

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE VERSAILLES
Première Chambre
JUGEMENT 26 FEVRIER 2019

N° RG 16/07633

DEMANDERESSE :

L'ASSOCIATION DES JURISTES POUR L'ENFANCE, association loi 1901, ayant pour représentant légal Monsieur Y Z, Président., dont le siège social est [...]

représentée par Me Adeline LE GOUVELLO DE LA PORTE, avocat au barreau de VERSAILLES,

DEFENDERESSES :

LA SOCIÉTÉ OVH, SAS au capital de 10 174 560,00 € immatriculée au RCS de LILLE METROPOLE sous le numéro 424 761 419 dont le siège social est sis [...], prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège.

représentée par Maitre Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS, avocat au barreau de VERSAILLES, avocat postulant et par la SELARL JURISEXPERT représentée par Maitre Blandine POIDEVIN, Avocat au Barreau de LILLE,

LA SOCIÉTÉ SUBROGALIA SL, dont le siège social est [...]

non comparante ACTE INITIAL du 18 Août 2016 reçu au greffe le 16 Septembre 2016.

DÉBATS :

A l'audience publique tenue en collégiale le 15 Janvier 2019, les avocats

en la cause ont été entendus en leurs plaidoiries, puis l'affaire a été mise en délibéré au 26 Février 2019.

COMPOSITION DU TRIBUNAL LORS DE L'AUDIENCE ET LORS DU DELIBERE :

Madame JACQUET, Vice-Présidente

Mme LAURENT, Vice-Présidente

Mme MASQUART, Vice-Présidente

GREFFIER : Mme X.

EXPOSE DU LITIGE

La SAS OVH est spécialisée dans l'offre de services et d'infrastructures internet.

Le 1^{ER} février 2016, l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE l'a mise en demeure, en sa qualité d'hébergeur de sites, de retirer sans délai le contenu du site internet [http:// www.subrogalia.com:fr/](http://www.subrogalia.com:fr/) afin qu'il ne soit plus accessible sur le territoire français en application des dispositions de l'article 6-I de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après dénommée LCEN).

L'association expliquait que le site incriminé mettait en ligne un contenu illicite puisqu'il se proposait de faire l'intermédiaire entre une mère porteuse et un client désireux d'accueillir l'enfant porté par elle, alors que la gestation pour autrui (ci- après dénommée GPA) est interdite en France et que l'article 227-12 alinéa 3 du Code pénal prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende en répression du délit d'entremise, les peines étant doublées en cas de caractère habituel de l'entremise, et/ou si l'entremise a un but lucratif.

Le 13 juin 2016, le conseil de l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE a réitéré sa notification de contenu illicite à la société OVH.

Par courrier du 17 juin 2016 la société OVH a indiqué qu'en l'absence de contenu 'manifestement illicite», il ne lui appartenait pas de se substituer aux autorités judiciaires afin de trancher un litige opposant l'association des juristes pour l'enfance et la société de droit espagnol SUBROGALIA S.L, éditeur du site internet <http://subrogalia.com> mais qu'elle exécuterait spontanément toute décision de justice qui serait portée à sa connaissance dans le cadre du dossier.

Par exploit d'huissier en date du 18 août 2016, l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE a fait assigner la société OVH devant le tribunal de Grande Instance de Versailles afin qu'il lui soit fait injonction de rendre le site litigieux inaccessible sous astreinte de 300 euros par jour de retard.

Par exploit d'huissier transmis le 27 décembre 2016 à la juridiction de première instance n° 23 de Barcelone , la société OVH a fait assigner en intervention forcée la société SUBROGALIA en demandant :

— que soit constatée la qualité d'éditeur de la société SUBROGALIA SL du site internet <http://www.subrogalia.com>

— que soit constatée la nécessité d'un débat entre l'association des juristes pour l'enfance et la société SUBROGALIA S.L sur le caractère licite du site internet [http://www:subrogalia.com](http://www.subrogalia.com)

— que soit déclarée la société OVH recevable en son action en intervention forcée de la société SUBROGALIA S.L sur le caractère licite du site internet,

— que soit déclarée la société OVH recevable en son action en intervention forcée de la société SUBROGALIA S.L;

— que soit ordonnée la jonction des procédures,

— qu'il soit jugé que la société SUBROGALIA S.L serait tenu de garantir la société OVH de toutes les condamnations qui seraient prononcées contre elle à la requête de l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE.

L'acte a été délivré en personne à la société SUBROGALIA le 30 janvier 2017 par la juridiction de première instance n° 13 de Barcelonç.

La société SUBROGALIA n'a pas constitué avocat. La jonction des instances a été ordonnée le 16 janvier 2017.

Aux termes de ses dernières écritures signifiées le 9 mars 2018, l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE sollicite:

— qu'il soit fait injonction à la société OVH de rendre le site litigieux inaccessible sur le territoire français sous astreinte de 300 euros par jour de retard à compter de la décision à intervenir,

— que la société OVH soit condamnée à payer à l'association JURISTES POUR L'ENFANCE les sommes de:

* 10 000 euros de dommages et intérêts, à titre principal et un euro à titre subsidiaire, * 5000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au soutien de ses prétentions, elle expose qu'aux termes de l'article 6-I-2 de la LCEN l'irresponsabilité de l'hébergeur du site quant au contenu cède lorsqu'il a connaissance de l'activité ou de l'information illicite et qu'il n'agit pas pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

Elle fait valoir que la société OVH a été à plusieurs reprises mise en demeure de rendre l'accès au site subrogalia impossible en France ce qu'elle n'a pas fait.

L'association JURISTES POUR L'ENFANCE expose que pour les juridictions" le caractère manifestement illicite (..) ne peut être la conséquence que d'un manquement délibéré à une disposition de droit positif explicite et dénuée d'ambiguïté».

Elle fait valoir en ce sens que l'activité du site est manifestement illicite au regard de la loi française, mais qu'en outre elle vise expressément à contourner la prohibition édictée par la loi.

Elle expose que ce site est non seulement accessible mais également dirigé vers le public français, qu'il s'affiche soit directement en français soit à l'aide d'un simple clic sur le drapeau français, qu'il indique disposer de traducteurs et d'avocats français compétents pour

régler les questions juridiques, qu'il propose même une page concernant la maternité de substitution en France et donne tous les détails concernant les effets de la circulaire Taubira et l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 26 juin

L'association JURISTES POUR L'ENFANCE soutient que le site litigieux étant destiné au public de France en violation de la loi française, il est susceptible de causer un dommage sur le territoire français. L'association indique que la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.

Elle fait valoir que les dispositions légales sont dénuées de toute ambiguïté et que le site vise expressément à proposer des prestations de GPA sur le territoire français, au public français en contrariété directe avec les lois du pays.

La demanderesse expose que ce n'est plus à l'éditeur de faire valoir la licéité du site, que c'est ici la responsabilité de l'hébergeur qui est recherchée, dans les termes de la loi de 2004 et qu'informé du contenu, l'hébergeur n'est plus un simple prestataire technique. Elle indique qu'ayant estimé que le contenu n'était pas manifestement illicite, il appartenait à l'hébergeur de démontrer que le contenu était licite, ce qu'il a été dans l'incapacité de faire. Elle en conclut que la société OVH ne peut se retrancher derrière l'éditeur et écarter les dispositions légales relatives à l'hébergeur.

L'association soutient que la loi pose une présomption de connaissance des faits litigieux par l'hébergeur lorsqu'il reçoit notification de différents éléments énumérés par la loi, que ces notifications ont été effectuées, et que ce n'est pas parce qu'elle est neutre qu'elle a refusé de retirer le contenu mais parce qu'elle estime que ce contenu n'est pas illicite.

La demanderesse soutient enfin que la persistance à diffuser l'activité ou l'information illicite constitue une faute, qu'un prompt délai de retrait doit être respecté en cas de notification pour que la responsabilité limitée de l'hébergeur puisse jouer.

Elle conclut à l'existence d'un préjudice expliquant que laisser un site internet permettant de recourir à la GPA accessible en France cause un dommage au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où la GPA consiste à planifier un abandon programmé de l'enfant par sa mère, ce qui prive l'enfant du droit de connaître celle-ci, et en tout cas, d'être élevé par elle.

Aux termes de ses dernières écritures, la société OVH sollicite du tribunal qu'il :

— prenne acte de ce que la société OVH s'en rapporte à la décision souveraine de la juridiction saisie pour apprécier, le cas échéant, le caractère manifestement illicite du site internet,

— prenne acte de l'exécution spontanée, par la société OVH de la décision de justice qui sera prononcée,

— prenne acte de ce que la société OVH ne peut que suspendre l'hébergement du site internet accessible à l'adresse <http://www.subrogalia.com>, – constate le caractère infondé de la mise en cause de la société OVH dans la procédure.

En conséquence:

— qu'il écarte la responsabilité de la société OVH,

— qu'il déboute l'association des juristes pour l'enfance de sa demande de dommages et intérêts et d'astreinte,

— qu'il condamne l'association des juristes pour l'enfance à payer la somme de 3000 euros à la société OVH sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Au soutien de ses prétentions, elle expose qu'en sa qualité d'hébergeur son rôle est neutre et que par conséquent elle ne saurait prendre part au litige opposant l'association et la société de droit espagnol SUBROGALIA SL.

Elle indique que si la loi prévoit une responsabilité de l'hébergeur, le débat relatif à la licéité du contenu publié sur le site internet doit s'engager avec la société SUBROGALIA SL, en sa qualité d'éditeur, et non avec la société OVH dont le rôle est neutre et purement technique.

La société OVH indique qu'il appartient à la demanderesse de démontrer le caractère manifestement illicite du contenu litigieux ou de produire une décision de justice ordonnant à la société OVH le retrait du contenu.

Elle fait valoir que contrairement à ce que prétend la demanderesse, la société OVH n'a pas refusé de retirer le contenu litigieux parce qu'elle estimait qu'il n'était pas illicite mais parce que les éléments ne présentaient pas un caractère «manifestement» illicite. Elle indique s'en remettre à l'appréciation souveraine du juge et s'engage à exécuter spontanément la décision à intervenir.

Elle sollicite le rejet de la demande de dommages et intérêts. La clôture de l'instruction a été prononcée le 5 novembre 2018.

A l'issue des débats la décision a été mise en délibéré au 26 février 2019.

MOTIFS :

Sur la responsabilité de la société OVH:

L'article 6-1-2 de la loi pour la LCEN dispose que « 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 ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible».

Afin de déterminer si la responsabilité civile de la société OVH est susceptible d'être engagée il convient de déterminer tout d'abord si le site a un contenu manifestement illicite et, le cas échéant, si la société OVH en a été informée et a agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.

Sur le caractère manifestement illicite du site Subrogalia:

L'article 16-7 du Code civil dispose que « toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle».

L'article 227-12 du Code Pénal dispose que: « le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7500 euros d'amende».

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre; lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines.

La SCP A B et C D a réalisé le 27 juillet 2016 des captures d'écran du site Subrogalia qui établissent que la société du même nom revendique d'être davantage qu'un intermédiaire dans le processus de gestation pour autrui auquel souhaitent avoir accès certains couples. Ainsi peut-on lire « Au cabinet SUBROGALIA nous ne sommes pas des intermédiaires. Nous ne nous limitons pas à vous mettre en contact avec une agence ou une clinique dans un pays étranger et vous faire payer pour cela des honoraires. (..) Contrairement à de nombreuses soi-disant «agences» nous ne dépendons d'aucune clinique ou agence. Recevoir une commission de leur part nous hypothéquerait et nous empêcherait de défendre les intérêts de notre client (vous) quand il y a un conflit d'intérêts entre vous et la clinique. Au lieu de dépendre d'eux, nous faisons qu'ils dépendent de nous puisque nous réalisons plus de 150 processus par an, ce qui nous rend leur plus gros client».

La prestation proposée par le site Subrogalia est donc bien une prestation d'entremise «entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre»

Le caractère habituel de l'entremise n'est pas sérieusement contestable dès lors que le site revendique «5 années d'expérience» et «864 clients heureux». Le caractère lucratif n'est pas non plus contestable puisque SUBROGALIA indique avoir «créé des packs qui ont un prix fixe, qui incluent la plupart des concepts prévisibles, pour éviter des surprises».

Par ailleurs le public français est bien la cible du site ainsi que cela ressort des paragraphes intitulés * Est-il illégal de le faire en France et les explications sur la circulaire CIV/02/13 du 25 janvier 2013 émanant de Mme le Garde des Sceaux».

Le site SUBROGALIA a manqué délibérément à une disposition de droit positif explicite et dénuée d'ambiguïté. Le contenu du site est donc bien manifestement illicite.

Sur la connaissance par l'hébergeur du contenu manifestement illicite du site:

Il convient tout d'abord de relever que la société OVH ne conteste pas être l'hébergeur du site et qu'elle ne conteste pas non plus la régularité de la notification du contenu manifestement illicite par l'association JURISTES POUR L'ENFANCE.

La société OVH a été informée dès le 13 juin 2016, du contenu illicite de ce site par l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE.

En réponse l'hébergeur a contesté le caractère manifestement illicite du site en mettant en avant la légalité du site en Espagne, l'absence d'activité en France de la société Subrogalia et l'absence de réponse de la plateforme de signalement mise à disposition par les services publics français. (pièce 5).

Cette réponse ne peut exonérer la société OVH de sa responsabilité dès lors qu'il lui était démontré par l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE que le site avait vocation à permettre à des ressortissants français d'avoir accès à une pratique illicite en France et de contourner les dispositions du droit positif français ce qui constitue une infraction pénale.

La localisation de la société Subrogalia en Espagne et la licéité de la GPA en Espagne sont sans influence sur la licéité du contenu du site à destination du public français.

La société OVH a donc manqué à ses obligations en ne procédant pas promptement au retrait du contenu illicite.

Il convient en conséquence de faire injonction à la société OVH de rendre le site litigieux inaccessible sur le territoire français. Il n'y a pas lieu d'assortir la présente disposition d'une astreinte dès lors que la société OVH a indiqué qu'elle se soumettrait à toute décision en ce sens.

L'absence de prompt retrait du contenu du site manifestement illicite a nécessairement généré un préjudice moral à l'association des JURISTES POUR L'ENFANCE

La société OVH sera condamnée à lui régler la somme de 3000 euros en indemnisation de son préjudice.

Sur les demandes tendant à ce que la juridiction « prenne acte » formulées par la société OVH:

Ces demandes ne s'analysent pas en des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile. Il n'y a pas lieu d'y répondre.

Sur les demandes accessoires:

L'exécution provisoire est compatible avec la décision rendue et nécessaire pour permettre une exécution prompte de la décision. Elle sera ordonnée.

La société OVH qui succombe sera condamnée aux dépens de l'instance ainsi qu'au paiement d'une somme de 3000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal, statuant publiquement par décision réputée contradictoire et en premier ressort :

Fait injonction à la SAS OVH de rendre le site litigieux inaccessible sur le territoire français;

Déboute l'association JURISTES POUR L'ENFANCE de sa demande d'astreinte;

Condamne la SA SOVH à payer à l'ASSOCIATION JURISTES POUR L'ENFANCE la somme de 3000 euros de dommages et intérêts;

Condamne la SAS OVH aux dépens de l'instance;

Condamne la SAS OVH à payer à l'ASSOCIATION JURISTES POUR L'ENFANCE la somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

Ordonne l'exécution provisoire de la présente décision; Prononcé le 26 FEVRIER 2019 par Madame JACQUET, Vice-Présidente, en application de l'article 452 du code de procédure civile, assistée de Mme X greffier.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT.

Me Adeline LE GOUVELLO DE LA PORTE Maître Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS