

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR DE CASSATION
CHAMBRE CRIMINELLE
10 JANVIER 2017

N° de pourvoi: 15-86019
Publié au bulletin Rejet

M. Guérin (président), président
SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Adomos, partie civile, contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de PARIS, 3e section, en date du 15 septembre 2015, qui, dans l'information suivie sur sa plainte contre personne non dénommée du chef d'injure publique envers un particulier, a confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 13 décembre 2016 où étaient présents : M. Guérin, président, Mme Durin-Karsenty, conseiller rapporteur, MM. Buisson, Larmanjat, Ricard, Parlos, Bonnal, conseillers de la chambre, MM. Barbier, Talabardon, Ascensi, conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Cuny ;

Greffier de chambre : Mme Bray ;

Sur le rapport de Mme le conseiller DURIN-KARSENTY, les observations de la société civile professionnelle PIWNICA et MOLINIÉ, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CUNY ;

Vu le mémoire produit ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que le, 8 juin 2010, la société Adomos, exerçant l'activité d'agent immobilier, a porté plainte et s'est constituée partie civile du chef précité, après avoir constaté que le moteur de recherche google, proposait, dans une rubrique " Recherches Associées ", sur l'occurrence " Adomos ", le résultat suivant : " Adomos arnaque " ; qu'une ordonnance de non-lieu, rendue le 5 mai 2011, a constaté l'extinction de l'action publique, par l'effet de la prescription ; que cette décision a été infirmée par un premier arrêt de la chambre de l'instruction, en date du 15 septembre 2011, ordonnant un supplément d'information ; qu'à la suite d'investigations complémentaires, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu le 2 mars 2015, au motif que l'information n'avait permis de mettre quiconque en examen ; que la partie civile a relevé appel de cette décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 33 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, préliminaire, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a dit mal fondé l'appel de la société Adomos et a confirmé par substitution de motifs l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 2015 ;

" aux motifs que par ordonnance, du 2 mars 2015, dont appel, le juge d'instruction a ordonné le non-lieu au motif qu'une demande d'entraide aux autorités américaines sur le fondement de l'injure publique envers un particulier apparaîtrait disproportionnée dans ses moyens et hasardeuse dans ses résultats en raison des dispositions du 1er amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique et qu'en conséquence l'information n'avait pas permis de mettre en examen quiconque du chef visé dans la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire introductif ; que par arrêt de la chambre de l'instruction du 15 septembre 2011, rendu sur appel de l'ordonnance du 5 mai 2011, qui constatait la prescription de l'action publique et qui a ordonné la poursuite de l'information, le juge d'instruction a été invité, afin que soit déterminé si les propos injurieux diffusés le 25 mars 2010, sur l'outil Recherches Associées, constituaient une nouvelle publication, à rechercher si, sur un plan technique, les outils Google Suggest et Recherches Associées sont de simples fonctionnalités ou, au contraire, des services distincts permettant de retenir la notion de publication nouvelle et à se faire communiquer les pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une première plainte de la société Adomos ; que lorsque des poursuites pour diffamation ou injures publiques sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau ; que le juge d'instruction s'est fait communiquer la commission rogatoire délivrée le 29 mai 2010 dans le cadre de l'information ouverte sur plainte de la société Adomos du 12 mars 2010, pour diffamation à l'encontre de Google ; qu'il ressort des auditions du directeur juridique de Google France, M. X...et du juriste de la même société, M. Y..., réalisées dans le cadre de cette information qu'ils utilisent s'agissant de Google Suggest, devenu " Saisie semi automatique Google " et de Recherches Associées le terme de " service ", le premier ayant déclaré qu'il s'agissait de deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre ; que, néanmoins, qu'il ressort des auditions précitées et également des pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée le 12 mars 2012 par le juge d'instruction que Google Suggest devenu " Saisie semi automatique Google " dont les résultats sont entièrement automatisés et dépendent d'un algorithme sans intervention humaine ou reclassement des résultats par Google et Recherches Associées n'apparaissent pas comme étant des services indépendants de Google mais qu'ils doivent être analysés comme étant des outils, des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche, Google, donnant lieu à deux rubriques distinctes ; qu'en outre, dans les deux cas, le message contesté est le même ; qu'il est à cet égard indifférent que la mise en oeuvre de la fonctionnalité Recherches Associées délivre, avec une même requête, des associations de mots différentes de celles proposées par Google Suggest comme la société plaignante l'expose dans son mémoire pour prouver qu'il s'agirait de publications distinctes ; qu'en conséquence l'apparition des termes " Adomos Arnaque " à la rubrique Recherches Associées " selon constat du 25 mars 2010 ne peut être considéré comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il y a donc lieu de constater que l'action publique était prescrite lors du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile en date du 8 juin 2010 et de confirmer par substitution de motifs, l'ordonnance de non lieu dont appel ;

" alors que les juges ne peuvent prononcer d'office la prescription de l'action publique sans avoir permis aux parties d'en débattre ; que la chambre de l'instruction qui, statuant sur la plainte avec constitution de partie civile de la société Adomos du chef d'injure publique

envers un particulier, a d'office et sans avoir invité la partie civile à présenter ses observations, relevé la prescription de l'action publique, a méconnu les textes susvisés " ;

Attendu qu'il ne saurait être fait grief aux juges du second degré d'avoir, en constatant l'extinction de l'action publique, relevé un moyen d'office sans inviter les parties à en débattre, dès lors que la question de la prescription des faits était dans les débats depuis l'ordonnance de non-lieu en date du 5 mai 2011, que l'arrêt avant-dire droit du 15 septembre 2011, après avoir infirmé cette décision, a ordonné un supplément d'information en vue, notamment, de déterminer le point de départ de la prescription dans les faits de l'espèce, qu'enfin, le mémoire de l'appelant devant la chambre de l'instruction, a conclu à voir constater l'interruption de la prescription ;

D'où il suit que le moyen manque en fait ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 6, 7 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 29, 33 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt attaqué a dit mal fondé l'appel de la société Adomos et a confirmé par substitution de motifs l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 2015 ;

" aux motifs que par ordonnance du 2 mars 2015 dont appel, le juge d'instruction a ordonné le non-lieu au motif qu'une demande d'entraide aux autorités américaines sur le fondement de l'injure publique envers un particulier apparaîtrait disproportionnée dans ses moyens et hasardeuse dans ses résultats en raison des dispositions du 1er amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique et qu'en conséquence l'information n'avait pas permis de mettre en examen quiconque du chef visé dans la plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire introductif ; que par arrêt de la chambre de l'instruction du 15 septembre 2011, rendu sur appel de l'ordonnance du 5 mai 2011, qui constatait la prescription de l'action publique et qui a ordonné la poursuite de l'information, le juge d'instruction a été invité, afin que soit déterminé si les propos injurieux diffusés le 25 mars 2010 sur l'outil Recherches Associées constituaient une nouvelle publication, à rechercher si, sur un plan technique, les outils Google Suggest et Recherches Associées sont de simples fonctionnalités ou, au contraire, des services distincts permettant de retenir la notion de publication nouvelle et à se faire communiquer les pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée dans le cadre d'une première plainte de la société Adomos ; que lorsque des poursuites pour diffamation ou injures publiques sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau ; que le juge d'instruction s'est fait communiquer la commission rogatoire délivrée le 29 mai 2010, dans le cadre de l'information ouverte sur plainte de la société Adomos du 12 mars 2010, pour diffamation à l'encontre de Google ; qu'il ressort des auditions du directeur juridique de Google France, M. X... et du juriste de la même société, M. Y..., réalisées dans le cadre de cette information qu'ils utilisent s'agissant de Google Suggest, devenu " Saisie semi automatique Google " et de Recherches Associées le terme de " service ", le premier ayant déclaré qu'il s'agissait de deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre ; que, néanmoins qu'il ressort des auditions précitées et également des pièces d'exécution de la commission rogatoire délivrée le 12 mars 2012, par le juge d'instruction que Google Suggest devenu " Saisie semi automatique Google " dont les résultats sont entièrement automatisés et dépendent d'un algorithme sans intervention humaine ou reclassement des résultats par Google et Recherches Associées n'apparaissent pas comme

étant des services indépendants de Google mais qu'ils doivent être analysés comme étant des outils, des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche, Google, donnant lieu à deux rubriques distinctes ; qu'en outre, dans les deux cas, le message contesté est le même ; qu'il est à cet égard indifférent que la mise en oeuvre de la fonctionnalité Recherches Associées délivre, avec une même requête, des associations de mots différentes de celles proposées par Google Suggest comme la société plaignante l'expose dans son mémoire pour prouver qu'il s'agirait de publications distinctes ; qu'en conséquence l'apparition des termes " Adomos Arnaque " à la rubrique Recherches Associées " selon constat du 25 mars 2010 ne peut être considéré comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ; qu'il y a donc lieu de constater que l'action publique était prescrite lors du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile en date du 8 juin 2010, et de confirmer par substitution de motifs, l'ordonnance de non-lieu dont appel ;

" 1°) alors que, tout jugement doit contenir les motifs propres à justifier sa décision ; qu'en énonçant, pour déclarer prescrite l'action publique mise en mouvement par la société Adomos par sa plainte avec constitution de partie civile du 8 juin 2010, que l'apparition des termes « Adomos arnaque » dans la rubrique « Recherches Associées » du moteur de recherche de Google. fr constatée, le 25 mars 2010, ne pouvait pas être considérée comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, sans relever quelle première publication antérieure au 25 mars 2010, aurait fait courir le délai de prescription de trois mois, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

" 2°) alors que les juges sont tenus de motiver leur décision sans contradiction ; qu'en retenant qu'il ressortait des auditions du directeur juridique de Google France, M. X..., et du juriste de la même société, M. Y..., que « Google suggest », devenu « Saisie automatique Google », et « Google Recherches Associées » n'apparaissaient pas comme des services indépendants de Google mais devaient être analysés comme de simples fonctionnalités ou rubriques différentes du même moteur de recherche quand le directeur juridique et le juriste de Google France ont déclaré lors de leurs auditions qu'il s'agissait de deux services fonctionnant indépendamment l'un de l'autre et que les caractéristiques techniques des deux services étaient différentes même si les deux services fonctionnaient automatiquement, grâce à des algorithmes et indépendamment de toute intervention humaine, la chambre de l'instruction s'est prononcée par motifs contradictoires ;

" 3°) alors qu'en matière d'infraction à la loi sur la presse, le point de départ de la prescription est le jour de la publication de l'écrit incriminé ; que lorsqu'il s'agit d'une publication nouvelle, la prescription court à compter de cette publication et non à compter de la première publication ; que la chambre de l'instruction ne pouvait pas, après avoir constaté que « Google suggest » devenu « Saisie semi-automatique Google » et « Google Recherches Associés » constituent « des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche », fixer le même point de départ du délai de prescription aux propos, fussent ils identiques, publiés par ces deux fonctionnalités différentes qui génèrent nécessairement des publications distinctes ; que dès lors la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

" 4°) alors que, subsidiairement, si le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé en droit de la presse à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau dès lors qu'il est constaté que la mise à disposition des propos litigieux a cessé postérieurement à ce premier acte de publication, toute nouvelle mise à disposition aux utilisateurs du réseau des mêmes propos constitue un nouvel acte de publication faisant courir un nouveau délai de prescription ; qu'en déclarant prescrite l'action publique mise en mouvement sur le fondement d'un constat d'huissier du 25 mars 2010, relevant l'existence de

propos injurieux à l'encontre de la société Adomos sur le moteur de recherche Google. fr au regard de l'existence d'un précédent constat d'huissier, en date du 1er décembre 2009, constatant déjà l'existence des propos injurieux à l'encontre de la société Adomos sur le moteur de recherche Google. fr quand il résultait des pièces du dossier et plus particulièrement du procès verbal de constat d'huissier dressé le 26 février 2010, que la mise à disposition des propos injurieux aux utilisateurs du réseau internet avait cessé à cette date, ce dont il se déduisait que la nouvelle mise à disposition constatée le 25 mars 2010, constituait un nouvel acte de publication faisant courir un nouveau délai de prescription, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision ;

" 5°) alors que, subsidiairement, si le point de départ du délai de prescription de l'action publique doit être fixé en droit de la presse à la date du premier acte de publication, laquelle s'entend de la date à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau internet dès lors qu'il est constaté que la mise à disposition des propos litigieux a cessé postérieurement à ce premier acte de publication, toute nouvelle mise à disposition aux utilisateurs du réseau des mêmes propos constitue un nouvel acte de publication faisant courir un nouveau délai de prescription, le fait que les propos publiés lors des deux mises à disposition soient identiques étant indifférent pour écarter l'existence d'une nouvelle publication ; qu'en relevant, pour juger que l'apparition des propos injurieux à l'encontre de la société Adomos selon constat du 25 mars 2010, ne constituait pas une nouvelle publication, que le message contesté était identique à une précédente publication constatée le 1er décembre 2009, la chambre de l'instruction qui s'est fondée sur des motifs inopérants n'a pas justifié sa décision " ;

Attendu que, pour déclarer les faits prescrits, l'arrêt expose qu'une première plainte avec constitution de partie civile a été déposée le 12 mars 2010, à la suite d'un constat d'huissier en date du 1er décembre 2009, établissant qu'à cette date, apparaissait comme suggestion les termes " Adomos arnaque ", sur le moteur de recherche google, par le biais du service " Google suggest " ; que le 25 mars 2010, ont été constatés les mêmes termes litigieux au moyen du service " Recherches Associées " ; que, cependant, ces deux services n'apparaissent pas comme des outils indépendants de Google mais qu'ils doivent être analysés comme des fonctionnalités différentes du même moteur de recherche, dont les résultats sont entièrement automatisés et dépendent d'un algorithme sans intervention humaine ou reclassement des résultats et donnant lieu à deux rubriques distinctes ; qu'en conséquence, l'apparition des termes litigieux selon le constat du 25 mars 2010 ne peut être considéré comme une nouvelle publication au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 ;

Attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, abstraction faite du motif inopérant justement critiqué à la cinquième branche, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;

Que ne saurait constituer une nouvelle publication sur le réseau internet au sens de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881, d'un contenu déjà diffusé, la juxtaposition de mots, résultant d'un processus purement automatique et aléatoire issu d'une fonction intégrée dans un moteur de recherche, exclusive, en l'espèce, de toute volonté de son exploitant d'émettre, à nouveau, les propos critiqués ;

D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix janvier deux mille dix-sept ;

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