



HAL
open science

”Quelques remarques sur la prescription de l’action publique des infractions de presse”

Evan Raschel

► **To cite this version:**

Evan Raschel. ”Quelques remarques sur la prescription de l’action publique des infractions de presse”.
Actualité juridique Pénal, 2021, n° 11, p. 513. halshs-03450599

HAL Id: halshs-03450599

<https://shs.hal.science/halshs-03450599>

Submitted on 30 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quelques remarques sur la prescription de l'action publique des infractions de presse

Evan RASCHEL, Professeur à l'Université Clermont Auvergne, Directeur du Centre de recherches Michel de l'Hospital (CMH – EA 4232)

Sur plusieurs points, la prescription de l'action publique en droit de la presse rejoint celle de droit commun. Il s'agit encore d'une cause d'extinction de l'action publique¹, qui vaut à l'égard de tous les faits de la cause et de toutes les personnes qui ont participé à l'infraction (auteurs, coauteurs et complices). Symbolisant son importance, il n'est pas anodin que la prescription soit qualifiée par la jurisprudence d'« exception péremptoire et d'ordre public [qui] doit être relevée d'office par les juges »² – partant, la personne concernée ne peut renoncer à l'invoquer. Ce relevé d'office peut être effectué par la juridiction d'instruction³ ou de jugement, voire par la Cour de cassation si elle trouve dans les constatations des juges du fond les éléments nécessaires⁴, mais à la condition commune que les parties puissent alors en débattre dans des conditions respectueuses du contradictoire⁵. La prescription de l'action civile suit le même sort⁶ : il a été curieusement décidé de ne tirer aucune conséquence de la loi n° 80-1042 du 23 décembre 1980, dissociant le régime de l'action civile selon qu'elle est engagée devant la juridiction pénale ou civile⁷.

La prescription des actions (publique et civile) en droit des médias obéit cependant à de nombreuses règles spécifiques, destinées pour l'essentiel à offrir une protection accrue à la liberté d'expression. En pratique, la prescription est sans doute, avec le formalisme des actes initiant les poursuites⁸, l'obstacle le plus redouté par celui qui souhaite déclencher un tel procès⁹ – au point que de nombreux avocats auraient renoncé à s'y aventurer¹⁰.

Le choix n'a pas été ici fait d'envisager la prescription des infractions de presse dans sa globalité¹¹, mais de centrer l'étude autour de certains points qui méritaient cette mise en exergue, soit du fait de leur actualité, soit du fait de leur complexité.

L'actualité, c'est celle qui touche à la durée du délai de prescription, une modification récente justifiant que l'on revienne sur cette célèbre particularité du droit de la presse (I). La complexité, c'est principalement la question des infractions de presse commises sur Internet et la

¹ Art. 6, al. 1^{er} CPP.

² Crim., 14 févr. 1995, n° 93-85640.

³ Crim., 8 déc. 1992, n° 92-83981.

⁴ Crim., 14 oct. 2014, n° 13-84635.

⁵ Crim., 23 juin 2015, n° 14-83836.

⁶ Cass. 1^{re} civ., 10 sept. 2015, n° 14-18262 ; adde devant le juge des référés : Cass. 2^e civ., 24 avr. 2003, n° 00-12965 et 99-21503.

⁷ Crim., 11 déc. 1984, n° 83-94783 ; Cass. 2^e civ., 15 avr. 1999, n° 97-14684.

⁸ Art. 50 et 53 L. 1881.

⁹ Comp. toutefois les intéressants chiffres cités par N. Bonnal, Les « chausse-trappes » procédurales de la loi de 1881, mythe ou réalité ? Essai d'étude statistique : Légipresse, déc. 2011 (n° 289), p. 665.

¹⁰ Pour la CEDH, il n'y a cependant aucune violation du droit à un tribunal : CEDH, 5^e sect., 2 mars 2017, n° 52733/13, Debray c/ France, § 28.

¹¹ Pour de telles études, V. not. : E. Dreyer, Prescription, JCl. Communication, fasc. 144, 2017 ; et la première partie de notre ouvrage : E. Raschel, La procédure pénale en droit de la presse (presse & édition, radio & télévision, internet, expressions orales & écrites, publiques & non-publiques), Lextenso, coll. Gazette du Palais-Guide pratique, 2019, n° 58 et s.

détermination subséquente du point de départ des délais de prescription (II). Seront en revanche exclues les règles d'interruption et de suspension de ces délais de prescription¹².

I. A propos de la durée du délai de prescription

La brièveté du délai de prescription de l'action publique (et civile) marque la spécificité du droit de la presse depuis désormais deux siècles, puisqu'avant la loi de 1881 une loi du 17 mai 1819 consacrait cette faveur. Le principe, célèbre, est celui d'une prescription de trois mois¹³, sans qu'aucune distinction ne soit faite selon la nature de l'infraction : crime, délit ou contravention¹⁴. Cette durée excessivement courte aurait pour raison d'être, comme le reconnaît la Cour de cassation, « de garantir la liberté d'expression »¹⁵ - ce qui la protège des contrôles de constitutionnalité¹⁶ et de conventionalité¹⁷.

Cette brièveté est pourtant souvent critiquée : de fait, la prescription d'un délit de presse est... 24 fois plus courte qu'en droit commun (40 fois en matière criminelle). Il n'existe aucun délai si court en droit pénal français (pas même en matière électorale) ; ni à l'échelle européenne¹⁸.

En tout état de cause, ce principe est assorti de deux séries d'exceptions, de plus en plus nombreuses, chacune méritant d'être présentées. En réalité, il n'y a pas « un » délai mais « des » délais¹⁹. Un délai annuel est prévu par la loi sur la presse (A) tandis que le Code pénal est parfois privilégié comme contenant de certaines incriminations de presse, auquel cas le délai de droit commun sera appliqué (B).

A. Les exceptions contenues dans la loi sur la presse (délai d'un an)

Depuis la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, l'action publique de certains délits de presse se prescrit par un an²⁰ (les contraventions correspondantes ont été soumises au même régime par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, créant le nouvel article 65-4 de la loi de 1881) – cette différence de traitement ne causant pas d'atteinte aux principes des articles 6 (égalité devant la loi) et 11 (liberté de communication) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²¹. Ni le délai trimestriel ni cette exception d'un délai annuel n'a été retouché par l'importante loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, malgré une tentative en ce sens du Sénat²².

Les délits de presse concernés étaient classiquement ceux présentant une connotation discriminatoire et/ou haineuse²³ : contestation de crime contre l'humanité²⁴, injures²⁵ et

¹² Mentionnons ici qu'en droit de la presse existe par ailleurs une très originale possible réouverture des délais (Art. 65-2 L. 1881).

¹³ Art. 65, al. 1^{er} L. 1881.

¹⁴ Peu important que la contravention soit prévue par le Code pénal (art. R. 621-1 et R. 621-2 CP ; v. par ex. : Crim., 23 juin 1964, n° 63-91136).

¹⁵ Cass. 2^e civ., 14 déc. 2000, n° 98-22427.

¹⁶ V. par ex. : Crim., 12 avril 2016, n° 15-85512 et n° 15-85561 à 15-85565.

¹⁷ V. par ex. : Crim., 28 mars 2017, n° 16-82428.

¹⁸ B. Beignier, L'honneur et le droit, préface J. Foyer, LGDJ, 1995, rééd. 2014, coll. Anthologie du droit, p. 180.

¹⁹ S. Lavric, La question du délai de prescription des infractions de presse, in N. Droin et W. Jean-Baptiste (dir.), La réécriture de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 : une nécessité ? : Lextenso, coll. Grands colloques, 2017, p. 167 s.

²⁰ Art. 65-3 L. 1881.

²¹ Cons. const., 12 avril 2013, n° 2013-302 QPC.

²² V. A. Lepage et H. Matsopoulou, La prescription de l'action publique entre pérennité et innovations – présentation de la loi n° 2017-242 du 27 févr. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, Droit Pénal, mai 2017, dossier 2, n° 9.

²³ Mais toutes les infractions présentant cette connotation ne sont pourtant pas visées.

²⁴ Art. 24 bis L. 1881.

diffamations²⁶ à caractère discriminatoire ou provocations à la discrimination, à la haine ou à la violence à raison de l'appartenance de la personne à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou à raison de son sexe, orientation sexuelle ou identité de genre ou handicap²⁷. C'était ce caractère malsain, nauséabond, des propos qui justifiait l'extension du délai de prescription, davantage que leur gravité : en effet, la prescription trimestrielle demeure pour d'autres infractions graves, y compris punies d'emprisonnement telles les provocations directes suivies d'effet de l'article 23.

Cette cohérence n'existe plus depuis que la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a modifié l'article 65-3 de la loi sur la presse, pour appliquer le délai d'un an à tous les délits prévus par l'article 24, ce qui ajoute les délits de provocation publique directe non suivie d'effet, de provocation directe à une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, d'apologies illicites, et de cris et chants séditieux.

Mais si ce n'est plus la haine ni la finalité discriminatoire qui justifie ce délai étendu, comment l'expliquer ? A terme, il n'est pas impossible que ce mouvement affecte les infractions qui demeurent pour l'instant soumises au délai de trois mois, dont la légitimité perd de sa vigueur²⁸.

B. Les exceptions contenues dans le Code pénal (délai de six ans)

Il existe une différence fondamentale de régime procédural, selon que le texte d'incrimination figure dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, ou dans le Code pénal. S'agissant de la prescription, en dehors de l'hypothèse des contraventions de presse, les abus de la liberté d'expression définis par le Code pénal, ainsi exclus du régime de faveur de la loi sur la presse, se prescrivent quant à eux par six ans, en application du droit commun.

Or, ces abus de la liberté d'expression sont en constante augmentation. En 2014, les délits de provocation directe et d'apologie du terrorisme furent ainsi « déplacés », de la loi sur la presse vers le Code pénal²⁹ ; en 2017, le discrédit public jeté sur un acte ou une décision juridictionnelle³⁰, auparavant soumis à la prescription trimestrielle, était aligné sur le droit commun³¹... Par ailleurs, des textes qui auraient légitimement trouvé leur place dans la loi sur la presse sont parfois inscrits dans le Code pénal. Il en fut ainsi, récemment, du nouvel article 223-1-1 du Code pénal, créé par la loi précitée du 24 août 2021, incriminant la diffusion d'éléments permettant d'identifier ou de localiser une personne afin de l'exposer directement à un risque³². Bien d'autres incriminations sont concernées, qui toutes échappent également au régime de la loi de 1881.

II. A propos du point de départ du délai de prescription

A. Principe

²⁵ Art. 33, al. 3-4 L. 1881.

²⁶ Art. 32, al. 2-3 L. 1881.

²⁷ Art. 24, al. 7-8 L. 1881.

²⁸ En ce sens : E. Dreyer, L'apport de la loi confortant le respect des principes de la République au droit de la communication : JCP G 2021/36, 890.

²⁹ E. Dreyer, L'opportunité d'une sortie des infractions de presse de la loi du 29 juillet 1881 au regard d'un exemple précis : le cas du délit d'apologie du terrorisme et de provocation aux actes de terrorisme, in La réécriture de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, une nécessité ? : op. cit., p. 37 s.

³⁰ Art. 434-25 CP.

³¹ Comp. Dans ce même dossier, J.-B. Thierry, La normalisation de la procédure.

³² E. Raschel, A propos du nouvel article 223-1-1 du Code pénal : Légipresse, novembre 2021, à paraître.

Les infractions de presse sont des infractions instantanées, réputées commises et consommées le jour de leur publication (« la publication fait le délit », selon l'expression célèbre³³), soit celui où l'écrit est mis à la disposition du public³⁴.

La circonstance que la publication a lieu sur internet ne change pas la solution : « lorsque des poursuites pour diffamation et 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 ; (...) cette date est celle à laquelle le message a été mis pour la première fois à la disposition des utilisateurs du réseau »³⁵.

Ces règles relatives au point de départ des délais de prescription, telles qu'appliquées à Internet, ont conduit à juger indifférent le temps durant lequel les propos litigieux sont publiés, disponibles à la vente ou diffusés, les infractions de presse n'étant pas continues mais instantanées - et permanentes, au sens où leurs effets peuvent durer, sans incidence sur la consommation de l'infraction. La date d'une éventuelle suppression des propos du site est donc sans conséquence.

Peu importe encore la date à laquelle la victime prend connaissance des propos litigieux, peu importe même qu'elle se soit « trouvée dans l'impossibilité de connaître les attaques dont elle a été l'objet »³⁶. Il n'est pas inutile ici de préciser que les infractions de presse ne sauraient être considérées comme dissimulées ou occultes au regard du droit commun³⁷, ce qui justifierait le report du point de départ de leur prescription : « on ne saurait (...) analyser, dans un premier temps, le fait de rendre accessibles au public des informations sur un site internet, comme une publication et tirer, dans un second temps, prétexte du caractère incontrôlable des millions de pages web pour conclure à la clandestinité des informations que ces pages contiennent »³⁸.

B. Applications

Les difficultés posées par l'impérative fixation du point de départ demeurent nombreuses, notamment depuis l'apparition d'internet.

Le cas des « republications » est spécialement problématique. Dans ce cas en effet, il est jugé depuis le XIX^e siècle que « la prescription ne remonte pas au jour de la première publication mais au jour de chacune des publications nouvelles »³⁹. Ainsi dans une affaire dans laquelle étaient reprochés des faits de diffamation publique envers une personne dépositaire de l'autorité publique, à la suite de leur publication à des dates différentes et sur deux sites internet distincts⁴⁰.

Comme le remarque un auteur, « Cette jurisprudence s'est développée pour faire échec à l'artifice consistant à opérer une première publication quasiment clandestine, qui fait courir le délai sans grand risque de déclenchement de l'action publique, puis à effectuer la sortie véritable de

³³ G. Barbier, Code expliqué de la Presse, Marchal & Godde, 2^e éd., 1911, t. 1, n° 243 (citant E. Lisbonne).

³⁴ Jurisprudence constante, v. par ex. Crim., 15 déc. 2015, n° 14-80756.

³⁵ V. not. Crim., 30 janv. 2001, n° 00-83004 ; Crim., 16 oct. 2001, n° 00-85728 ; plus récemment : Crim., 19 juin 2018, n° 15-85073 et 17-85742.

Sur la preuve de la date d'une publication numérique : E. Raschel, La prescription des infractions de presse sur Internet, Revue Justice Actualités (ENM), n° 23, juin 2020, p. 38 s.

³⁶ Crim., 1^{er} déc. 1981, n° 80-94611.

³⁷ Art. 9-1, al. 3-5 CPP.

³⁸ E. Dreyer, fasc. préc., n° 13.

³⁹ Crim., 13 déc. 1855 : D. 1856, I, p. 159 ; v. plus récemment Crim., 8 janv. 1991, n° 90-80593. Adde pour les rediffusions à la radio ou à la télévision : Crim., 8 juin 1999, n° 98-84175.

⁴⁰ Crim., 11 juin 2013, n° 12-84573.

l'ouvrage alors que la prescription est déjà acquise»⁴¹. Elle n'en reste pas moins très sévère : si une infraction et donc une prescription nouvelle sont caractérisées à chaque retraitage par exemple⁴², le domaine de l'édition risque de se trouver concrètement exclu du bénéfice d'une prescription théoriquement favorable.

Logiquement, la jurisprudence applique la même solution aux reprises d'informations, qu'elles soient identiques ou actualisées. Pour la Cour de cassation, « toute reproduction, dans un écrit rendu public, d'un texte déjà publié, est constitutive d'une publication nouvelle dudit texte, qui fait courir un nouveau délai de prescription ». La solution a été appliquée à une publication « papier »⁴³ mais aussi numérique⁴⁴. En ce dernier cas, l'arrêt fondateur concernait l'insertion sur internet d'un lien hypertexte, par l'auteur d'un précédent écrit qui ainsi y renvoyait directement⁴⁵. Pour la chambre criminelle, d'une part, « le texte incriminé avait été rendu à nouveau accessible par son auteur ». Cette solution subit de lourdes critiques, visant notamment la nature du lien hypertexte : « il n'y a aucunement reproduction du texte précédent, ni nouvelle mise en ligne, mais simplement rappel d'un écrit déjà mis à disposition du public et simplification de son chemin d'accès »⁴⁶. Elle paraît même incohérente au regard de la solution adoptée face à l'adjonction d'une nouvelle adresse URL, facilitant l'accès au site où est communiqué au public un article diffamatoire : pour la Cour de cassation, l'infraction n'est alors nullement réitérée, et aucun effet ne doit être donné à cette modification⁴⁷ ; auparavant, la Cour appliquait cette même solution à la mise à jour d'un site contenant un article diffamatoire⁴⁸. Mais il en irait sans doute différemment si le contenu du message était à cette occasion modifié. C'est la raison pour laquelle la chambre criminelle, dans l'arrêt rendu en novembre 2016, insistait d'autre part sur le fait que le propos litigieux fut « inséré dans un contexte éditorial nouveau ». Ce ne serait donc pas seulement le support de la publication qui serait affecté, mais également son contenu, ce qui est bien plus convaincant – à condition d'admettre qu'un simple lien hypertexte emporte un contexte éditorial nouveau... ce qui n'a rien d'évident !

C'est une même solution, mais bien moins embarrassante, qui fut rendue au sujet d'un « contenu précédemment mis en ligne sur un site internet dont le titulaire a volontairement réactivé ledit site sur le réseau internet, après l'avoir désactivé »⁴⁹. Si le message litigieux a cessé d'être en ligne, il n'est guère contestable d'y voir une nouvelle publication, la Cour de cassation d'ailleurs n'hésite pas à mentionner une « nouvelle mise à disposition du public ». De fait, la réactivation d'un site ou d'un contenu inaccessible trahit la décision de mettre une nouvelle fois l'information à disposition du public – à l'instar des retweets ou des hashtags sur le réseau social *Twitter*⁵⁰.

Cet arrêt a été confirmé en avril 2018⁵¹ concernant un prévenu ayant « volontairement réactivé le contenu initial sur le réseau internet, après qu'il eut été retiré », en l'espèce en déplaçant un contenu jugé diffamatoire de l'onglet "historique" vers l'onglet "article" du site *Wikipedia*. À bien y regarder, les faits de cette dernière affaire sont bien moins pertinents : y a-t-il vraiment retrait quand il reste possible d'accéder à l'historique en quelques clics ?

⁴¹ E. Dreyer, fasc. préc., n° 18.

⁴² V. CA Versailles 1^{re} ch., 1^{re} sect., 19 mai 2011 : Légipresse, juin 2011 (n° 284), p. 333 (aff. Grégory).

⁴³ Crim., 2 oct. 2012, n° 12-80419.

⁴⁴ V. par ex. : Crim., 10 avr. 2018, n° 17-82814.

⁴⁵ Crim., 2 nov. 2016, n° 15-87163 ; Crim., 1^{er} septembre 2020, n° 19-84505.

⁴⁶ C. Bigot, *Pratique du droit de la presse*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2020, n° 334.36, p. 384.

⁴⁷ Crim., 6 janv. 2009, n° 05-83491.

⁴⁸ Crim., 19 sept. 2006, n° 05-87230.

⁴⁹ Crim., 7 févr. 2017, n° 15-83439.

⁵⁰ En ce sens, la réponse ministérielle n° 15417 du 7 avr. 2016 (Sénat).

⁵¹ Crim., 10 avr. 2018, n° 17-82814.

Dans ces arrêts de février 2017 et avril 2018, il est exigé une réactivation volontaire du contenu litigieux. Il faut sans doute y voir une référence (implicite) à l'affaire *Google Suggest* rendue peu auparavant, au terme de laquelle la chambre criminelle retint « 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 »⁵². Si la publication fait le délit, il n'y a pas de publication punissable sans intention de la commettre...

⁵² Crim., 10 janv. 2017, n° 15-86019 ; même solution devant le juge civil : Cass. 1^{re} civ., 19 juin 2013, n° 12-17591.