

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 - Chambre 3
ARRET DU 04 DECEMBRE 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 12/07933
Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 25 Avril 2012 -Tribunal de Commerce de
PARIS– RG n° 2012009580

APPELANTE

SAS WENGO
12 rue de Penthièvre
75008 PARIS
Rep/assistant : la SELARL YGMA (Me Anne-solène GAY) (avocats au barreau de PARIS,
toque : J081)

INTIMEE

Association INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES (INAD) pris en la
personne de son Président Monsieur youcef SISSAOUI
6-8 rue de Nesle
75006 Paris

Les bureaux de l'INAD sont situés au :

148, rue du Faubourg Saint Denis
75010 Paris
Rep : la SELARL FLECHER POUJADE PANON FAIRBAIRN (Me Stanislas PANON)
(avocats au barreau de PARIS, toque : C2023) assistée de Me FAIRBAIRN, avocat au
barreau de PARIS, toque : C2023, plaidant pour la SELARL FLECHER POUJADE PANON
FAIRBAIRN

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 05 Novembre 2012, en audience publique, devant la Cour composée
de :

Madame Joëlle BOURQUARD, Présidente de chambre
Madame Martine TAILLANDIER-THOMAS, Conseillère
Madame Sylvie MAUNAND, Conseillère, qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

ARRET :

- Contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Joëlle BOURQUARD, président et par Melle Véronique COUVET, greffier.

Par ordonnance rendue le 27 décembre 2011 sur requête de la SAS WENGO, le président du tribunal de commerce de Paris a ordonné à la société AMAZON INCORPORATION, hébergeur du site Internet de l'association L'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES, la suppression de trois articles qu'elle estimait diffamatoires et injurieux à son égard.

Par ordonnance de référé du 25 avril 2012, il a rétracté cette ordonnance et condamné la SAS WENGO à payer à L'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Appelante de cette décision, la SAS WENGO, par conclusions déposées le 30 octobre 2012, demande à la cour de l'infirmier et de condamner L'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES à lui payer la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Par conclusions déposées le 29 octobre 2012, L'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES demande à la cour de confirmer l'ordonnance entreprise, en conséquence, de rétracter l'ordonnance sur requête du 27 décembre 2011 et de condamner la SAS WENGO au paiement de la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

SUR CE, LA COUR

Considérant que la SAS WENGO fait valoir que filiale du groupe VIVENDI, elle permet à tout utilisateur inscrit sur sa plateforme de trouver et contacter un expert disponible pour répondre à ses questions, que L'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES mène depuis près d'un an une véritable campagne de dénigrement et de désinformation à son égard, qu'il a publié les 25 octobre, 15 décembre et 23 décembre 2011, sur son site Internet, trois articles aux contenus diffamatoires et injurieux intitulés «'WENGO : EXPERT EN ARNAQUES'», «'Secret professionnel «'violé'»» et «'Wengo, les N°1 de l'arnaque d'experts'», que devant le refus de l'intimé de les retirer de son site, elle a décidé de recourir à la procédure prévue par la loi du 21 juin 2004 pour la confiance numérique dite LCEN, qu'elle a été confrontée au problème de l'identification de l'hébergeur, le site de l'intimé ne contenant pas les mentions légales relatives à l'identité et aux coordonnées de celui-ci, que l'article 6-1-8 de la LCEN, qui permet d'obtenir le retrait de contenus par une procédure sur requête ou en référé, vise bien l'hébergeur et en aucun cas l'éditeur des contenus litigieux, qu'il n'est pas nécessaire d'attirer celui-ci à la procédure, qu'elle était fondée à agir contre la société AMAZON INCORPORATION et non contre l'intimé, que sa requête est motivée sur la caractère non contradictoire de la mesure sollicitée, que la condition d'urgence était remplie afin d'éviter une aggravation des préjudices commercial et d'image causés par la publication de contenus pénalement répréhensibles, que les circonstances justifiaient le recours à une procédure non contradictoire en raison de l'obstruction organisée par L'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES quant à l'identité de l'hébergeur de son site et que

ne connaissant pas avec certitude l'identité de ce dernier, le choix de la procédure sur requête est apparu approprié ;

Considérant que l'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES répond qu'il est une association indépendante ayant pour seul but l'information, la prévention, la protection des consommateurs et la moralisation de la profession des arts divinatoires, que les articles qu'il a publiés sur son site sur les pratiques des experts en voyance de la plateforme de la SAS WENGO, suite aux plaintes déposées contre celle-ci, n'ont aucun caractère diffamatoire ou injurieux, que les dispositions spécifiques de l'article 6-1-8 de la LCEN, laquelle a pour principe la liberté de communication au public, combinées avec celles des articles 493 et 812 du code de procédure civile, donnent au juge des requêtes le pouvoir d'ordonner des mesures urgentes lorsqu'elles nécessitent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement, que ni l'ordonnance, ni la requête n'énonce, en l'espèce, les circonstances justifiant une dérogation au principe de la contradiction, que la motivation de la requête ne porte que sur le fond du débat, à savoir de prétendus propos diffamatoires et/ou injurieux, que ceux-ci ne pouvaient justifier une absence de contradiction, que le prétendu préjudice commercial et d'image n'est pas établi, que l'urgence n'est pas démontrée, que l'appelante connaissait l'identité de l'hébergeur et que rien ne permet de constater que le respect de la procédure contradictoire aurait compromis l'efficacité de la mesure sollicitée ;

Considérant que l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 énonce :

«I.-1. Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne informent leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner et leur proposent au moins un de ces moyens. Les personnes visées à l'alinéa précédent les informent également de l'existence de moyens de sécurisation permettant de prévenir les manquements à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle et leur proposent au moins un des moyens figurant sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 331-26 du même code.

2. Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa (...).

8. L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne(...)'».

Considérant que l'article 493 du code de procédure civile prévoit que l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse ;

Considérant que l'article 875 du code de procédure civile dispose que le président du tribunal de commerce peut ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement';

Considérant qu'il appartient à la présente juridiction de vérifier, même d'office, si le juge avait été régulièrement saisi en recherchant si la requête ou l'ordonnance caractérisent les circonstances justifiant que la mesure sollicitée soit prise exceptionnellement en dehors de tous débats contradictoires ; que ces circonstances doivent être appréciées au jour où le juge statue sur requête et ne peuvent résulter de faits postérieurement révélés';

Considérant, en l'espèce, que la SAS WENGO a motivé sa requête en date du 27 décembre 2011 ainsi qu'il suit : «'Les circonstances permettent de justifier du caractère non contradictoire de la présente requête étant donné que l'objet de la mesure sollicitée est de faire retirer des contenus manifestement illicites et pénalement répréhensibles à raison de leur caractère diffamatoire, injurieux et constitutif de faux intellectuel, et de mettre par conséquent un terme aux préjudices commercial et d'image causés à WENGO'» ; que l'ordonnance, qui vise la requête et les pièces, ne contient aucune motivation propre relative à la dérogation du principe de la contradiction ;

Considérant que force est de constater que le requérante n'a motivé cette dérogation que par référence à l'objet de la mesure sollicitée, à savoir le retrait de contenus considérés par elle comme manifestement illicites et la cessation de ses préjudices allégués ; que cet objet est, cependant, le même que la mesure soit demandée contradictoirement en référé ou non contradictoirement sur requête ; qu'il ne peut pas en soi justifier le recours à la procédure sur requête ; qu'aucune circonstance n'est, en conséquence, caractérisée permettant de justifier que la mesure sollicitée soit prise exceptionnellement en dehors de tous débats contradictoires; que, certes, la SA WENGO a indiqué dans sa requête que le site de l'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES ne comportant pas les mentions légales et celui-ci ayant refusé de lui communiquer le nom de l'hébergeur, elle avait dû investiguer sur l'identité de ce dernier et que la société américaine DREAMHOST étant chargée de l'enregistrement du nom du domaine «'www.inad.info'», elle en avait déduit qu'elle était l'hébergeur ; qu'elle a précisé qu'une précédente ordonnance avait été rendue sur requête le 7 décembre 2011 ordonnant le retrait de l'un des articles litigieux à cette société DREAMHOST, laquelle lui avait alors indiqué que l'hébergeur était une autre société américaine dénommée AMAZON INCORPORATION ; qu'elle n'a déduit, cependant, dans sa requête aucune conséquence de ces informations quant au non respect du principe de la contradiction à l'égard de cette dernière ; que ce n'est que dans le cadre de la présente instance sur rétractation qu'elle prétend que l'obstruction organisée par l'intimé quant à l'identité de l'hébergeur de son site et l'incertitude sur cette identité justifiaient sa procédure sur requête ; qu'il lui appartenait, cependant, de soumettre cette argumentation au juge des requêtes ; que celui-ci n'a pu en tenir compte lorsqu'il a rendu sa décision, le requête présentée contre la société AMAZON INCORPORATION ne faisant d'ailleurs état d'aucune incertitude quant à sa qualité d'hébergeur ;

Considérant que faute de caractérisation des circonstances justifiant que la mesure sollicitée soit prise exceptionnellement en dehors de tous débats contradictoires à l'égard de l'hébergeur au jour où le juge a statué sur la requête, l'ordonnance rendue par celui-ci, le 27 décembre 2011, doit être rétractée ; que l'ordonnance entreprise sera dès lors confirmée en toutes ses dispositions ;

Considérant que la SA WENGO qui succombe supportera les dépens d'appel et versera à l'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES la somme complémentaire précisée au dispositif du présent arrêt au titre des frais irrépétibles exposés devant la cour ;

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Condamne la SA WENGO à verser à l'INSTITUT NATIONAL DES ARTS DIVINATOIRES la somme complémentaire de 3 000 (trois mille) euros au titre de l'application de l'article 700 du code de procédure civile en appel ;

Condamne la SA WENGO aux dépens d'appel.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT