

COUR DE CASSATION

Audience publique du **23 novembre 2022**

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 829 FS-B

Pourvoi n° T 21-10.220

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 23 NOVEMBRE 2022

La société OVH, société par actions simplifiée, dont le siège est 2 rue Kellerman, 59100 Roubaix, a formé le pourvoi n° T 21-10.220 contre l'arrêt rendu le 13 octobre 2020 par la cour d'appel de Versailles (1^{re} chambre, 1^{ère} section), dans le litige l'opposant :

1°/ à l'association Juristes pour l'Enfance, dont le siège est 129 rue de l'Abbé Groult, 75015 Paris, ayant également un établissement 23 rue Royale 69001 Lyon 1^{er},

2°/ à la société Subrogalia SL, dont le siège est 243 rue Balmes, 08006 Barcelone (Espagne),

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Gall, conseiller référendaire, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société OVH, de la

SARL Corlay, avocat de l'association Juristes pour l'Enfance, et l'avis de Mme Mallet-Bricout, avocat général, après débats en l'audience publique du 11 octobre 2022 où étaient présents M. Chauvin, président, Mme Le Gall, conseiller référendaire rapporteur, Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, MM. Mornet et Chevalier, Mmes Kerner-Menay et Bacache-Gibeili, conseillers, Mmes de Cabarrus et Feydeau-Thieffry, M. Serrier, conseillers référendaires, Mme Mallet-Bricout, avocat général, et Mme Tinchon, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Désistement partiel

1. Il est donné acte à la société OVH du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Subrogalia SL.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 13 octobre 2020), le 1^{er} février 2016, l'association Juristes pour l'enfance (l'association) a mis en demeure la société OVH, en sa qualité d'hébergeur de sites, de retirer sans délai le contenu du site internet <http://www.subrogalia.com/fr/>, édité par la société de droit espagnol Subrogalia (la société Subrogalia), afin qu'il ne soit plus accessible sur le territoire français, en application des dispositions de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

3. L'association faisait valoir que le contenu de ce site était illicite comme proposant son entremise entre une mère porteuse et un client désireux d'accueillir l'enfant portée par elle, alors que la gestation pour autrui (GPA) est interdite en France et pénalement sanctionnée.

4. L'association ayant réitéré sa notification le 13 juin 2016, la société OVH lui a indiqué, par lettre du 17 juin suivant, 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 à la société Subrogalia, mais qu'elle exécuterait spontanément toute décision de justice qui serait portée à sa connaissance à ce titre.

5. Le 18 août 2016, l'association a assigné la société OVH afin qu'il lui soit fait injonction, sous astreinte, de rendre inaccessible le site internet litigieux et qu'elle soit condamnée à lui payer des dommages-intérêts. La société OVH a assigné en intervention forcée la société Subrogalia.

Examen des moyens

Sur le second moyen, ci-après annexé

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Énoncé du moyen

7. La société OVH fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à l'association la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts, alors :

« 1^o/ 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 ; qu'en déduisant l'application de la loi française du fait que le site de la société Subrogalia, en ce qu'il contrevient explicitement aux dispositions de droit français prohibant la gestation pour autrui, est susceptible de causer un dommage sur le territoire français parce qu'il viole la loi française, et juger en conséquence manifestement illicite le contenu de ce site pour retenir la responsabilité de la société OVH, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant a violé l'article 4 du Règlement Rome II n° 864/2007 du 11 juillet 2007, ensemble l'article 6.I.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 et l'article 227-12 du code pénal ;

2^o/ que la responsabilité d'un hébergeur de site internet pour n'avoir pas retiré promptement une information dénoncée comme illicite ne peut être retenue que si l'information présente manifestement ce caractère ; la gestation pour autrui fait l'objet de débats et d'options juridiques très différentes selon les pays, on n'est pas unanimement réprouvés par une norme de droit international ; n'est donc pas manifestement illicite un site internet créé et développé en Espagne où la gestation pour autrui est licite, par une société de droit espagnol qui ne propose des prestations d'accompagnement à la gestation pour autrui que dans les pays où la maternité de substitution est légale, de sorte que quand bien même le contenu de ce site serait accessible au public français, aucune activité interdite par le droit français n'est effectivement exercée en France ; qu'en jugeant le contraire, pour retenir la responsabilité de la société OVH au seul motif inopérant que ce site, destiné notamment à un public situé en France, serait susceptible de causer un dommage sur le territoire français où de telles prestations sont interdites, la cour d'appel, qui n'en a pas caractérisé l'illicéité manifeste a violé l'article 6-I.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ;

3°/ qu'un hébergeur de site internet ne peut être condamné à payer des dommages-intérêts à une association lui ayant dénoncé le contenu d'un site comme étant illicite que si l'absence de prompt retrait des informations figurant sur celui-ci est en lien de causalité direct et certain avec un préjudice personnel de cette association ; qu'en condamnant la société OVH à payer 3.000 € de dommages-intérêts à l'association des Juristes pour l'enfance au titre d'un prétendu préjudice moral dont elle n'a pas expliqué en quoi il serait personnel à l'association et directement causé par l'absence de prompt retrait du site litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6-I.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, ensemble l'article 1240 du code civil. »

Réponse de la Cour

8. Ayant, par motifs propres et adoptés, relevé que les informations contenues sur le site internet de la société espagnole étaient accessibles en français, que la société Subrogalia y affirmait travailler avec des clients de quatre pays dont la France et que le public français était la cible du site, la cour d'appel en a exactement déduit que le site internet litigieux était manifestement illicite en ce qu'il contrevenait explicitement aux dispositions, dépourvues d'ambiguïté, du droit français prohibant la GPA et qu'il avait vocation à permettre à des ressortissants français d'avoir accès à une pratique illicite en France.

9. Elle a ainsi caractérisé l'existence d'un dommage subi par l'association sur le territoire français au regard de la loi s'y appliquant et justement retenu que la société OVH, qui n'avait pas promptement réagi pour rendre inaccessible en France le site litigieux, avait manqué aux obligations prévues à l'article 6. I. 2, de la loi du 21 juin 2004.

10. Elle a enfin souverainement apprécié, par une décision motivée, le préjudice qui en était résulté.

11. Elle a ainsi légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société OVH aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société OVH ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois novembre deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société OVH

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société OVH fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamnée à payer à l'association Juristes pour l'enfance la somme de 3000 € de dommages et intérêts ;

ALORS D'UNE PART 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 ; qu'en déduisant l'application de la loi française du fait que le site de la société espagnole Subrogalia, en ce qu'il contrevient explicitement aux dispositions de droit français prohibant la gestation pour autrui, est susceptible de causer un dommage sur le territoire français parce qu'il viole la loi française, et juger en conséquence manifestement illicite le contenu de ce site pour retenir la responsabilité de la société OVH, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant a violé l'article 4 du Règlement Rome II n° 864/2007 du 11 juillet 2007, ensemble l'article 6.1.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 et l'article 227-12 du code pénal ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la responsabilité d'un hébergeur de site internet pour n'avoir pas retiré promptement une information dénoncée comme illicite ne peut être retenue que si l'information présente manifestement ce caractère ; la gestation pour autrui fait l'objet de débats et d'options juridiques très différentes selon les pays, on n'est pas unanimement réprouvés par une norme de droit international ; n'est donc pas manifestement illicite un site internet créé et développé en Espagne où la gestation pour autrui est licite, par une société de droit espagnol qui ne propose des prestations d'accompagnement à la gestation pour autrui que dans les pays où la maternité de substitution est légale, de sorte que quand bien même le contenu de ce site serait accessible au public français, aucune activité interdite par le droit français n'est effectivement exercée en France ; qu'en jugeant le contraire, pour retenir la responsabilité de la société OVH au seul motif inopérant que ce site, destiné notamment à un public situé en France, serait susceptible de causer un dommage sur le territoire français où de telles prestations sont interdites, la cour d'appel, qui n'en a pas caractérisé l'illicéité manifeste a violé l'article 6-1.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ;

ALORS ENSUITE QU'un hébergeur de site internet ne peut être condamné à payer des dommages-intérêts à une association lui ayant dénoncé le contenu d'un site comme étant illicite que si l'absence de prompt retrait des informations figurant sur celui-ci est en lien de causalité direct et certain avec un préjudice personnel de cette association ; qu'en condamnant la société OVH à payer 3.000 € de dommages-intérêts à l'association des Juristes pour l'enfance au titre d'un prétendu préjudice moral dont elle n'a pas expliqué en quoi il serait personnel à l'association et directement causé par l'absence de prompt retrait du site litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6-1.2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, ensemble l'article 1240 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La société OVH fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il lui a fait injonction de rendre le site litigieux inaccessible sur le territoire français ;

ALORS QUE toute personne a droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de communiquer des informations sans considération de frontière ; qu'en faisant injonction à la société OVH de rendre le site litigieux inaccessible sur le territoire français, en prenant toutes mesures techniques à cet effet « quelles qu'en soient les conséquences », cependant que la seule solution technique possible consistait, ainsi que l'exposait l'hébergeur, à débrancher purement et simplement le site de sorte qu'il ne pourra plus être accessible de nulle part, y compris depuis des Etats où la GPA est parfaitement licite, la cour d'appel a porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et a violé l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.