

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE RIOM  
3<sup>ème</sup> chambre civile et commerciale  
ARRET DU 16 JANVIER 2019

N° RG 18/01327

Arrêt rendu le seize Janvier deux mille dix neuf

Sur APPEL d'une ORDONNANCE DE REFERE rendue le 27 février 2018 par le Président du tribunal de grande instance de F-G (RG n° 17/00632 ch6)

COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré :

M. François RIFFAUD, Président

M. François KHEITMI, Conseiller

Mme Virginie THEUIL-DIF, Conseiller

En présence de : Mme Christine VIAL, Greffier, lors de l'appel des causes et du prononcé

ENTRE :

Société FACEBOOK IRELAND LIMITED

Société de droit irlandais

[...]

IRELANDE

Représentants : Me Sophie LACQUIT, avocat au barreau de F-G

(postulant) et Me Bertrand LIARD du WHITE & CASE LLP, avocat au barreau de PARIS  
(plaidant)

APPELANTE

ET :

X A LOUIS

Exploitant en son nom personnel sous l'enseigne BOULANGERIE PATISSERIE X,  
immatriculé au RCS de F-G sous le n° 378 110 852

35 Route de F

[...]

Représentant : Me Léna BORIE-BELCOUR, avocat au barreau de F-G

INTIMÉ

DEBATS : A l'audience publique du 14 Novembre 2018 Monsieur KHEITMI a fait le rapport oral de l'affaire, avant les plaidoiries, conformément aux dispositions de l'article 785 du CPC. La Cour a mis l'affaire en délibéré au 16 Janvier 2019.

ARRET :

Prononcé publiquement le 16 Janvier 2019, par mise à disposition 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 M. François RIFFAUD, Président, et par Mme Christine VIAL, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Faits et procédure – demandes et moyens des parties :

M. A X exploite en nom personnel un fonds de boulangerie-pâtisserie à Bourg-Lastic (63).

M. X, ayant constaté l'existence d'une page FACEBOOK intitulée 'Boulangerie X', créée par un tiers usurpant son identité, et qui présentait des prétendues photographies de ses locaux dans un état d'entretien déplorable, a fait assigner le 21 juillet 2017, après de vaines démarches amiables, la société FACEBOOK France devant le juge des référés du tribunal de grande instance de F-G, en demandant qu'elle soit condamnée entre autres à faire supprimer la dite page, à lui communiquer toutes les informations permettant l'identification du créateur cette page, et à lui verser une provision de 15 000 euros à valoir sur l'indemnisation de ses préjudices.

La société FACEBOOK France ayant exposé qu'elle n'était pas habilitée à mettre fin au trouble allégué, M. X a fait appeler en cause la société FACEBOOK Ireland, le 18 octobre 2017.

Le juge des référés du tribunal de grande instance de F-G, statuant par ordonnance contradictoire du 27 février 2018, a :

— déclaré recevables des notes et un procès-verbal de constat d'huissier transmis après les débats,

— mis hors de cause la société FACEBOOK France,

— rejeté une exception d'incompétence territoriale soulevée par la société FACEBOOK Ireland, et condamné celle-ci sous astreinte, d'une part à communiquer à M. X les informations de nature à permettre d'identifier le créateur de la page en litige, et d'autre part à supprimer définitivement le profil apparaissant sur cette page.

Le juge des référés a en outre condamné la société FACEBOOK Ireland à verser à M. X une provision de 2 000 euros à valoir sur l'indemnisation de son préjudice, et une somme de 2 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

La société FACEBOOK Ireland (ci-après désignée : la société FACEBOOK), par une déclaration reçue au greffe de la cour le 25 juin 2018, a interjeté appel de cette ordonnance, en toutes ses dispositions.

La société appelante reprend d'abord, devant la cour, l'exception d'incompétence qu'elle avait soulevée en première instance : elle invoque l'article 4 du règlement (UE) n° 1215/2012, édictant la compétence de principe de la juridiction du lieu d'établissement du défendeur, et reproche au premier juge d'avoir fait une fausse application de l'article 35 du même règlement, qui ouvre une option de compétence, en faveur des juridictions d'un Etat, pour demander des mesures provisoires ou conservatoires prévues par cet Etat : la société FACEBOOK relève qu'il n'existe aucun lien de proximité réel, ou de rattachement, entre les mesures demandées et la France, alors que ce lien constitue une condition d'application de l'article 35, selon l'interprétation donnée par la cour de justice de l'Union européenne.

La société FACEBOOK soulève ensuite, subsidiairement, le défaut d'intérêt à agir de M. X, au motif que celui-ci ne justifie pas d'un trouble manifestement illicite, et que ses demandes se heurtent à une contestation sérieuse : la page litigieuse n'est pas, selon l'appelante, actuellement accessible sur le service FACEBOOK, pour l'ensemble des utilisateurs de ce service, comme l'a d'ailleurs reconnu le premier juge ; au surplus le contenu même de cette page n'est pas manifestement illicite, et ne saurait donc créer de trouble manifestement illicite. La société appelante expose d'ailleurs qu'elle a déjà communiqué, en exécution de l'ordonnance déferée, des informations suffisantes pour permettre l'identification du créateur de la page litigieuse. Sur la demande de provision : elle invoque la directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 (« Directive commerce Electronique »), et l'article 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qui dispose que l'hébergeur ne peut voir sa responsabilité engagée du fait des activités d'un tiers, si l'hébergeur n'a pas eu effectivement connaissance du caractère illicite du contenu hébergé à la demande d'un tiers, ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer le dit contenu ou le rendre inaccessible. La société FACEBOOK déclare qu'elle n'a commis aucune faute, au regard de ces dispositions.

Elle demande en conséquence, pour le cas où la cour confirmerait la compétence reconnue par le premier juge, d'infirmer pour le surplus l'ordonnance déferée, et de rejeter toutes les demandes de M. X, comme étant sans objet, ou mal fondées.

M. X conclut à la confirmation de l'ordonnance critiquée, sauf sur le montant de la provision qui lui a été allouée, et qu'il demande à voir porter à 15 000 euros. Il fait valoir que le juge des référés de F-G était compétent, par application de l'article 7 du règlement (UE) n° 1215/2012,

selon lequel une personne domiciliée dans un Etat membre peut être atraite, en matière délictuelle, dans un autre Etat membre, devant la juridiction dans le ressort de laquelle le dommage a été subi, et par application de l'article 35 du même règlement, relatif aux mesures provisoires ou conservatoires.

Il expose que l'existence de la page litigieuse constitue un trouble manifestement illicite, dont il a informé la société FACEBOOK, par lettre recommandée, en lui demandant de faire cesser ce trouble, et que cette société ne rapporte pas la preuve que la page ait été définitivement supprimée. M. X expose ensuite que les informations que cette société lui a communiquées sont insuffisantes pour identifier l'auteur du trouble (la société FACEBOOK n'ayant communiqué que l'adresse IP, et certaines dates et heures de connexion). Et il fait valoir l'importance du préjudice qu'il a subi, dans le domaine personnel et familial, comme dans celui de son activité professionnelle, avec une baisse de son chiffre d'affaires de 20 %, entre l'année 2016 et l'année 2017.

La clôture de l'instruction a été prononcée le 8 novembre 2018.

Il est renvoyé, pour l'exposé complet des demandes et observations des parties, à leurs dernières conclusions, déposées au greffe le 22 octobre et le 7 novembre 2018.

Motifs de la décision :

Sur la compétence :

Selon l'article 35 du règlement (UE) n° 1215/2012, les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre peuvent être demandées aux juridictions de cet Etat, même si les juridictions d'un autre Etat membre sont compétentes pour connaître du fond.

Les demandes présentées par M. X se fondent sur l'article 809 du code de procédure civile, disposition du droit français qui autorise le juge des référés à prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ; ce même article autorise le juge des référés à allouer une provision, dans le cas où l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Ainsi que l'a exactement énoncé le premier juge, le dommage en cause s'est produit au moins pour partie sur le territoire français, puisque la page litigieuse a été accessible en France, et que le préjudice s'est fait sentir dans l'environnement du commerce exploité par M. X ; les mesures demandées présentent ainsi un lien de rattachement réel avec le territoire français, de sorte que la juridiction française des référés est compétente pour statuer sur les demandes provisoires en cause, quand bien même la juridiction irlandaise aurait compétence sur le fond du litige. L'ordonnance déférée sera confirmée, par adoption de motifs, en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence soulevée par la société FACEBOOK.

Sur la demande de suppression :

Il ressort d'un constat que M. X a fait établir le 13 juin 2017 par Me B C, huissier de justice à F-G, qu'une page FACEBOOK ouverte au nom de la boulangerie X présentait notamment

une photographie de la façade de la boutique, son adresse et des plans d'accès, ainsi qu'un texte ainsi rédigé : « Venez commander votre pain et pâtisserie dans notre fabuleuse Boulangerie. Vous serez toujours accueilli avec le très beau sourire et l'amabilité des vendeuses. Et surtout n'hésitez pas à consulter les photos mises en ligne, vous allez en tomber par terre ». Les photographies jointes montraient des locaux à usage professionnel, pouvant être un fournil ou un laboratoire de pâtisserie, locaux malpropres et en désordre.

Il est incontestable que la mise en ligne de cette page, avec les photographies jointes, a été faite par un tiers dans l'intention de nuire à M. X, et qu'elle lui a causé un préjudice constituant un trouble manifestement illicite, dès lors que cette mise en ligne est résultée d'une infraction pénale (une usurpation d'identité, pour laquelle M. X a déposé plainte), et qu'elle a inévitablement détourné de son commerce des clients, qui n'ont pu qu'être rebutés par l'aspect déplorable des lieux présentés comme étant ceux où étaient fabriqués le pain et la pâtisserie. M. X a donc intérêt à agir, afin qu'il soit mis un terme à ce trouble manifestement illicite.

L'article 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose que l'hébergeur ne peut voir sa responsabilité engagée du fait des activités d'un tiers, si l'hébergeur n'a pas eu effectivement connaissance du caractère illicite du contenu hébergé à la demande d'un tiers, ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ou rendre inaccessible le dit contenu.

M. X, après avoir demandé à la société FACEBOOK France, par une lettre recommandée de son avocat le 14 juin 2017, de supprimer la page en cause, l'a fait assigner devant le juge des référés, par l'assignation susdite du 21 juillet 2017 ; cette société lui a répondu, par une lettre du 27 juillet 2017, qu'elle n'exerçait aucun contrôle sur les contenus créés et publiés sur le service FACEBOOK, qu'elle ne pouvait donner suite à sa demande, et que celle-ci devait être adressée à la société FACEBOOK Ireland. Cette dernière, sollicitée par une nouvelle lettre recommandée de M. X, le 31 juillet 2017, n'a donné aucune réponse à cette demande, et M. X l'a fait assigner à son tour le 18 octobre suivant.

La société FACEBOOK Ireland n'est pas fondée à soutenir que cette lettre n'aurait pas valeur d'une notification faite en application de l'article 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004, aux motifs qu'elle aurait été envoyée à une adresse erronée, et en une autre langue que la langue anglaise: les dispositions européennes, qui obligent le demandeur à une notification ou signification d'un acte, à joindre une traduction de cet acte dans la langue de l'État requis, ne sont applicables qu'aux actes judiciaires ou extra-judiciaires, à l'exclusion des simples communications informelles, telles que prévues par la dite loi ; il incombe à la société FACEBOOK Ireland, dès lors qu'elle héberge des pages en provenance entre autres des différents pays de l'Union européenne, de prendre connaissance des demandes émanant de ces pays, lorsqu'elles sont, comme celle en cause, rédigées dans l'une des langues officielles d'un Etat membre de l'Union. Et d'autre part M. X produit la preuve, au moyen d'un justificatif établi par la Poste, que la lettre recommandée qu'il a fait envoyer en date du 31 juillet 2017, a bien été reçu contre signature par son destinataire la société FACEBOOK Ireland, le 1er août 2017, à l'adresse indiquée lors de l'envoi.

La société FACEBOOK Ireland déclare sur le fond qu'elle a déjà mis fin au trouble subi par M. X, et produit en ce sens, comme elle l'avait fait devant le premier juge, un deuxième constat qu'elle a fait réaliser le 21 novembre 2017 par Me D E, huissier de justice associé à Paris, qui en se connectant sur la page FACEBOOK de la Boulangerie X a vu apparaître les indications suivantes : 'Désolé ce contenu n'est pas disponible actuellement. Le lien que vous avez suivi a peut-être expiré ou la page n'est peut-être accessible qu'à une audience dont vous ne faites pas partie'.

Un troisième constat, dressé le 24 janvier 2018 sur la demande de M. X, a donné le même résultat que celui du 21 novembre 2017.

Le premier juge a considéré que ces derniers constats n'établissaient pas avec certitude que la page en litige ait été totalement et définitivement supprimée, ni qu'elle soit inaccessible à certaines personnes, comme le suggère la mention selon laquelle « la page n'est peut-être accessible qu'à une audience », donc à certains usagers.

La société FACEBOOK soutient que M. X échoue à démontrer que la page litigieuse soit encore référencée, et qu'elle soit encore accessible à une quelconque personne, sur le service FACEBOOK ; elle souligne que le message affiché est un message standard, destiné à tous les utilisateurs du service, que l'inaccessibilité de la page litigieuse a été encore confirmée par de nouveaux constats réalisés en septembre et en octobre 2018, et qu'elle était déjà avérée au moment de la décision déferée ; elle reproche au premier juge d'avoir méconnu les règles de preuve contenues dans l'article 1353 du code civil, qui imposent à celui qui réclame l'exécution d'une obligation d'en rapporter la preuve.

Il est certain cependant qu'à la date du 13 juin 2017 soit huit jours avant la première assignation, M. X était victime d'un trouble manifestement illicite, attesté par le constat établi à cette date ; en l'état de ce trouble qui justifiait une demande de mesures provisoires, de nature à y mettre fin, c'est sans inverser la charge de la preuve que le premier juge a exigé de la société FACEBOOK qu'elle établisse qu'elle avait rendu la page litigieuse inaccessible à tout utilisateur quel qu'il soit : il incombait à cette société de prouver qu'elle s'était libérée de son obligation, résultant de l'article 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004, de retirer ou de rendre inaccessible le contenu dont le caractère illicite lui avait été justement dénoncé, par la lettre recommandée du 31 juillet 2017 puis par l'assignation du 18 octobre 2017.

A cet égard, M. Y relève que, selon un autre constat qu'il a fait réaliser le 18 octobre 2018 par Mme H-I J, clerc assermenté dans l'étude d'huissiers BELLON & RANDOIN à F-G, un test effectué sur une adresse au nom de Z a abouti à l'annonce suivante : « Cette page n'est pas disponible / Le lien que vous avez suivi est peut-être rompu, ou la page a été supprimée ».

Cette annonce diffère de celle que l'auteur du constat a encore vue apparaître le dit jour, après une recherche au nom de la boulangerie X, telle que ci-avant citée : « Désolé ce contenu n'est pas disponible actuellement. Le lien que vous avez suivi a peut-être expiré ou la page n'est peut-être accessible qu'à une audience dont vous ne faites pas partie ». Seule la première annonce citée fait état d'une suppression de la page, alors que la seconde mentionne une indisponibilité actuelle, donc temporaire, provenant soit d'une rupture du lien, soit d'une restriction d'accès à certains utilisateurs.

C'est à bon droit, au vu d'une annonce qui ne faisait mention ni d'une suppression définitive de la page litigieuse, ni d'une inaccessibilité à tous les utilisateurs sans exception, que le premier juge a considéré que la société FACEBOOK ne justifiait pas avoir agi utilement pour retirer ou rendre inaccessible le contenu illicite, comme l'y obligeait la loi. Cette société ne justifie pas davantage, devant la cour, qu'elle ait satisfait à cette obligation, puisqu'elle ne précise pas les diligences concrètes qu'elle a réalisées à cette fin, et que le dernier procès-verbal de constat qu'elle produit, dressé le 24 septembre 2018, confirme que l'annonce qui apparaît au terme d'une recherche sur la page boulangerie X reste celle déjà mentionnée, insuffisante, ainsi qu'il a été dit, pour établir la suppression définitive de la page litigieuse, ou l'impossibilité définitive d'y avoir accès, pour tout utilisateur quel qu'il soit.

L'ordonnance déferée sera confirmée, en ce qu'elle a condamné sous astreinte la société FACEBOOK à supprimer la dite page.

Sur la demande de communication d'informations, et sur la demande de provision :

Le premier juge a condamné la société FACEBOOK, sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter de la signification de l'ordonnance, à communiquer à M. X les données pouvant permettre d'identifier le créateur de la page litigieuse.

La société appelante déclare qu'elle a déjà satisfait à cette injonction, en communiquant à M. X, par une lettre officielle de son avocat le 24 avril 2018, l'ensemble des informations qu'elle détenait, propres à identifier le créateur de la page litigieuse : date de la création, pseudonyme, adresse IP (« internet protocol ») et les deux adresses de messagerie électronique associées à cette page. La société FACEBOOK demande à la cour d'infirmer l'ordonnance sur ce point, de constater que la demande d'information de M. X est désormais sans objet, et de la rejeter.

M. X demande que l'ordonnance soit confirmée de ce chef, au motif que la société adverse ne peut soutenir qu'elle ne détiendrait que les données susdites, manifestement inexploitable, au vu du caractère manifestement frauduleux de l'adresse électronique qui a été utilisée pour créer la page litigieuse.

Cependant, le caractère frauduleux de cette adresse laisse lui-même apparaître que le créateur de la dite page a opéré en dissimulant son identité véritable, y compris le cas échéant à l'égard de la société FACEBOOK ; il n'est dès lors pas certain que cette société ait connaissance d'autres données que celles qu'elle a déjà communiquées, de sorte que sa demande de ce chef apparaît désormais sans objet. Au surplus M. X a déposé auprès du procureur de la République une plainte pour usurpation d'identité, et les recherches faites dans la cadre de l'enquête pénale devraient permettre d'obtenir toutes informations utiles.

Cette disposition de l'ordonnance critiquée sera réformée, vu l'évolution du litige, résultant de la communication de données réalisée par la société FACEBOOK depuis l'ordonnance .

D'autre part, la responsabilité de la société FACEBOOK apparaît manifestement engagée envers M. X, puisque cette société a laissé sans réponse la lettre recommandée que celui-ci lui

a fait envoyer le 31 juillet 2017, qu'elle a attendu d'être assignée en référé le 18 octobre suivant pour produire, dans le cadre de cette procédure, un premier constat d'huissier tendant à prouver qu'elle était intervenue pour mettre un terme au trouble manifestement illicite qui lui était dénoncé, et que ce constat, établi le 17 novembre 2017 soit plus de trois mois après la première demande, n'établit pas, comme déjà énoncé, qu'elle ait fait cesser ce trouble de manière générale et définitive. Par ce comportement, la société FACEBOOK a méconnu l'obligation d'une action rapide que lui imposait l'article 6-I-3 de la loi du 21 juin 2004. Le juge des référés, au vu de cette obligation non sérieusement contestable, a justement alloué à M. X une provision à valoir sur la réparation de son préjudice. Il convient, au vu de la consistance de ce préjudice, à la fois économique et moral, et de la carence de la société appelante à justifier, dans le temps de l'instance d'appel, de la disparition définitive de la page litigieuse, de fixer l'indemnité provisionnelle à la somme de 4 000 euros.

PAR CES MOTIFS, et par ceux non contraires des premiers juges :

La cour statuant après en avoir délibéré, publiquement, en référé, par arrêt contradictoire et en dernier ressort ;

Vu l'évolution du litige ;

Infirmes l'ordonnance déferée, en ce qu'elle a condamné sous astreinte la société FACEBOOK à communiquer à M. X les données de nature à permettre d'identifier le créateur de la page litigieuse, et en ce qu'elle a condamné cette société à payer une indemnité provisionnelle de 2 500 euros ;

Statuant à nouveau de ces chefs,

Rejette la demande de M. X, tendant à la communication des données susdites ;

Condamne la société FACEBOOK Ireland à payer à M. X une indemnité provisionnelle de 4 000 euros ;

Confirme l'ordonnance déferée en toutes ses autres dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne la société FACEBOOK Ireland à payer à M. X une somme de 2 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Rejette le surplus des demandes ;

Condamne la société FACEBOOK Ireland aux dépens de l'appel.

Le Greffier  
Le Président