

«Conseil supérieur des musulmans de Belgique» (non reconnu par les autorités belges). Comme tous ces gens sont persuadés de leur impunité, ils ne prennent pas beaucoup de précautions pour se dissimuler...».

– Le cinquième message du 4 septembre 1999: «(...) ce Ouezekhti est un pion du Maghzen en Belgique et sa duplicité n'a pas de limites. Personnellement j'estime qu'il constitue carrément un risque pour la Belgique sur le plan de la sûreté de l'État».

Sursoyons à statuer sur la demande d'astreinte;

Disons que la présente ordonnance portera ses effets jusqu'à ce qu'une décision au fond intervienne, mais que celle-ci cessera de porter ses effets si le demandeur n'a pas introduit une procédure au fond dans le délai d'un mois à dater de la présente ordonnance;

Déboutons le demandeur du surplus de sa demande.

[...]

Le délit de presse sur Internet a-t-il un caractère continu? (*)

1. – La décision du 2 mars 2000

Dans l'affaire jugée le 2 mars 2000 par le tribunal de première instance de Bruxelles siégeant en référé, le député de la Région de Bruxelles-capitale Ouezekhti reprochait à un agent de police auxiliaire qui se présentait comme «politologue, spécialisé dans les questions culturelles et politiques touchant à l'immigration arabomusulmane en Belgique et notamment à la participation politique des personnes issues de l'immigration», d'une part, d'avoir tenu sur lui des «propos» injurieux, diffamatoires et calomnieux dans le courant des mois de juin, juillet et septembre 1999 dans un forum de discussion sur Internet et, d'autre part, d'avoir diffusé sur le même réseau, par l'intermédiaire de

son site intitulé «Suffrage universel» (<http://users.skynet.be/suffrage-universel>), la reproduction d'un article critique qui avait été publié sous la rubrique «lignes ouvertes» du journal *Le Matin* du 9 février 1999. Le député demandait en conséquence au tribunal de prononcer l'interdiction de diffusion tant des textes litigieux qui se trouvent déjà sur Internet que de toute nouvelle expression de ceux-ci, sous peine d'une astreinte et dans l'attente d'une décision au fond.

L'ordonnance confirme d'abord la compétence du tribunal, mise en cause par le premier défendeur⁽¹⁾, en relevant qu'il y avait bien urgence en l'espèce dans la mesure où les propos litigieux tenus il y a déjà plusieurs mois se trouvaient à ce moment sur un site d'archivage qui restait facilement accessible au public notamment par le moyen des liens hypertextes. Ensuite, le tribunal relève, à propos de la reproduction de l'article publié dans *Le Matin* en février 1999, que la diffusion de propos diffamatoires sur un site Internet constitue un acte de publicité distincte de celle résultant de la mise en vente du journal version papier. L'ordonnance précise à cet égard que «le fait que le demandeur n'ait pas réagi en son temps à l'article paru ponctuellement dans le journal *Le Matin*, qu'il en ait eu connaissance ou pas, n'a dès lors aucune répercussion sur son droit actuel par rapport à la diffusion du même message à présent sur Internet». Le tribunal conclut l'examen sur l'urgence en ajoutant que le même raisonnement doit être tenu à propos de la prétendue prescription de l'action au fond invoquée par le premier défendeur, estimant qu'«un délit de presse sur Internet doit être considéré comme un délit continu tant que le texte litigieux reste aisément accessible à toute personne naviguant sur le net à la recherche d'information sur le sujet donné».

Il rajoute ensuite qu'«il est généralement admis que la diffusion sur Internet de messages tant dans un forum de discussion ouvert à toute personne qui en fait la demande, que sur

un site particulier, accessible par la composition d'une adresse sans autre condition, doit être considéré comme communication en public».

Rappelant enfin les principes de la liberté d'expression dans une société démocratique, le tribunal analyse si les différents propos tenus par le défendeur dont le député bruxellois postule le retrait, peuvent, en apparence et sans se prononcer définitivement sur le fond, être considérés comme fautifs, voire calomnieux ou diffamatoires.

Cette décision pose ainsi la question du régime de prescription des délits de presse commis sur Internet et, par voie de conséquence, leur caractère continu ou non.

2. – Les délits de presse et Internet

a) Les principes généraux du délit de presse

En droit interne, la liberté de la presse, reconnue notamment par l'article 25 de la Constitution, est soumise à deux voies de limitation afin d'éviter les abus. Une voie civile qui est constituée principalement par la procédure du droit de réponse et de l'action en responsabilité civile, et une voie pénale. La première vise la réparation du préjudice alors que la seconde a pour objectif de réprimer les délits, tels que les «délits de presse»⁽²⁾, commis dans l'exercice de cette liberté⁽³⁾. Ces délits bénéficient d'un privilège de juridiction (art. 150 de la Constitution), du principe de la responsabilité en cascade (art. 25, § 2, de la Constitution) et de règles particulières de procédure telles que, par exemple, des délais de prescription abrégés (décret du 20 juill. 1831, art. 148 de la Constitution, etc.).

Ce privilège de juridiction a d'ailleurs donné au délit de presse une véritable impunité en raison des réticences des parquets généraux à organiser des procès de presse devant les cours d'assises⁽⁴⁾. Cette attitude est due notamment aux lourdeurs, au coût et à la publicité démesurée de tels procès. La modification de l'article 150 de

(*) Note rédigée en janvier 2001.

(1) La s.a. Belgacom Skynet était également à la cause dans la mesure où le site Internet du premier défendeur était accessible par l'intermédiaire de son serveur. Un accord dont nous ne connaissons pas le contenu est cependant intervenu entre Belgacom et le député bruxellois.

(2) D'autres infractions que les délits de presse peuvent être commis par voie de presse (le faux; l'usurpation de fonctions, de titres; la spéculation; la publicité en faveur de la débauche, etc.).

(3) Voy. Michel HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, vol. 1, 6^e éd., U.L.B., 1997-1998/8, pp.24 et s.; Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE, *Le droit de la presse*, Aca-

demia Bruylant, 2000, pp. 55 et s.; Gaston VOGEL, *Droit de la presse*, éd. Promoculture, 2000, pp. 122 et s.

(4) Un seul délit de presse a été renvoyé devant une cour d'assise en un demi-siècle (la cour d'assises du Hainaut, voy. François JONGEN, «Un délit de presse devant la cour d'assises», *J.L.M.B.*, 1994, p. 520).

la Constitution⁽⁵⁾ qui exclut la compétence du jury pour «les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie» devrait cependant changer les choses dans une certaine mesure. Cette quasi-impunité pénale des délits de presse a cependant amené un développement considérable des procédures civiles en responsabilité dont le but était le plus souvent de faire reconnaître une faute plutôt que d'indemniser un dommage⁽⁶⁾.

b) *La notion de «délit de presse» s'applique-t-elle au Web*⁽⁷⁾?

Bien qu'il n'existe pas de définition légale du délit de presse⁽⁸⁾, la jurisprudence et à sa suite la doctrine, ont donné des définitions qui témoignent d'une certaine évolution et qui ont permis de déterminer les éléments constitutifs de ces délits (qui ne se limitent pas aux infractions visées par le décret du 20 juillet 1831 sur la presse). Pour qu'il y ait un délit de presse, il faut la réunion de trois élé-

ments. Tout d'abord, il faut une infraction de droit commun, commise par voie de presse (calomnie, diffamation, injure, écrit raciste ou xénophobe, etc.)⁽⁹⁾. Il faut ensuite un élément intellectuel: la manifestation d'une pensée, l'expression d'une opinion abusive, illicite ou coupable, un abus de la liberté d'expression⁽¹⁰⁾. Il faut enfin un élément matériel: un écrit imprimé⁽¹¹⁾, reproduit⁽¹²⁾ et publié, c'est-à-dire rendu public. Ce dernier point étant laissé à l'appréciation souveraine du juge du fond⁽¹³⁾.

C'est sans doute l'élément matériel qui a amené la Cour de cassation⁽¹⁴⁾ et la plus grande partie de la jurisprudence à considérer que la notion de délit de presse ne pouvait s'appliquer à l'audiovisuel (cinéma, radio et télévision)⁽¹⁵⁾. On peut cependant se demander si une telle conception ne va pas à l'encontre des intentions du constituant, qui étaient de protéger l'expression des opinions et la liberté de la presse, et non l'instrument ou le support par lesquels ces

libertés pouvaient se réaliser. Cette dernière conception a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs décisions rendues par les cours et tribunaux bruxellois qui ont reconnu que les articles 25 et 150 de la Constitution s'appliquaient aussi à la radio et à la télévision⁽¹⁶⁾. La conception de la Cour de cassation dans son dernier arrêt sur la question, du 9 décembre 1981, est d'autant plus difficilement compréhensible qu'elle avait, dans un arrêt du 25 octobre 1909 en relation avec la notion du délit de presse, disposé qu'on ne pourrait interpréter les termes de «presse» et d'«imprimeur» dans une «acception rigoureusement littérale (...) sans méconnaître l'esprit qui a animé le Congrès national (...)»⁽¹⁷⁾.

Dans les nouveaux médias électroniques, contrairement à l'audiovisuel, l'application extensive de la notion de «délit de presse» semble, pour le moment, moins sujette à controverse, en tout cas, en ce qui concerne les écrits mis à la disposition du public par l'intermédiaire du réseau Internet⁽¹⁸⁾.

(5) *Mon. b.*, 29 mai 1999.

(6) Michel HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, *op. cit.*, pp. 82 et s.; François JONGEN, «Tendances récentes de développement de la responsabilité civile des médias écrits et audiovisuels», in *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil: questions d'actualité*, sous la direction de Bernard Dubuisson et Pierre Jadoul, F.U.S.L., 2000, pp. 183 et s.

(7) *World wide web*, en abrégé *www*.

(8) Sur la notion de délit de presse voy.: P.E. TROUSSE, *Les Nouvelles*, p. 345, n^{os} 2095 et s.; E. PICARD, *Pandectes belges*, pp. 862 et s.; Michel HANOTIAU, *op. cit.*, pp. 62 et s.; Christiane HENNEAU et Jacques VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, pp. 58 et s.; Françoise TULKENS et Michel VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal: aspects juridiques et criminologiques*, 4^e éd., Story-Scientia, pp. 255 et s.; Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE, *op. cit.*, pp. 82 et s.

(9) Le délit de presse ne constitue donc pas une infraction spécifique.

(10) Cass., 21 octobre 1981, avec les conclusions de l'avocat général JANSSENS de BISTHOVEN, *Pas.*, 1982, I, 259; Cass., 9 octobre 1985, *J. proc.*, 23 mars 1990 avec note de Michel HANOTIAU, «Le délit de presse: insolite, arbitraire et fragile».

(11) Toutes les formes d'écrits sont concernées (journaux, livres, affiches, tracts, prospectus).

(12) Le manuscrit est exclu mais les nouveaux procédés mécaniques, chimiques ou électroniques qui permettent de reproduire la pensée doivent être pris en compte pour la qualification du délit de presse. Il en va de même, selon nous, pour les textes contenus dans des pages Web.

(13) Selon la Cour de cassation «la publication est un des éléments essentiels du délit de presse, lequel n'est réellement consommé que par la publicité donnée à la manifestation de la pensée, publicité qui doit être effective», (Cass., 20 mars 1950, *Pas.*, 1950, I, 508) citée par Michel HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, *op. cit.*, p. 78; Cass., 13 avril 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 906.

(14) Dans un arrêt du 9 décembre 1981, la Cour de cassation a jugé que «ni la radiodiffusion ni les émissions de télévision ou de télédistribution ne sont des modes d'expression par des écrits imprimés; l'article 25 leur est donc étranger» (Cass., 9 déc. 1981, *Pas.*, I, 1982, p. 482).

(15) Michel HANOTIAU, *Droit de l'information et de la communication*, *op. cit.*, p. 79; François JONGEN, «Tendances récentes de développement de la responsabilité civile des médias écrits et audiovisuels», *op. cit.*, p. 185; Françoise

TULKENS et Marc VERDUSSEN, «La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse», *Ann. Dr.*, 1987, p. 53; Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE, *op. cit.*, pp. 86 et s. et pp. 612 et s.

(16) Voy. Bruxelles, 19 février 1985, *R.W.*, 1985-86, col. 806; Bruxelles, 7 juin 1991, *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, pp. 131 et s., note; Bruxelles (Ch. des mises), 5 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 387, obs. Fr. JONGEN (cette dernière décision a cependant été réformée); Corr. Bruxelles (45^e ch.), 24 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1242, obs. Fr. JONGEN: «Des délits de presse aussi à la télévision?» (cette décision a également été réformée par la cour d'appel de Bruxelles qui a considéré qu'en l'état actuel de la jurisprudence, le régime de la radio et de la télévision n'est pas déterminé par les articles 25 [18] et 150 [98] de la Constitution», Bruxelles, 14 janvier 1994, *J.L.M.B.*, p. 995, obs. Fr. JONGEN); Bruxelles, 25 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 104, obs. Fr. JONGEN. Voy. également Corr. Bruxelles, 29 juin 1990, inédit, affaire *Boas*; Corr. Bruxelles, 22 mars 1991, inédit, affaire *de Bonvoisin*, cité par Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE, *op. cit.*, p. 91.

(17) Cass., 25 octobre 1909, *Pas.*, I, p. 416.

(18) La Cour de cassation et la majorité de la jurisprudence rejettent le fait que la notion «d'écrit» puisse s'appli-

On peut cependant se poser des questions sur la condition de «publication». En effet, pour qu'il y ait un délit de presse, il faut, outre l'«écrit», une «publication» qui rende l'écrit public. C'est la condition de publicité du délit. En l'absence de définition de la publication, se pose la question de la détermination de l'acte de publication sur les réseaux de communication électroniques et notamment Internet⁽¹⁹⁾. Cette question est importante car l'acte de publication constitue l'élément matériel essentiel de la mise en jeu de la responsabilité pénale. Il détermine non seulement le premier responsable pénal mais fait aussi, en principe, courir la prescription du délit et rattache la compétence juridictionnelle. Si le courrier électronique et les *mailing lists* doivent plutôt être considérés comme des modes de communication privée qui ne peuvent entraîner la commission d'un délit de presse, il n'en va pas de même pour les *news groups* ou forums de discussion ainsi que le Web qui permettent une consultation gratuite ou onéreuse et qui répondent au critère de publicité dérogé par la jurisprudence et la loi. C'est d'ailleurs en ce sens qu'ont décidé, le 22 décembre 1999, le tribunal correctionnel de Bruxelles⁽²⁰⁾ et, le 2 mars 2000, le tribunal civil de

Bruxelles siégeant en référé⁽²¹⁾. Cette conception, à laquelle nous nous rallions, peut d'ailleurs être rapprochée de la doctrine progressiste qui admet également l'application des dispositions relatives au droit de réponse dans le cas d'écrits diffusés sur le Net⁽²²⁾.

On peut donc en conclure que la manifestation d'une pensée dans un écrit constituant une infraction de droit commun commise sur le Web ou un forum de discussion peut constituer un délit de presse au regard de la jurisprudence actuelle, lequel sera dès lors passible de poursuite civile ou pénale.

c) *La jurisprudence française: les affaires Costes et «Réseau Voltaire»*

Dans la première affaire, le chanteur Jean-Louis Costes, avait mis à la disposition du public sur son site Web trois textes de chanson violemment racistes⁽²³⁾. Assigné d'abord devant la juridiction civile par l'U.E.J.F. (Union des étudiants juifs de France), Costes avait été relaxé pour des raisons de procédure⁽²⁴⁾. Quelques mois plus tard, à l'instigation du parquet et de plusieurs associations antiracistes, il fut déféré devant la juridiction pénale pour de nombreuses infractions de presse: injures publiques raciales, diffamation publique raciale, provocation

à la violence et à la haine, etc. La décision du 15 décembre 1999 de la cour d'appel de Paris infirme le jugement rendu le 28 janvier 1999 par le tribunal de grande instance de Paris⁽²⁵⁾ qui avait déclaré l'action prescrite car engagée après l'expiration du délai de trois mois prévu par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse⁽²⁶⁾.

La cour d'appel de Paris considère en effet que Costes s'est livré à une nouvelle mise à disposition du public par la modification de son adresse Internet⁽²⁷⁾. Le changement d'adresse du site ou l'actualisation de celui-ci constitue donc une nouvelle édition qui fait courir un nouveau délai de prescription.

Cependant, tant la cour d'appel de Paris, comme le tribunal de première instance de Bruxelles dans l'ordonnance rendue le 2 mars 2000, va plus loin puisqu'elle indique qu'en l'espèce l'acte de «publication» sur Internet devient «continu» dans la mesure où celle-ci résulte «de la volonté renouvelée de l'émetteur qui place le message sur un site, choisit de l'y maintenir ou de l'en retirer quand bon lui semble».

Un pourvoi a été formé contre cette décision mais il a malheureusement été déclaré nul en application de

quer à une image seule (voy. M. HANOTIAU, note sous Cass., 31 mai 1996, *R.C.J.B.*, 1998, p. 379).

(19) Basile ADER, «Evolution de la notion de publication: de la presse écrite à Internet», *Légipresse*, octobre 1999, n° 165, pp. 123 et s.

(20) Corr. Bruxelles (55^e ch.), 22 décembre 1999, *A&M*, 2000, p. 134, note D. VOORHOOF. Voy. également en France les décisions suivantes: Trib. g. inst. Paris, réf., 30 avril 1997, résumé, *A&M*, 1998, p. 357 et commentaires de cette décision par Alain BENSOUSSAN et Yann BREBAN, «Les arrêts tendance de l'Internet», *Hermès*, Paris, 2000, pp. 15 et s.; Trib. inst. Puteaux, 28 septembre 1999, http://www.egalys.net/jnet/decisions/diffamation/jug_ti_puteaux_280999.htm

(21) Voy. ci-dessus l'ordonnance du 2 mars 2000.

(22) Selon Fr. JONGEN, on pourrait parfaitement imaginer qu'un journal «publié» sur le Web et régulièrement

mis à jour puisse être considéré comme un «écrit périodique» et donner lieu à l'exercice d'un droit de réponse (voy. François JONGEN, «Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel», in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, p. 56). Voy. également le projet de loi devant réformer les dispositions relatives au droit de réponse dans la presse écrite qui précise que «pour l'application de la présente loi, il faut entendre: 1° par «média périodique», tout procédé, à l'exclusion de la radio et de la télévision, par lequel il est mis à la disposition du public ou d'une catégorie du public, par livraisons régulières et par le biais de quelque support que ce soit, des signes, signaux, écrits, images, sons, ou quelque autre sorte de message que ce soit;». Ainsi, les propos diffusés via les publications électroniques et notamment, via le réseau Internet, tomberont de manière explicite dans le champ d'application de la loi, à la condition que soit présent un élément de périodicité, qui est de l'essence même du droit de réponse.

(23) Paris, 15 déc. 1999, *Légipresse*, mars 2000, n° 169, note de Basile ADER; Alain BENSOUSSAN et Yann BREBAN, «Les arrêts-tendance de l'Internet», *Hermès*, Paris, 2000, pp. 22 et s.

(24) Trib. gr. inst. Paris, 10 juill. 1997, *Gaz. Pal.*, 20 janv. 1998, note Anne Cousin.

(25) <http://www.juriscom.net/jurisfr/costes2.htm>. Soulignons qu'en France le délit de presse ne bénéficie pas du privilège de juridiction prévu par l'article 150 de la Constitution belge. Ce seront donc les chambres correctionnelles du tribunal de grande instance qui seront compétentes en la matière.

(26) La loi française du 29 juillet 1881 définit, comme le décret belge du 20 juillet 1831 sur la presse, un certain nombre d'infractions pénalement sanctionnées, notamment l'injure, la provocation à la haine et à la violence.

(27) Au cours de la procédure civile Jean-Louis Costes avait changé l'adresse de son site.

l'article 59 de la loi du 29 juillet 1881⁽²⁸⁾.

Dans la seconde affaire, le tribunal de grande instance de Paris avait à se prononcer sur une plainte pour diffamation déposée par un certain Carl L... contre une lettre d'information, d'abord diffusée aux adhérents de «l'Association Réseau Voltaire pour la liberté d'expression», puis stockée sur le site Web de l'association dans la bibliothèque virtuelle. Ce document accusait le plaignant d'être un membre très violent du Front national⁽²⁹⁾.

Dans son jugement du 27 décembre 2000, le tribunal considère que «les caractéristiques techniques spécifiques du mode de communication par le réseau Internet transforment l'acte de publication en une action inscrite dans la durée, qui résulte alors de la volonté réitérée de l'émetteur de placer un message sur un site, de l'y maintenir, de le modifier ou de l'en retirer, quand bon lui semble, et sans contraintes particulières; par voie de conséquence, le délit que cette publication ininterrompue est susceptible de constituer revêt le caractère d'une infraction successive, que la doctrine définit comme celle qui se perpétue par un renouvellement constant de la volonté pénale de son auteur, et qu'elle assimile, au point de vue de son régime juridique, à l'infraction continue: le point de départ de la prescription se situe au jour où l'activité délictueuse a cessé»⁽³⁰⁾.

Ces décisions reviennent quasiment à dire que la presse en ligne est soumise à un régime d'imprescriptibilité, en tout cas tant que les textes sont accessibles sur le Web. Selon cette jurisprudence, les journalistes pourront

donc être poursuivis pendant des années après la mise en ligne de leurs écrits⁽³¹⁾.

d) *Délit instantané ou continu: principes*

L'infraction instantanée⁽³²⁾ est complètement réalisée par l'accomplissement ou l'omission de l'acte défendu ou prescrit. Cette infraction s'accomplit à un moment déterminé par un fait unique. Elle se termine en même temps que l'action ou l'omission (le délit de vol est consommé même si l'objet est restitué). Pour ces infractions, «le législateur n'a pas égard pour la répression du fait délictueux à la persistance de ses conséquences: il punit la cause et non les effets. (...) Le législateur n'a pas égard au dommage ou à l'état délictueux parce qu'ils sont la conséquence de l'acte initial de volonté et qu'ils persistent par eux-mêmes, sans nouvelle intervention de la volonté de l'auteur»⁽³³⁾. Ainsi, le caractère instantané que la loi, dans sa définition, aura reconnu à une infraction ne sera nullement affecté par le fait que la consommation de l'infraction survient au terme d'un certain délai (par exemple: l'omission de déclarer une naissance se consomme à l'instant de l'expiration du délai de 15 jours fixé par l'article 361 du Code pénal), ni par le fait qu'un élément constitutif de l'infraction s'étendrait sur une certaine durée (le délit d'escroquerie se consomme par la remise de la chose même si celle-ci intervient après des mois de manœuvres frauduleuses). Enfin, selon Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, le caractère instantané donné par la loi au fait incriminé n'est

pas davantage affecté par la circonstance que le fait ayant été consommé, ses effets perdurent⁽³⁴⁾ (par exemple: le délit d'édification d'un mur sans autorisation est consommé dès que le mur est achevé même si la construction subsiste).

L'infraction continue, elle, consiste en l'accomplissement et le maintien d'une situation délictueuse. La loi incrimine donc dans ce cas, non pas l'acte isolé mais la persistance ou le maintien d'une situation illégale. L'infraction continue se réalise dans et par la durée. L'infraction instantanée est un fait alors que l'infraction continue est un état de fait (par exemple: la détention arbitraire, l'association de malfaiteurs, l'abandon de famille ou le maintien d'un mur construit sans autorisation).

La détermination du caractère instantané ou continu de l'infraction est à lire dans le texte légal lui-même, qui indique l'intention du législateur⁽³⁵⁾. «Une infraction n'est continue que si le fait tel qu'il a été défini par la loi, continue à se perpétuer; s'il vient à cesser dès qu'il a été commis, l'infraction, quelle que puisse être la durée du mal qu'elle entraîne, est instantanée»⁽³⁶⁾.

Une des principales conséquences de la distinction entre les infractions instantanées et les infractions continues est le régime de la prescription⁽³⁷⁾. En effet, la prescription des premières cours, à partir du jour où le fait incriminé par la loi a été commis, même si les effets se maintiennent après l'acte initial, la prescription des secondes ne commence à courir qu'au moment où le délit a cessé, sans tenir compte d'ailleurs de celui où il a commencé⁽³⁸⁾.

(28) Cass. crim., 21 mars 2000, http://www.legalis.net/jnet/decisions/illicite_divers/ca_paris_210300.htm.

Aux termes de cet article 59, le pourvoi contre les arrêts des cours d'appel ayant statué en matière de presse sur les incidents et exceptions autres que les exceptions d'incompétence, ne peut être formé, à peine de nullité, qu'après l'arrêt sur le fond et en même temps que le pourvoi contre ledit arrêt.

(29) <http://www.reseauvoltaire.net/actu/proces/adrenaline.htm> et Étienne WÉRY, «Pour le Tribunal de grande instance de Paris, les délits de presse sur l'internet sont imprescriptibles», http://www.droit-technologie.org/fr/1_2_1.asp?actu_id=-1689211756

(30) <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20001206.htm> et

http://www.legalis.net/jnet/decisions/responsabilite/jug_tgi-paris_061200.htm.

(31) Cette jurisprudence n'est cependant pas unanime. En effet, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris a rendu une décision, le 23 juin 2000, plus conforme à la jurisprudence traditionnelle. Voy. *infra*.

(32) Si la plupart des auteurs adoptent des principes de classification différents des infractions, la distinction entre les infractions instantanées et les infractions continues se retrouve, elle, chez la plupart de ceux-ci: voy. notam.: P.E. TROUSSE, *op. cit.*, p. 345, n^{os} 2176 et s.; Christiane HENNAU et Jacques VERHAEGEN, *op. cit.*, pp. 47 et s.; Françoise TULKENS et Michel VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, pp. 304 et s.

(33) P.E. TROUSSE, *op. cit.*, n^{os} 2177 et 2182.

(34) Christiane HENNAU et Jacques VERHAEGEN, *op. cit.*, p. 50.

(35) Cass., 2 sept. 1981, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 81; Cass., 19 nov. 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 338; Cass., 25 nov. 1992, *Pas.*, I, p. 1302.

(36) P.E. TROUSSE, *op. cit.*, n^o 2189.

(37) Il existe également des conséquences en matière de loi applicable dans le temps et dans l'espace.

(38) P.E. TROUSSE, *op. cit.*, n^o 2195.

Traditionnellement, les infractions de presse sont qualifiées d'infractions instantanées, c'est-à-dire qu'elles s'accomplissent à un moment déterminé par un fait unique. C'est d'ailleurs ce qui fonde le régime de la prescription qui court à partir de ce moment.

À cet égard, parmi les règles particulières de procédure relatives au délit de presse qui ont été évoquées plus haut, le décret du 20 juillet 1831 sur la presse prévoit pour certains délits de presse un délai de prescription réduit de trois mois, qui court «à partir du jour où le délit a été commis ou de celui du dernier acte judiciaire»⁽³⁹⁾. Ainsi, par exemple, la calomnie envers des fonctionnaires publics ou des agents dépositaires de l'autorité publique, à raison d'imputations concernant des faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions, se prescrit par trois mois (articles 4 et 12 du décret)⁽⁴⁰⁾ et peut être poursuivie d'office, à la différence de la calomnie ou de la diffamation qui nécessitent une plainte lorsqu'elles sont commises à l'égard de particuliers⁽⁴¹⁾. Pour les autres infractions, tels les délits de calomnie envers les particuliers ou envers les fonctionnaires concernant leur vie privée, les délits d'outrage, etc., les poursuites seront prescrites dans le délai de droit commun de cinq ans.

e) *Le délit de presse sur Internet: délit instantané ou continu?*

Comme nous l'avons vu, une partie de la jurisprudence belge et française considère que le délit de presse sur Internet doit être considéré comme un délit continu. Le tribunal de Bruxelles justifie cette position par le fait que «le texte litigieux reste aisément accessible à toute personne naviguant sur le Net à la recherche d'information sur le sujet donné» alors que la cour d'appel de Paris considère que le caractère continu résulte «de la

volonté renouvelée de l'émetteur qui place le message sur un site, choisit de l'y maintenir ou de l'en retirer quand bon lui semble». Cette conception qui va à l'encontre des principes traditionnels, est-elle cependant justifiée et juridiquement correcte?

Il paraît en tout cas incontestable qu'une nouvelle mise à la disposition du public par exemple, par la modification d'une adresse Internet, d'un texte diffamatoire, injurieux ou xénophobe au sens de la loi du 30 juillet 1981 par exemple, constitue un nouvel acte de «publication» qui est susceptible de faire courir un nouveau délai de prescription. Il en va de même des actualisations d'un site (modification de texte, ajout de texte, etc.). Dans ce dernier cas, il semble qu'il faille considérer qu'il s'agit également d'une nouvelle «publication» intégrale du site car il s'agit là de l'expression certaine que l'auteur du site avait l'intention de maintenir les écrits diffamatoires, injurieux ou xénophobes (sinon il les aurait supprimés ou fait supprimer de son site lors de cette actualisation).

Mais la jurisprudence belge et française est allée plus loin puisqu'elle a considéré que c'était la nature même du délit de presse qui devenait continue tant que la «publication» était maintenue sur le Web. Cette conception entraîne une modification du régime de la prescription qui ne commencera à courir que lorsque l'infraction aura pris fin. Si une telle conception peut paraître justifiée au regard des possibilités techniques réellement offertes pour la diffusion d'information sur le Web, on peut cependant se demander si elle est possible au regard des principes généraux du droit et des dispositions légales contenues notamment dans l'article 12 du décret belge du 20 juillet 1831 sur la presse qui précise que «la poursuite des délits prévus par les articles 2, 3 et 4 du présent décret sera prescrite

par le laps de trois mois, à partir du jour où le délit a été commis ou de celui du dernier acte judiciaire; (...)» mais également dans le texte légal des différentes infractions qui peuvent être commises par voie de presse (calomnie, injure, infraction à la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, etc.). En effet, le caractère instantané ou continu d'une infraction se trouve inscrit dans le texte légal lui-même⁽⁴²⁾. Une infraction telle que la diffamation pourrait-elle acquérir un caractère continu si elle est perpétrée sur un site Web?

À cet égard, B. ADER critique la décision de la cour d'appel de Paris et considère que seule une interruption de la diffusion ou une modification du message devrait pouvoir être constitutive d'une nouvelle publication au sens de la loi française⁽⁴³⁾. Pour lui, si le message ne change pas, cela s'apparente plus à un affichage public, pour lequel il n'a jamais été contesté que le délit qui peut en résulter est une infraction instantanée, le point de départ du délai de prescription se calculant à la date à laquelle l'affiche a été mise pour la première fois à la disposition du public.

Un des arguments avancés par certains pour justifier le caractère continu des délits de presse lorsqu'ils sont commis sur Internet, est le problème de la preuve de la date à laquelle un texte incriminé aura été mis en ligne⁽⁴⁴⁾. En effet, selon les tenants de cette thèse, il sera extrêmement difficile pour le ministère public de démontrer autre chose que la date de constatation du délit, et le délinquant ne pourra pas amener d'élément décisif à moins de s'être préconstitué une preuve (constat d'huissier ou inscription dans un organisme de protection des droits d'auteur). S'il est exact qu'il sera le plus souvent difficile de prouver la date de la mise en ligne d'un texte pouvant constituer un délit de

(39) Articles 2, 3, 4 et 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse. L'article 65 de la loi française du 29 juillet 1881 dispose quant à lui que l'action publique et l'action civile résultant des infractions prévues par cette loi se prescrivent après 3 mois révolus à compter du jour où elles ont été commises, ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite, s'il en a été fait.

(40) Toutefois, s'il s'agit du délit d'injure, prévu par l'article 448 du Code

pénal, la prescription est de cinq ans.

(41) Voy. article 450 du Code pénal et article 10 du décret sur la presse.

(42) Voir ci-dessus.

(43) Basile ADER, «La publication sur Internet de messages délictueux est un délit continu», note sous Paris, 15 déc. 1999, *Légipresse*, mars 2000, n° 169, p. 39. Voy. également en ce sens Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE, *op. cit.*, p. 625. Sur la notion de publi-

cation, voy. Basile ADER, «Évolution de la notion de publication de la presse écrite à Internet», *Légipresse*, octobre 1999, n° 165, pp. 123 et s.

(44) Alexandre BRAUN, «Prescription des délits commis sur l'Internet: une impunité qui ne dit pas son nom?», <http://www.juriscom.net/espace2/delit.htm>

presse, un tel argument ne justifie certainement pas la modification de la nature du délit de presse. En effet, cette difficulté pratique existait déjà en matière de tracts ou d'affiches sans que cela n'ait donné lieu, par le passé, à une remise en cause de la nature même des délits de presse ou à une modification du point de départ de la prescription. De plus, il est sans doute possible de déterminer – moyennant des investigations poussées effectuées par les services informatiques des parquets – la date précise de la mise en ligne d'un texte sur le Web. C'est d'ailleurs ce qu'a fait le procureur général de Paris dans une affaire récente dont a eu à connaître la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, en requérant, avant dire droit, un supplément d'information aux fins de déterminer à quelle date, un article diffamatoire et qui violait le secret de l'instruction, avait été mis à la disposition du public sur Internet⁽⁴⁵⁾.

Un autre argument qui pourrait être avancé en faveur du caractère continu des délits de presse lorsqu'ils sont commis sur Internet, est la différenciation de régime relatif à l'autorité de la chose jugée entre les infractions instantanées et continues. En effet, l'auteur d'une infraction instantanée peut invoquer l'exception de chose jugée à l'encontre de poursuites après une première condamnation définitive, même si l'état délictueux créé par lui se maintient, tandis que si l'infraction continue persiste après la condamnation de son auteur, une nouvelle peine peut être prononcée. Sur Internet, la «publication» étant continue et permanente tant que l'auteur ne la retire pas, il pourrait paraître totalement illogique de considérer qu'une fois condamné, l'auteur des textes litigieux puisse continuer sa diffusion sans craindre de nouvelle condamnation. Une telle situation ne s'apparente-t-elle cependant pas avec l'affichage public ou encore avec la diffusion de livres ou de tracts? Ceux-ci peuvent en effet toujours rester en circulation dans le public après leur publication et leur auteur pourra invoquer l'exception de

chose jugée s'il a fait l'objet d'une condamnation antérieure pour délit de presse. En revanche, comme pour «l'écrit papier», la victime d'une atteinte par l'écrit disposera le plus souvent d'une action civile par laquelle il pourra toujours demander que le tribunal fasse interdiction à l'auteur de l'article ou au titulaire du site, de poursuivre le maintien des textes illicites si ceux-ci lui causent un dommage⁽⁴⁶⁾.

L'infraction instantanée pouvant exiger un certain temps pour son accomplissement, la prescription ne commence alors à courir que lorsque l'infraction est complètement achevée. Ainsi, pour l'érection d'un mur sans autorisation, la prescription ne commence à courir que lorsque le mur est terminé⁽⁴⁷⁾. On peut dès lors se demander si l'accomplissement du délit de presse et en tout cas son élément matériel, la «publication» lorsqu'elle est commise sur Internet, ne peut être considérée comme n'étant achevée que lorsqu'elle prend fin, à savoir quand le texte litigieux est retiré du site. Dans ce cas, l'infraction resterait instantanée mais son accomplissement ne serait complètement achevé que lorsque la diffusion serait terminée. Un tel raisonnement est cependant inexact car l'infraction à l'origine du délit de presse (la diffamation, l'injure, etc.) sera entièrement réalisée par la mise en ligne du texte constituant l'infraction. Le maintien du texte sur le site ne constitue pas l'infraction en tant que telle.

Enfin, l'on peut se demander si l'absence de définition du délit de presse ne permet pas justement d'étendre sa notion. La qualification de délit continu va cependant au-delà de la notion même du délit de presse, elle touche à sa nature même. Modifier la nature du délit de presse entraîne des modifications notamment des règles de procédure pénale (quant au temps, quant au lieu de la commission, quant à la prescription, etc.). Or, la méthode de l'interprétation en droit pénal est commandée par le principe de la légalité. Le corollaire de ce principe est le principe de l'interprétation restrictive

des lois pénales. Ces principes sont établis dans l'intérêt de l'individu. Ils constituent des garanties de la liberté individuelle⁽⁴⁸⁾. En l'espèce, considérer que les délits de presse commis sur Internet seraient des délits continus aurait pour conséquence d'aggraver de manière significative la situation des auteurs de délits de presse par ce mode de «publication». En effet, le délai de prescription ne commencerait à courir dans ce cas que lorsque la «publication» cesserait alors que leurs homologues qui commettraient les mêmes délits par des voies de diffusions classiques pourraient échapper aux poursuites après un délai de trois mois ou cinq ans selon les cas.

3. – Conclusion

Tout d'abord, il paraît aujourd'hui peu ou pas contesté par la jurisprudence et la doctrine que les délits de presse peuvent être commis sur le Web ou un forum de discussion. Cette conception à laquelle nous nous rallions se fonde sur une extension de la notion de publication aux réseaux de communication électronique et notamment à Internet. Elle peut en outre être rapprochée de la doctrine progressiste qui admet également l'application des dispositions relatives au droit de réponse dans le cas d'écrits diffusés sur Internet.

Lorsqu'un délit de presse est commis sur Internet, il ne fait aucun doute que la modification de l'adresse du site contenant le ou les textes litigieux constitue un nouvel acte de publication qui est susceptible de faire courir un nouveau délai de prescription. Il en va de même des actualisations d'un site ou de la mise en ligne d'un texte qui avait déjà paru dans la presse écrite par exemple.

Cependant dans l'état actuel de la législation pénale belge, il ne nous paraît pas possible que la nature même du délit de presse change lorsqu'il est commis via Internet. En effet, ce n'est pas parce qu'il n'existe pas de définition légale du délit de presse que sa nature et que les règles en matière de procédure pénale qui découlent, elles,

(45) Paris, 23 juin 2000, *Légipresse*, n° 176, p. 182 et note de Cyril ROJINSKY.

(46) Voy. article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale; article 2262bis du Code civil; article 764,

4° du Code judiciaire; M. HANOTIAU, *op. cit.*, p. 82 et H. BOSLY, *Le droit de la procédure pénale*, La Chartre, 1999, p. 216. En France, l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que «l'action civile fondée sur un fait de presse est soumise à la même prescription (3 mois),

quand même elle serait fondée sur un quasi-délit».

(47) P.E. TROUSSE, *op. cit.*, n° 2195bis.

(48) Françoise TULKENS et Marc VERDUSSEN, *op. cit.*, p. 72.

de la loi, doivent être changées. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que la méthode d'interprétation en droit pénal est commandée par le principe de la légalité dont le corollaire est le principe de l'interprétation restrictive des lois pénales. Le point de départ de la prescription pour une infraction de presse commise sur Internet sera donc bien le jour de la première diffusion sur le réseau ou de toutes nouvelles diffusions résultant d'un changement d'adresse ou d'une actualisation du site litigieux⁽⁴⁹⁾. Nous devons donc conclure que le délit de presse sur Internet ne peut, en vertu des principes généraux du droit et de la législation existante, devenir un délit continu.

Si l'on peut comprendre, d'un point de vue pratique, la jurisprudence qui considère que l'acte de publication sur Internet est continu, l'on ne peut pas admettre que le délit de presse commis sur Internet devienne de la sorte quasiment «imprescriptible». Il est en outre difficile de prétendre que le maintien d'un texte en ligne implique nécessairement la volonté de son auteur de l'y maintenir. En effet, une telle conception revient à dire qu'un article mis en ligne par la rédaction d'un journal ou le gestionnaire d'un site Internet, avec ou sans l'accord de son auteur, sera toujours susceptible d'engager la responsabilité pénale de ce dernier, tant qu'il sera maintenu en ligne, même s'il n'a aucun pouvoir concernant le maintien ou le retrait de celui-ci. De plus, dans la conception du délit continu, les journalistes pourraient faire l'objet de pression, par exemple d'hommes politiques, qui disposeront ainsi d'une arme quasi perpétuelle concernant des articles dans lesquels ces journalistes les auraient éventuellement diffamés. Le fait de considérer l'acte de publication sur Internet comme continu peut donc constituer une atteinte manifeste à la liberté de la presse dans la mesure où celle-ci sera perpétuellement sous la menace de procès.

Ainsi, dans son arrêt du 23 juin 2000 précité, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris considère de manière beaucoup plus conforme

aux principes traditionnels des délits de presse que «la prescription de l'action en diffamation, fixée à 3 mois par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 avec pour point de départ, non le jour où les faits ont été constatés, mais le jour du premier acte de publication, est en l'espèce acquise dès lors que les pièces du dossier établissent que l'information en cause a été diffusée sur l'Internet le 22 septembre 1997 et que le premier acte de poursuite, constitué par la plainte en diffamation avec constitution de partie civile, n'est intervenu que le 12 janvier 1999»⁽⁵⁰⁾.

Il n'en reste pas moins que la diffusion de texte sur Internet peut poser des problèmes pratiques, notamment dans la mesure où, sur Internet, la preuve de la date de l'infraction sera parfois plus difficile à établir que pour les écrits classiques. De plus, on peut admettre que la conception de la cour d'appel de Paris dans l'affaire Costes et du tribunal civil de Bruxelles dans l'affaire *Ouezekhti*, pouvait paraître justifiée, d'un point de vue pratique, dans la mesure où le maintien des textes reprochés sur le Web résultait, dans ces affaires, de la seule volonté de l'émetteur (les modalités pratiques de retrait étant beaucoup plus faciles sur le Web que pour les modes de publication traditionnelle) et où, la consultation des textes est, et reste, également beaucoup plus longtemps aisée via Internet que sur le papier. Il conviendrait donc, peut-être, que la législation relative au délit de presse soit adaptée pour tenir compte de cette évolution technologique⁽⁵¹⁾ en créant, par exemple, une infraction nouvelle relative au maintien d'un délit de presse sur le Web à l'instar des principes français en matière de responsabilité civile des fournisseurs d'hébergement.

Rappelons enfin que, dans la plupart des cas, même si l'action pénale est prescrite, la victime d'une atteinte qui pourrait constituer un délit de presse, pourra exercer une action civile contre cette atteinte en demandant par exemple la cessation de celle-ci ou des dommages et intérêts⁽⁵²⁾.

Marc Isgour

Corr. Gent (19e k.)
11 december 2000

Zetel: dhr Van den Berghe,
mevr. De Wilde, dhr Van Maele

OPENBAAR MINISTERIE t. X,
alias «Red attack»
(«ReDaTtAcK»)

Computercriminaliteit –
Hacking – Onrechtmatige
kennisname en kenbaar
maken van gegevens inzake
telecommunicatie

Logincode, paswoord, gebruikersnaam, PIN-code zijn gegevens inzake telecommunicatie in de zin van artikel 109ter D, 3^o van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven. De bepaling uit voornoemde wet die het kennismaken en kenbaar maken van dergelijke gegevens welke betrekking hebben op een andere persoon strafbaar stelt vereist geen bijzonder opzet. Het enig doel dat door beklagde wordt ingeroepen m.n. «de goede werking van het netwerk na te gaan» kan niet gelijkgesteld worden met een uitsluitingsgrond in de zin van deze wetgeving.

Criminalité informatique –
Hacking – Prise de connaissance et révélation illicites de données en matière de télécommunications

Le code login, le mot de passe, le nom de l'utilisateur, le code PIN sont des données en matière de télécommunications au sens de l'article 109ter, D, 3^o, de la loi du 21 mars 1991 relative à la

(49) En ce sens, voy. également Gaston VOGEL, *op. cit.*, p. 198 et Stéphane HOEBEKE et Bernard MOUFFE, *op. cit.*, p. 625.

(50) Paris, 23 juin 2000, *Légipresse*, n° 176, p. 182 et note de Cyril ROJINSKY.

(51) Ainsi, d'ailleurs, que de la controverse relative aux médias audiovisuels

et à la quasi-impunité pénale des délits de presse.

(52) Voy. note 46.