

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**



**ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
rendue le 04 septembre 2014**

N° RG :
14/54285

BF/N° :2

Assignation du :
29 Avril 2014

par **Julien SENEL, Vice-Président** au Tribunal de Grande Instance
de Paris, agissant par délégation du Président du Tribunal,

Assisté de **Laurence BOUVIER, Greffière.**

DEMANDERESSE

S.A.R.L. S

représentée par Me Francis DOMINGUEZ, avocat au barreau de
PARIS - #C1536

DEFENDERESSE

S.A.R.L. 1

représentée par Me Malik NEKAA et Me ALLARD avocats au
barreau de LYON - N476 et Me Laure GENETY, avocat au
barreau de PARIS - #E0833

Avec dénonciation à :

Monsieur le Procureur de la République
près le Tribunal de Grande Instance de Paris

DÉBATS

A l'audience du **10 Juillet 2014**, tenue publiquement, présidée
par **Julien SENEL, Vice-Président**, assisté de **Laurence
BOUVIER, Greffière,**

Copies exécutoires
délivrées le: 4/9/14

3 ex +
1 Proc +1

B JS Page 1

Nous, Président,

Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

Vu l'autorisation d'assigner en référé à heure indiquée donnée par le magistrat délégué par le président de ce tribunal en date du 23 avril 2014 ;

Vu l'assignation subséquente délivrée le 29 avril 2014 à la SARL 1., suivant procès-verbal de l'article 659 du Code de procédure civile, par la SARL S., au moyen de laquelle il est exposé :

- qu'ont été publiés sur le site « A. h », annuaire des restaurants halal de la région parisienne, sur la page dédiée au restaurant « E. » de la SARL S. accessible à l'adresse <<http://restaurants.al-manakh.com/halal/el-nopalito-paris-75012/4824>>, sous le pseudonyme « soraya », deux commentaires rédigés en ces termes :

- le 8 novembre 2013 : « *Vraiment pas bon ! restaurant mexicain sans tacos ? sans fajitas ? service long addition coûteuse le loft c etait bcp mieux meme si c e etait cher on mangeaient bien !* » ;
- le 8 février 2014 : « *Grande amatrice de restaurant et sincèrement c'est le pire restaurant ou j'ai été . mexicain? Ou sont les fajitas de poulet les buritos? sincèrement le loft c'était bien meilleur. je vous conseille un exelent restaurant mexicain a Sevran c est un peu loin mais vraiment ça vaut le déplacement !* » ;

- que la SARL 1. hébergeur du site « A. 1 », s'est opposée aux demandes formulées par courrier par la SARL S. tendant à la suppression de ces commentaires puis à l'insertion d'un droit de réponse ; qu'il est en conséquence demandé au juge des référés, au visa des articles 808 et 809 du Code de procédure civile, 13 et 29 de la loi du 29 juillet 1881, 93-3 alinéa 1^{er} de la loi du 29 juillet 1982, 6-IV de la loi du 21 juin 2004, 1 et 4 du décret du 24 octobre 2007 :

- à titre principal, de juger le commentaire du 8 février 2014 diffamatoire, d'ordonner son retrait sous astreinte de 500 € par jour de retard « *et par message* » à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir et d'ordonner la publication de ladite ordonnance en page d'accueil du site « A. »,
- à titre subsidiaire, de dire le refus d'insertion du droit de réponse opposé à la SARL S. injustifié, d'ordonner son insertion forcée sous astreinte de 500 € par jour de retard « *et par message* » à compter du prononcé de l'ordonnance à intervenir et d'ordonner la publication de ladite ordonnance en page d'accueil du site « A. »,

□ en tout état de cause, de condamner la SARL 1: à verser à la SARL S' la somme de 10 000 € à titre de provision à valoir sur la réparation du préjudice financier résultant de la perte de clientèle consécutive à la publication des commentaires litigieux, la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens ;

Vu la dénonciation de cet acte au ministère public en date du 3 juillet 2014 ;

Vu les écritures de la SARL 1 déposées à l'audience du 15 mai 2014 avant renvoi contradictoire aux audiences des 12 juin puis 10 juillet 2014, qui font valoir :

- *in limine litis*, que l'action est prescrite s'agissant des propos publiés le 8 novembre 2013 ; qu'en outre, l'assignation encourt la nullité pour n'avoir pas identifié le représentant de la personne morale qui l'a fait délivrer, pour n'avoir pas mentionné le texte répressif applicable à la diffamation et pour n'avoir pas été dénoncée au ministère public, outre une incertitude sur la qualification de directeur de la publication ou d'hébergeur retenue pour la SARL 1:

- que les propos incriminés relèvent de la critique de produits et services et non de la diffamation, et qu'ils ne renferment de toute façon l'imputation d'aucun fait précis ;

- qu'aucun droit de réponse ni aucune action y afférente ne peut être sollicité en l'espèce, un espace de contribution ouvert au public étant disponible pour que la demanderesse réponde elle-même aux commentaires litigieux ; que contrairement à ce qu'indique le constat effectué à la demande de la SARL S' un procès-verbal de constat diligenté à la demande de la SARL 1: démontre que l'envoi de commentaires est possible et ouvert à tout internaute ;

- que la SARL 1: en sa qualité d'hébergeur du site « A », ne peut voir sa responsabilité engagée puisque les commentaires litigieux ne sont pas manifestement illicites au sens de la loi du 21 juin 2004, de sorte qu'il est demandé, au visa des articles 6 et 10 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 29, 32, 33, 35, 53, 55 et 65 de la loi du 29 juillet 1881, 1^{er} alinéa 2 du décret du 24 octobre 2007, 112, 114, 115, 648, 649, 699, 700, 808 et 809 du Code de procédure civile, 1382 du Code civil et de la loi du 21 juin 2004 :

□ *in limine litis*, de prononcer la nullité de l'assignation ;

□ à titre principal, de relever l'existence d'une contestation sérieuse et l'absence d'un trouble manifestement illicite ; de débouter la SARL S' de l'intégralité de ses demandes et de la condamner à lui verser les sommes de 3 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et 5 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens, dont distraction au profit de M^e Allard ;

Vu les conclusions en réponse de la demanderesse, déposées à l'audience du 10 juillet 2014, par lesquelles il est demandé le rejet de l'exception de nullité soulevée en défense faute pour la SARL S' d'avoir caractérisé un grief, les fondements des poursuites ayant été explicités et l'assignation ayant été dénoncée au ministère public avant l'audience, les demandes initiales étant maintenues, sous le visa modifié des articles 13, 29, 31, 32, 53 et 55 de la loi du 29 juillet 1881, 56, 114, 808 et 809 du Code de procédure civile et, y ajoutant, étant demandé que la SARL S' soit déboutée de toutes ses demandes, que la distraction des dépens soit prononcée au profit de M^e Francis Dominguez et, à titre subsidiaire, en cas de contestation sérieuse, que les parties soient renvoyées à mieux se pourvoir, qu'il soit dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile et que la demanderesse garde ses dépens ;

Entendues, à cette même audience, les observations orales des conseils des parties, reprenant les développements de leurs écritures, audience à l'issue de laquelle il a été indiqué aux parties que la décision serait rendue par mise à disposition au greffe le 4 septembre 2014 à partir de quatorze heures ;

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur l'exception de nullité :

Il y a lieu de rappeler :

- que l'article 53 de la loi du 29 juillet 1881 exige que la citation précise et qualifie le fait incriminé, qu'elle indique le texte de loi applicable à la poursuite et qu'elle soit notifiée au ministère public ;
- que cet acte introductif d'instance a ainsi pour rôle de fixer définitivement l'objet de la poursuite, afin que la personne poursuivie puisse connaître, dès sa lecture et sans équivoque, les faits dont elle aura exclusivement à répondre, l'objet exact de l'incrimination et la nature des moyens de défense qu'elle peut y opposer ;
- que les formalités prescrites par ce texte, applicables à l'action introduite devant la juridiction civile, y compris en référé, dès lors qu'aucun texte législatif n'en écarte l'application, sont substantielles aux droits de la défense et d'ordre public ;
- que leur inobservation entraîne la nullité de la poursuite elle-même aux termes du troisième alinéa de l'article 53.

En l'espèce, il convient en premier lieu de préciser que la défenderesse ne peut être suivie lorsqu'elle se prévaut du grief que lui aurait causé l'absence de mention du représentant de la personne morale à l'origine des poursuites dès lors que l'assignation indique bien être délivrée à la demande de « *la Société SARL S' [...] représentée par Monsieur A S'* » et qu'il n'est démontré l'existence d'aucun grief, un extrait K-bis confirmant l'identité du gérant de la société ayant au surplus été produit par la suite par la demanderesse.

La défenderesse ne peut pas plus utilement soutenir que la nullité est encourue faute de dénonciation de l'assignation au ministère public puisque la SARL S' démontre avoir accompli cette formalité le 3 juillet 2014, avant l'audience de plaidoiries.

En revanche, il y a lieu de relever que l'acte introductif d'instance délivré le 29 avril 2014 à la SARL 1. est composé de deux volets : le premier relatif à une diffamation, le second à l'insertion d'un droit de réponse. N'est pas visé, au soutien de l'action en diffamation, le texte répressif applicable à la poursuite, soit l'alinéa des articles 30, 31 ou 32 de la loi du 29 juillet 1881 dont l'application est sollicitée, mais seulement l'alinéa 1^{er} de l'article 29, de sorte qu'au moment de la délivrance de l'acte, la défenderesse n'était pas en mesure de connaître avec précision l'objet exact de l'assignation et les moyens de défense qu'elle pouvait y opposer, carence qui ne peut être supplée par la suite.

La nullité partielle de l'assignation, dans son volet relatif à l'action en diffamation, sera donc prononcée.

En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner le moyen d'irrecevabilité tiré de la prescription de l'action s'agissant des propos publiés le 8 novembre 2013 – et bien que la prescription soit effectivement acquise les concernant depuis le 9 février 2014 –, ces derniers n'étant, au surplus, pas poursuivis aux termes de l'assignation. Pas davantage ne seront examinés les arguments au fond quant au caractère diffamatoire des propos poursuivis en raison de l'exception de nullité accueillie.

Sur le droit de réponse :

Aux termes de l'article 1 alinéa 2 du décret n°2007-1527 du 24 octobre 2007 relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne, le droit de réponse "ne peut être engagée lorsque les utilisateurs sont en mesure, du fait de la nature du service de communication au public en ligne, de formuler directement les observations qu'appelle de leur part un message qui les met en cause."

Au soutien de sa demande d'insertion forcée d'un droit de réponse sur le site litigieux, sous astreinte, la société demanderesse produit un constat d'huissier dressé le 18 avril 2014 par Me PECASTAING selon lequel "il n'y a pas de possibilité de répondre directement aux messages".

La société défenderesse produit pour sa part un constat d'huissier précisant la possibilité pour chaque restaurant de donner son avis, voire de critiquer l'avis du consommateur.

Le constat fournit deux exemples de restaurateurs ayant procédé à la critique de la critique.

Si la société défenderesse affirme que ce constat permet de rapporter la preuve qu'en cliquant sur "ajouter un commentaire", il est aisé de répondre aux commentaires précédents, le commentaire nouvellement enregistré figurant au surplus juste avant les commentaires plus anciens, elle ne peut être suivie au regard de ces constats d'huissier contradictoires, lorsqu'elle en déduit que la demanderesse, qui conteste cette faculté, pouvait exercer directement un droit de réponse, comme elle y a été invitée à plusieurs reprises et que c'est en conséquence à bon droit que la SARL 1 a refusé d'accéder à la demande de la SARL S

Il s'agit là d'une difficulté sérieuse nécessitant un examen par le juge du fond. Il n'y a en conséquence pas lieu à référé sur ce point.

Sur la demande de retrait :

Aux termes de l'article 6-I.7 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, « Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. »

La société demanderesse soutient que la défenderesse n'a pas la qualité d'hébergeur internet, mais celle de directeur de publication, prise en la personne de son représentant légal, qualité visée dans l'assignation, s'agissant de messages et propos diffusés directement sur son site, sans l'intervention de sites internet intermédiaires, nonobstant le fait que cette dernière est visée, selon elle par erreur, en qualité d'hébergeur dans le courrier du 20 février 2014 qu'elle lui avait adressé la mettant en demeure de retirer les commentaires litigieux, des 8 novembre 2013 et 8 février 2014. Elle en déduit que sa demande de retrait, qui n'est pas adressée à un hébergeur, est bien fondée au regard du caractère illicite du commentaire.

La SARL 1. rétorque notamment que le directeur de la publication n'a pas été assigné en cette qualité, qu'il importe peu que celui-ci soit également son gérant (K. E.), qu'il ne s'agit pas d'une erreur matérielle et que citée en sa qualité d'hébergeur du site « A. », elle ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée puisque les propos litigieux ne sont pas manifestement illicites au sens de la loi du 21 juin 2004, le commentaire du 8 février 2014 ne contenant qu'une critique négative d'un service.

Il est exact que dans le courrier de mise en demeure de retrait des propos commentaires litigieux en date du 20 février 2014, adressé à la "SARL 1. à l'attention de M.E. K.", seule la qualité d'hébergeur de site est expressément, à plusieurs reprises, visée.

La société 1. a été citée par la suite "prise en la personne de son représentant légal", sans qu'il soit précisé expressément que le directeur de la publication du site était visé en page 2, ni dans le "par ces motifs" de l'assignation (pages 9 et 10).

Si les développements contenus dans l'assignation tant à titre principal, sur la diffamation (au titre de laquelle la demande de retrait était sollicitée *in fine*), qu'à titre subsidiaire, sur le refus d'insertion du droit de réponse, montrent que cette société était bien visée en qualité de directeur de la publication (pages 7, 8 et 9), force est de constater que l'identité complète de ce directeur n'apparaît pas dans l'assignation, le terme "représentant légal domicilié en cette qualité audit siège" ne permettant pas de remédier utilement à cette carence.

En admettant malgré ces difficultés que le directeur de la publication a bien été mis en cause à ce titre, l'annulation de la citation quand au volet diffamatoire rend l'examen de la demande de retrait sans objet.

En admettant en revanche que la société a été citée en sa qualité d'hébergeur du site « A _____ », ce qui semble inexact comme le soutient la société S(_____) les propos litigieux ne peuvent être manifestement illicites au sens de la loi du 21 juin 2004, puisque le commentaire du 8 février 2014 ne contient qu'une critique négative d'un service, qui ne constitue pas davantage l'infraction exigée à l'article 93-3 al 5 de la loi du 29 juillet 1982 pour engager la responsabilité du directeur de la publication lorsque le contenu litigieux est un message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, comme c'est en l'espèce le cas.

Il convient donc de rejeter la demande de retrait.

Sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive :

Au soutien de sa demande d'indemnisation, le conseil de la SARL l _____ expose notamment avoir rappelé à la SARL S _____ le fondement erroné de ses réclamations, tout en l'invitant à exercer son droit de réponse directement, vainement.

Néanmoins, au regard de l'issue du litige, il apparaît que la demanderesse a pu se méprendre sur l'étendue de ses droits sans nécessairement causer un préjudice lié à la présente procédure qui serait distinct des frais exposés en défense.

Sa demande de dommages et intérêts doit en conséquence être rejetée.

Sur les autres demandes :

Il convient de prendre acte du fait que la demande initiale de dommages et intérêts provisionnels au titre d'une perte de clientèle n'a pas été reprise par la suite.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de publication sur le site en cause, formulée par la SARL S(_____)

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la SARL l' _____ les dépens et les frais irrépétibles qu'elle a été contrainte d'engager en vue de faire valoir sa défense.

La demanderesse sera ainsi condamnée à lui verser la somme de 1000 € au titre l'article 700 du Code de procédure civile, verra sa propre demande à ce titre rejetée ainsi que celle relative aux dépens et à ses frais d'huissier, et supportera les dépens, incluant le remboursement des frais d'huissier exposés par la défenderesse.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par ordonnance contradictoire et en premier ressort, mise à disposition des parties au greffe,

DÉCLARONS nulle l'assignation délivrée le 29 avril 2014 à la demande de la SARL S(_____) à la SARL l' _____ dans son volet relatif à l'action en diffamation ;

DISONS que la demande d'insertion forcée, sous astreinte, d'un droit de réponse se heurte à une contestation sérieuse ;

DISONS n'y avoir lieu à référé sur ce point ;

CONSTATONS que la demande de retrait, sous astreinte, du commentaire du 8 février 2014 à 19h 18 est sans objet en tant que formulée à l'encontre du directeur de la publication du site « A... », du fait de l'annulation de l'assignation dans son volet relatif à l'action en diffamation ;

DÉBOUTONS la SARL S... de sa demande formulée à l'encontre de la société SARL L..., prise en sa qualité d'hébergeur du site « A... », de retrait sous astreinte, du commentaire du 8 février 2014 à 19h 18 ;

DÉBOUTONS la SARL S... de sa demande de publication ;

DÉBOUTONS la SARL L... de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive ;

DÉBOUTONS la SARL S... de sa demande formulée au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et de sa demande relative aux frais du constat d'huissier qu'elle a fait dresser ;

CONDAMNONS la SARL S... à verser à la SARL L... la somme de 1000 euros au titre de l'article 700 Code de procédure civile ;

CONDAMNONS la SARL S... aux dépens incluant notamment les frais du constat d'huissier dressé par Me PECASTAING le 18 avril 2014.

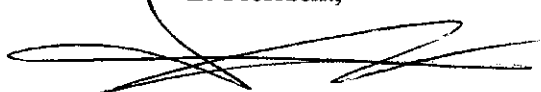
Fait à Paris le 04 septembre 2014

Le Greffier,



Laurence BOUVIER

Le Président,



Julien SENEL