française pour connaître du litige,
- il excipait de la nullité de la citation du 9 février 2001,
- il soulevait 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, le tribunal a décidé de rendre un jugement distinct du fond sur ces exceptions et a fixé au 26 février 2002, la date du prononcé.

A cette date, le tribunal, par une décision à laquelle on se référera pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens et prétentions des parties antérieurs, a rejeté l'ensemble des exceptions qui avaient été soumises à son examen, soit :

- celle tirée de son incompétence territoriale, au motif que l'un des éléments constitutifs des infractions poursuivies, à savoir le caractère de publicité des faits, avait été commis en FRANCE,

- celles visant à voir déclarer nulles les citations délivrées, aux motifs que, 1°) s'agissant de la citation introductive d'instance, a°) la poursuite n'était pas réservée au ministère public, l'infraction ayant été commise en FRANCE, b°) l'acte avait permis, sans ambiguïté, au prévenu de connaître l'objet, la nature et l'étendue de la poursuite, 2°) les inexactitudes éventuelles portant sur le nom et l'adresse du destinataire dans les citations délivrées ultérieurement "*sur et aux fins*" de la première citation et toutes avant la première audience, dont la date tenait compte du délai de distance imposé par l'article 54 de la loi du 29 juillet 1881, ne pouvaient causer un quelconque préjudice au prévenu, alors que seule la première citation fixait irrévocablement l'objet et la nature des poursuites,

- celles tirées de l'acquisition de la prescription, au motif que le site litigieux était destiné à la vente d'objets aux enchères et évoluait, de ce fait, sans cesse, chaque objet n'étant proposé à la vente que pendant au plus neuf jours consécutifs et voyant, pendant ce laps de temps, son prix évoluer, de telle sorte que seul le constat dressé le 5 janvier 2001 permettait de déterminer le moment exact de la mise à disposition du public des objets mis en vente (soit au maximum neuf jours avant cette date), les procès-verbaux dressés dans le cadre de la procédure de référé décrivant un site nécessairement différent.

S

Par cette même décision du 26 février 2002, le tribunal a renvoyé, pour fixer, à l'audience du 7 mai 2002.

Le 5 mars 2002, M. K a interjeté appel de ce jugement et déposé une requête tendant à faire déclarer cet appel immédiatement recevable.

Par ordonnance rendue le 25 mars 2002, la cour d'appel a rejeté la requête susvisée et dit que la procédure devait être poursuivie devant le tribunal.

L'affaire a été renvoyée aux audiences des 9 juillet et 8 octobre 2002, pour relais, et 7 janvier 2003, à 13h30, même chambre, pour plaider.

A cette date, les parties étaient représentées par leurs conseils.

Le tribunal a procédé à l'examen des faits.

Il a ensuite entendu, dans l'ordre prescrit par la loi, tout d'abord les conseils des parties civiles.

La partie civile poursuivante a sollicité le bénéfice de ses demandes initiales et, y ajoutant, demandé leur conversion en euros et la condamnation du prévenu à supporter les frais de traduction en anglais aux fins des publications du jugement dans les pays étrangers.

Le MRAP a demandé la condamnation du prévenu (la société YAHOO INC étant déclarée civilement responsable) à lui payer un euro à titre de dommages et intérêts et la somme de 7 622,45 euros sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale, outre trois publications.

Le ministère public a été entendu, ensuite, en ses réquisitions tendant à une déclaration de culpabilité et à une dispense de peine.

Le conseil du prévenu et du civilement responsable a eu la parole en dernier.

A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré et le président a, conformément aux dispositions de l'article 462, alinéa 2, du code de procédure pénale, informé les parties que le jugement serait prononcé le 10 février 2003.

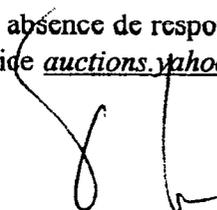


A cette date, la décision suivante a été rendue :

SUR L'APPLICATION DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 43-8 DE LA LOI DU 30 SEPTEMBRE 1986

Le prévenu se fonde sur ce texte pour conclure à son absence de responsabilité pénale et civile du fait du contenu poursuivi du service auctions.yahoo.com et

6



solliciter, par voie de conséquence, sa relaxe et le débouté des demandes des parties civiles.

La loi du 1er août 2000 a introduit, dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, un article 43-8 ainsi rédigé :

"Les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que :

- si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu."

L'action des parties civiles tendant à la condamnation pénale de M. K et à sa condamnation, ainsi que celle de la société YAHOO INC, en qualité de civilement responsable, à les indemniser de leur préjudice, il y a lieu de déterminer, avant tout examen du bien-fondé de l'action publique et, *a fortiori*, de l'action civile, si les dispositions susvisées, qui instituent une condition préalable au succès éventuel des actions dont le tribunal est saisi, doivent recevoir application.

Les parties font valoir, à cet égard, les arguments suivants :

Timothy K et la société YAHOO INC estiment que ces dispositions doivent recevoir application dans le cadre de la présente poursuite.

Ils soutiennent que leur société est le fournisseur d'hébergement du site de vente aux enchères litigieux au sens de la loi, son rôle se limitant au stockage des informations mises en ligne par les utilisateurs du site ; que le régime institué par ce texte est exonératoire de la présomption de responsabilité édictée à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 et, pour tenir compte de la difficulté dans laquelle se trouvent les fournisseurs pour contrôler le contenu des messages diffusés sur les sites qu'ils hébergent, crée à leur bénéfice un principe d'ignorance *a priori*.

Ils font plaider que l'ordonnance du juge des référés de ce tribunal en date du 20 novembre 2000 leur a laissé un délai de trois mois à compter de sa notification pour se conformer à la décision rendue précédemment le 22 mai 2000, définissant ainsi le degré de promptitude qui leur incombait ; que c'est avant l'expiration de ce délai que, le 10 janvier 2001, conformément à l'annonce qu'ils en avaient faite quelques jours avant (le 2 janvier, précisément), ils ont mis en place une technologie permettant d'empêcher la présentation, sur leur service, de vente d'objets prohibés, au nombre desquels les articles encourageant ou glorifiant les nazis ou directement associés à eux.

Ils avancent encore que la partie civile poursuivante ne pouvait agir, dès lors que ce délai de trois mois n'était pas expiré, les dispositions légales instaurées par l'article 43-8 formant un obstacle de droit à l'action ; que le délai qui leur avait été imparti n'a nullement été révoqué ni par la saisine de leur juge naturel, pour faire constater l'incompatibilité de la décision du juge des référés français avec l'ordre

7

public américain, ni par l'affirmation que la procédure mise en place à compter du 10 janvier 2001 était étrangère à l'injonction qui leur avait été donnée le 20 novembre précédent.

L'association **AMICALE DES DÉPORTÉS D'AUSCHWITZ ET DES CAMPS DE HAUTE SILÉSIE**, comme le **MOUVEMENT CONTRE LE RACISME ET POUR L'AMITIÉ ENTRE LES PEUPLES**, qui développent une argumentation similaire, estiment, pour leur part, que les termes de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 ne se réfèrent pas à une injonction par l'autorité judiciaire, mais à une simple saisine, réalisée dès l'ordonnance de référé du 22 mai 2000 et dont il n'a pas été tenu compte avec la promptitude exigée, le délai accordé par le juge des référés, dont la compétence se limite au prononcé de mesures provisoires, ne pouvant, en tout état de cause, valoir autorisation à continuer à commettre une infraction pénale.

Les parties civiles estiment encore que cette disposition, dont le bénéfice est invoqué par le prévenu, est contraire au principe d'égalité des armes, institué par l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme comme par l'alinéa 1er de l'article préliminaire du code de procédure pénale, s'agissant d'une faveur extraordinaire consentie aux directeurs de publication des entreprises de l'internet.

Ajoutant à leurs conclusions écrites, elle font enfin plaider qu'il n'est pas démontré que le prévenu était un fournisseur d'hébergement, de telle sorte que les dispositions de l'article 43-8 ne lui sont donc pas applicables.

Sur la conformité de l'article 43-8 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Les parties civiles font valoir à tort que ces dispositions seraient contraires au principe d'égalité des armes tel qu'il se déduit des termes de l'article 6-1 de la convention, qui prévoit que toute personne a droit à un procès équitable. Cette disposition conventionnelle, qui doit primer sur le droit interne, fixe les principes devant régir le déroulement du procès et n'est donc susceptible de ne concerner que les règles de procédure et non pas le droit substantiel.

Faisant plaider que cette disposition introduite dans le droit positif par la loi du 1er août 2000 détruirait l'équilibre instauré précédemment entre la présomption de responsabilité des directeurs de la publication, d'une part, et la courte prescription instaurée par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, d'autre part, puisqu'elle substituerait à celle-là une présomption d'ignorance tout en laissant subsister celle-ci, les parties civiles entendent, en fait, invoquer une rupture du principe d'égalité, tel que celui-ci résulte de dispositions de valeur constitutionnelle. Il n'appartient pas au tribunal de procéder à un quelconque contrôle de constitutionnalité d'une loi, qui, au demeurant, a déjà été soumise à la censure du Conseil constitutionnel.

8

L'exception de non-conformité de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme sera donc rejetée.

Sur la qualité de fournisseur d'hébergement de la société YAHOO INC

Les parties civiles ont contesté, à l'audience, que la société civilement responsable assurerait, au sens du texte susvisé, "*à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles*" par les "*services de communication en ligne autres que de correspondance privée*".

Il convient donc de décrire succinctement le rôle des divers intervenants en matière d'internet, de relever les caractéristiques du service de communication en ligne auctions.yahoo.com incriminé, afin de déterminer si le texte susvisé est susceptible d'être appliqué dans le cadre de la poursuite dont le tribunal est saisi.

Les divers intervenants en matière de communication en ligne

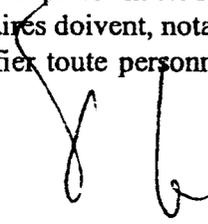
S'agissant de communication sur le réseau internet, il convient de distinguer les apporteurs de contenu ou d'informations, qu'ils souhaitent voir rendre accessibles sur le réseau, d'une part, et les prestataires de services ou intermédiaires techniques, qui assurent cette accessibilité, d'autre part.

La loi du 1er août 2000 sépare, pour sa part, le régime de responsabilité applicable aux éditeurs de services de communication en ligne autres que de correspondance privée (article 43-10 de la loi du 30 septembre 1986) de celui concernant divers intermédiaires techniques (articles 43-7 à 43-9 de la loi).

Les éditeurs, qu'ils agissent à titre professionnel (auquel cas ils devront tenir à la disposition du public toutes les informations utiles et, notamment, le nom du directeur de la publication) ou non (ces non-professionnels pouvant conserver l'anonymat, vis-à-vis du public, mais à la condition de désigner leur fournisseur d'hébergement et de s'être identifié auprès de celui-ci), sont soumis aux obligations traditionnelles s'imposant à la presse écrite ou audiovisuelle. Ils sont donc responsables du contenu qu'ils diffusent, de la même façon que le sont les auteurs eux-mêmes des informations ou messages ainsi diffusés.

Les prestataires techniques auxquels ces éditeurs font appel, soit pour accéder au réseau (fournisseurs d'accès au sens de l'article 43-7), soit pour stocker les données (fournisseurs d'hébergement, comme il est d'usage d'appeler les intermédiaires visés à l'article 43-8) se voient imposer un régime différent : les premiers doivent informer leurs abonnés sur les moyens techniques permettant de restreindre les accès à certains services et leur en proposer au moins un, et les seconds doivent - c'est le texte invoqué dans le cadre de présente instance - agir promptement pour empêcher l'accès à un contenu dès lors qu'ils ont été saisis par une autorité judiciaire ; ces deux catégories de prestataires doivent, notamment, aux termes de l'article 43-9, être en mesure d'identifier toute personne ayant

g



contribué à la création d'un contenu des services qu'elles fournissent, en accès ou en hébergement.

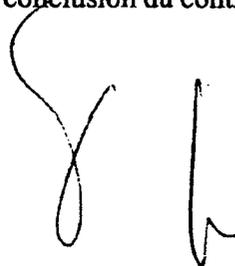
Le service *auctions.yahoo.com*

Il convient, ces rappels étant effectués, de décrire précisément quelle était, au jour des faits dont le tribunal est saisi, soit au 5 janvier 2001, l'activité de la société YAHOO INC dans le cadre du service litigieux *auctions.yahoo.com*, afin de déterminer quel est le régime de responsabilité qui lui est applicable.

Il résulte des débats et des pièces produites, notamment du "*rapport d'expertise*" signé de M. Christophe COURTOIS, qui a été versé aux débats par le prévenu, et dont le contenu a été librement débattu par les parties et n'a fait l'objet d'aucune contestation technique, que le service litigieux propose, à toute personne, à conditions qu'elle s'identifie en créant un "*compte YAHOO !*" et en donnant un numéro de carte bancaire, de faire paraître une annonce offrant un objet à la vente. Ce vendeur potentiel choisit d'introduire l'objet concerné dans une des catégories et sous-catégories proposées, procède à sa description, qu'il peut compléter par une ou plusieurs photographies qu'il télécharge, fixe les conditions financières de l'enchère (prix de départ et durée de visibilité de l'offre), peut faire le choix de divers autres services optionnels (mises en valeur de l'annonce, types d'enchères particuliers...) et s'engage, *in fine*, à respecter les conditions générales d'utilisation dont il peut prendre connaissance. La prise de cet engagement rend, de façon automatique, l'annonce accessible aux acheteurs potentiels.

Ceux-ci peuvent prendre connaissance des annonces de nature à les intéresser soit en utilisant les catégories figurant sur la page d'accueil et les sous-catégories diverses qu'offre, en cascade, chaque catégorie, soit en choisissant les catégories ou les annonces spécialement mises en avant en fonction de l'actualité, soit par recherche par mots clés. Ce dernier système utilise une fonction permettant de rechercher, dans le texte (titre et description de l'objet) de toutes les annonces disponibles, tous les mots, quels qu'ils soient, qui sont librement choisis par l'acheteur potentiel. Avant d'enchérir, ce dernier doit accepter les conditions générales d'utilisation, dont il peut également prendre connaissance.

A la clôture des enchères (dans le délais et selon les modalités définies par le vendeur dans les limites proposées), la société YAHOO INC n'intervient pas dans la transaction susceptible d'intervenir entre le vendeur et les enchérisseurs, le système indiquant à celui-là les coordonnées de ceux-ci (du moins des plus hauts d'entre eux au moment de la clôture) et offrant une possibilité de contact direct entre les deux parties à la vente qui peut alors se conclure. Cette dernière constatation permet de déterminer que *auctions.yahoo.com* n'est donc pas, à proprement parler, un service de vente aux enchères en ligne, mais un service de courtage aux enchères, qui ne joue aucun rôle dans la conclusion du contrat entre les parties.



Les rôles de YAHOO INC à l'égard de ce service

Il se déduit de ce qui précède que la société YAHOO INC assume au moins deux rôles différents dans la gestion du service litigieux, puisqu'elle agit à la fois en qualité d'éditeur et comme fournisseur d'hébergement.

Editeur de ce service de communication en ligne, elle en a créé l'architecture, les règles de fonctionnement et les nomenclatures ; elle est également, à ce titre, responsable des sélections d'annonces ou de catégories qu'elle offre plus particulièrement à l'attention des acheteurs sur la page d'accueil du site.

Fournisseur d'hébergement, elle stocke, pour leur mise à disposition du public, les annonces rédigées par les vendeurs d'objets et justifie, d'ailleurs, de ce qu'elle conserve et détient les données de nature à permettre l'identification de ces créateurs de contenu, conformément aux dispositions, évoquées ci-dessus, de l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986.

Les dispositions de l'article 43-8 de ce même texte ne sont pas susceptibles d'être invoquées par le prévenu si sa responsabilité est recherchée au titre de l'activité d'éditeur de service de communication en ligne de la société YAHOO INC, ce qui est le cas, en l'espèce, la citation visant, notamment, le fait d'avoir "*délibérément maintenu une rubrique préalablement fixée de vente aux enchères d'objets nazis*", ce qui renvoie, sans aucun doute, à l'architecture du site, soit à un contenu créé par l'éditeur.

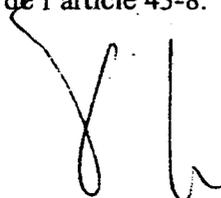
Ces faits seront examinés ci-dessous, les dispositions précitées n'étant pas susceptibles d'interdire l'exercice de l'action publique et de l'action civile les concernant.

La citation vise, également, le contenu des annonces accessibles par l'utilisation du mot clé "*nazi*" dans la fonction recherche offerte par le site, à l'égard desquelles la société YAHOO INC agit en qualité de fournisseur d'hébergement. A ce titre, les dispositions du texte susvisé sont susceptibles de recevoir application. Il convient donc de rechercher si cette société a été saisie par l'autorité judiciaire et, dans l'affirmative, si elle a agi promptement.

La société YAHOO INC a-t-elle été saisie par l'autorité judiciaire ?

Il n'est pas contesté que la procédure engagée en référé par deux associations non parties à la présente procédure (l'UNION DES ETUDIANTS JUIFS DE FRANCE et la LIGUE CONTRE LE RACISME ET L'ANTISÉMITISME), en mai 2000, et qui visait notamment et précisément le service de communication en ligne *auctions.yahoo.com* (dans un état antérieur à celui présentement poursuivi, ce point n'ayant, cependant, été soulevé par aucune partie), dont la suppression sous astreinte était demandée, en ce qu'il permettait l'accès à des objets nazis, a constitué une saisine de l'autorité judiciaire au sens de l'article 43-8.

11



Saisi (au sens courant, et pas au sens du texte susvisé) par ces associations, le juge des référés a, en effet, ordonné, par décision en date du 22 mai 2000, 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 ventes aux enchères d'objets nazis*". Cette décision pourrait donc constituer une saisine (au sens, cette fois, du texte susvisé, qui n'était cependant pas, à cette date, entré dans le droit positif) de cette société par l'autorité judiciaire.

Il doit cependant être précisé que, par cette même décision, le juge a ordonné la poursuite de l'instance à son audience du 24 juillet suivant "*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 prévenir tout nouveau trouble*" et ce, aux motifs "*qu'il doit pouvoir être débattu utilement de la nature de ces mesures dans le cadre de la présente instance ; qu'un délai de deux mois sera donc accordé à YAHOO pour lui permettre de formuler toutes propositions de mesures techniques susceptibles de favoriser un règlement du présent litige*".

Il se déduit des termes ainsi reproduits que le juge des référés a entendu, par la décision susvisée, se réserver un contrôle contradictoire des mesures proposées par la société YAHOO INC, qui ne pouvait, en conséquence, mettre en place celles-ci sans attendre la nouvelle audience et la décision subséquente du juge.

A la suite de cette seconde audience, le juge des référés a rendu une nouvelle ordonnance, en date du 11 août 2000, par laquelle, en vue de "*vérifier [les] allégations [de la société YAHOO INC] relatives à l'impossibilité alléguée de proposer des réponses techniques à l'invitation contenue dans l'ordonnance*" du 22 mai, il a ordonné une mesure de consultation, invitant les techniciens désignés à "*fournir tous éléments techniques et de fait permettant au tribunal de faire respecter les restrictions d'accès ordonnées à l'encontre de YAHOO INC*".

Ce n'est que par une dernière ordonnance, en date du 20 novembre 2000, que le juge des référés a ordonné "*à YAHOO INC de satisfaire dans les trois mois de la notification de la présente ordonnance aux injonctions contenues dans [son] ordonnance du 22 mai 2000 ce sous astreinte...*".

Il résulte de ce qui précède que, compte-tenu de l'existence de contestations portant sur les difficultés techniques rencontrées pour aboutir à l'objectif recherché, le juge des référés a entendu, jusqu'à sa décision du 20 novembre, se réserver le contrôle des actions à engager par YAHOO INC, dont il a souhaité qu'elles puissent être définies contradictoirement et avec la réflexion qu'imposaient ces difficultés.

Cette société n'était pas en mesure, avant cette dernière date, et aux termes mêmes des décisions précédentes, de mettre effectivement en oeuvre une solution. Il doit donc être considéré que c'est l'ordonnance du 20 novembre 2000, et elle seulement, qui l'a saisie, au sens de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986.

12

Une fois saisie, a-t-elle agi promptement ?

Il n'est pas contesté que, par des modifications à son système de filtrage des offres de vente annoncées le 2 janvier 2001 et entrées en vigueur le 10 janvier suivant, la société YAHOO a satisfait à l'injonction qui lui avait été donnée et fait cesser les faits objets de la poursuite, quelque qualification qu'ils soient susceptibles de revêtir. Ces modifications importantes ont contribué, aux termes non contestés du communiqué du 2 janvier, comme du rapport de M. COURTOIS, en la transformation de ce service, jusque là gratuit, en un service payant, en la mise en place de filtres permettant d'éviter l'inscription à la vente d'objets associés au nazisme et, généralement, de tous objets associés à des groupes prônant ou faisant l'apologie de la haine ou de la violence, en l'instauration de programmes de contrôle et en l'appel à une équipe de spécialistes chargés d'effectuer lesdits contrôles.

La société YAHOO INC a donc agi de façon satisfaisante.

La promptitude, également exigée d'elle, doit s'apprécier au regard des difficultés encourues et du résultat obtenu. Le délai fixé par le juge des référés ne constitue, à cet égard, qu'une indication pour le juge pénal, de sorte que les arguments selon lesquels, en s'adressant au juge américain pour faire juger l'impossibilité d'exécuter aux Etats-Unis les ordonnances de référé susvisées, comme en déclarant que les modifications apportées n'avaient pas pour but de satisfaire aux exigences de la justice française, la société YAHOO INC aurait "révoqué" le dit délai, sont dénués de pertinence et devront être écartés.

Compte-tenu de la difficulté de mise au point d'une solution dont il n'est pas contesté qu'elle est plus satisfaisante que celle initialement envisagée par le juge des référés, dès lors que, mieux qu'un avertissement aux seuls internautes français, a été mis en place un barrage *ab initio*, fonctionnant donc dans le monde entier, et du fait qu'il s'est écoulé moins de deux mois entre l'ordonnance la saisissant et l'entrée en vigueur du nouveau système, le tribunal estime que la société YAHOO INC a agi avec la promptitude requise.

Dans ces conditions, il y a lieu de dire que, du fait du contenu des annonces d'objets à vendre décrites dans le constat d'huissier, figurant sur le service de communication en ligne auctions.yahoo.com, à l'égard desquelles la société YAHOO INC assumait le rôle de fournisseur d'hébergement, la responsabilité pénale de Timothy K , comme la responsabilité civile de la société YAHOO INC ne peuvent être recherchées.

Ces parties seront mises hors de cause de ce chef et les demandes des parties civiles rejetées.

SUR L'ACTION PUBLIQUE

S'agissant de l'architecture du service auctions.yahoo.com, au titre de laquelle la société YAHOO INC, agissant comme éditeur, ne peut bénéficier des dispositions

de l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, il doit être rappelé que la citation incrimine seulement le fait d'avoir "*délibérément maintenu une rubrique préalablement fixée de vente aux enchères d'objets nazis*".

Il résulte des dispositions des articles 1er et 2 (1°) de la loi du 6 août 2002 portant amnistie que sont amnistiées, si elles ont été commises avant le 17 mai 2002, les contraventions de police, à l'exception de certaines d'entre elles, énumérées à l'article 14 et au nombre desquelles ne figure pas l'infraction prévue par l'article R 645-1 du code pénal. Les faits reprochés au prévenu sous cette qualification remontent au mois de janvier 2001. Il convient, en conséquence, de constater l'extinction de l'action publique de ce chef, en application des dispositions de l'article 6, alinéa 1er, du code de procédure pénale. Cette contravention ne pourrait être envisagée qu'au titre de l'action civile, en application des dispositions de l'article 133-10 du code pénal et de l'article 21 de la loi du 6 août 2002, dès lors que le tribunal a été saisi de l'action publique, dans le cadre de la présente poursuite, par citation du 9 février 2001.

Il résulte, en tout état de cause, des pièces produites (annexe 3-4 du rapport de M. COURTOIS) et des débats qu'aucune des catégories ou sous-catégories pré-établies dans l'architecture du site et proposées, aux vendeurs potentiels, pour leur permettre de classer l'objet offert à la vente et, aux visiteurs désireux d'acheter, pour orienter leur recherche, ne comprend le mot "*nazi*", ni aucun autre terme s'en rapprochant ou le suggérant.

Par ailleurs, l'utilisation de la fonction recherche, également proposée aux visiteurs du site pour trouver le type d'objets qu'ils seraient susceptibles d'acheter, leur permettait d'utiliser n'importe quel mot du vocabulaire, et en aucune façon seulement des termes appartenant à une liste prédéterminée par l'éditeur du site.

Dans ces conditions, le grief fait par les parties civiles au prévenu n'est pas fondé, et ce d'autant moins qu'il est permis de s'interroger sur le point de savoir si la possibilité d'utiliser un tel mot dans le cadre de cette fonction de recherche libre serait susceptible de caractériser, soit le délit poursuivi d'apologie des crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, dont il sera rappelé qu'il suppose, pour être constitué, une exaltation, un éloge ou, à tout le moins, une présentation sous un jour favorable des crimes en question, soit la contravention susvisée.

Les éléments constitutifs des infractions n'étant aucunement réunis, il y a lieu, pour ce qui relève des responsabilités d'éditeur du service de communication en ligne auctions.yahoo.com susceptibles d'incomber à Timothy K et à la société YAHOO INC du chef de l'architecture de ce site, de renvoyer le prévenu des fins de la poursuite.

Les demandes des parties civiles seront également rejetées de ce chef.

14

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'AMITIÉ ENTRE LES PEUPLES (MRAP), parties civiles, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur la poursuite, en tant qu'elle vise la société YAHOO INC agissant en qualité de fournisseur d'hébergement du contenu des annonces offrant des objets à la vente figurant sur le service de communication en ligne auctions.yahoo.com,

Vu l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986,

DIT que la responsabilité pénale de Timothy K et la responsabilité civile de la société YAHOO INC ne peuvent être recherchées ;

Les MET hors de cause ;

REJETTE, en conséquence, les demandes des parties civiles ;

Sur la poursuite, en tant qu'elle vise la société YAHOO INC agissant en qualité d'éditeur du service de communication en ligne auctions.yahoo.com,

RENVOIE Timothy K des fins de la poursuite du chef du délit d'apologie des crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi ;

CONSTATE l'extinction de l'action publique concernant la contravention de l'article R 645-1 du code pénal, du fait de la loi d'amnistie ;

DIT que les éléments constitutifs de cette contravention ne sont pas réunis ;

REJETTE, en conséquence, les demandes des parties civiles.

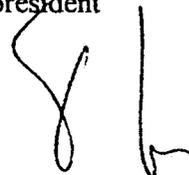
Aux audiences des 7 janvier et 11 février 2003, 17ème Chambre correctionnelle -
Chambre de la Presse, le tribunal était composé :

Audience du 7 janvier 2003 :

Président : M. Nicolas BONNAL, vice-président

Assesseurs : MME Edith DUBREUIL, vice-président

15



M Marc BAILLY, juge

Ministère Public : M David PEYRON, premier substitut du Procureur

Greffier : MME Martine VAIL, greffier

Audience du 11 février 2003 :

Président : M. Nicolas BONNAL, vice-président

Assesseurs : MME Catherine BEZIO, vice-président
MME Anne DEPARDON, juge

Ministère Public : MME Béatrice ANGELELLI, premier substitut du Procureur

Greffier : MME Martine VAIL, greffier

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

POUR COPIE

La Greffier en Chef,

