



WIKILEAKS – OVH : DECISION DU JUGE DES REFERES POUR LE MAINTIEN DE L'HEBERGEMENT DU SITE INTERNET

publié le **06/12/2010**, vu **5169 fois**, Auteur : [Anthony BEM](#)

Le 6 décembre 2010, le juge des requêtes a considéré que le site Internet WikiLeaks pouvait continuer à être hébergé en France. Cette décision confirme une fois de plus que les prestataires de services d'hébergement sur Internet ont peu de pouvoir d'action et d'obligation de contrôle sur le contenu des sites qu'ils hébergent même lorsqu'il s'agit d'une action préventive et prudente.

Le 6 décembre 2010, le juge des requêtes a considéré que le site Internet WikiLeaks pouvait continuer à être hébergé en France.

WikiLeaks.ch est un site Internet, créé en décembre 2006, dont l'objet est la publication de cables ("leaks") d'information et de documents de nature notamment diplomatique, politique ou militaire.

WikiLeaks affirme que :

"[les] principes généraux sur lesquels notre travail s'appuie sont la protection de la liberté d'expression et de la diffusion par les médias, l'amélioration de notre histoire commune et le droit de chaque personne de créer l'histoire. Nous dérivons ces principes de la Déclaration universelle des droits de l'homme. En particulier, l'article 19 inspire le travail de nos journalistes et autres volontaires"

Le 20 octobre 2010, le département américain de la Défense, s'adressant à l'agence Reuters, a appelé les médias à ne pas diffuser les documents confidentiels « volés », liés à la guerre en Irak, que s'apprêtait à publier le site WikiLeaks. (Le NouvelObs.com - 20/10/2010)

Le 28 novembre 2010, WikiLeaks a révélé dans la presse internationale des télégrammes de la diplomatie américaine.

Le 3 décembre 2010, Wikileaks change de prestataire d'hébergement pour son site Internet et passe de la société américaine Amazon à la société française OVH (l'une des principales sociétés d'hébergement technique des sites Internet).

Le Ministre chargé de l'Industrie, de l'Énergie et de l'Économie numérique, Éric Besson, a initié une polémique sur l'hébergement du site WikiLeaks, en France, par la société OVH sur le fondement de la violation du « *secret des relations diplomatiques* » et mise en danger « *des personnes protégées par le secret diplomatique* ».

Le Ministre a même été jusqu'à affirmé que WikiLeaks est un « *site criminel* », en procédant à un abus de langage puisqu'un site Internet ne peut être criminel pour deux raisons :

1^{ère} raison : seul un juge et non un Ministre a la compétence pour déclarer qu'un comportement revêt un caractère criminel et si en tant que tel il est passible de sanctions pénales.

2^{ème} raison : en vertu du principe pénal de personnalité des peines selon lequel on ne peut condamner une personne pour une infraction accomplie par une autre. Ainsi, seule une personne physique ou morale peut être qualifiée de criminel et non un site internet hébergeur de contenus en tant que tel, comme le prévoit d'ailleurs la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Dans une lettre adressée au Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies (CGIET), Éric Besson a demandé de lui indiquer « *dans les meilleurs délais possibles quelles actions [pouvaient] être entreprises afin que ce site Internet ne soit plus hébergé en France* ».

En vertu du Décret n° 2009-64 du 16 janvier 2009 relatif au Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies, du 23 septembre 2009, le CGIET n'est compétent que pour :

- « *procéder à l'évaluation des politiques publiques menées dans les secteurs relevant des attributions des ministres intéressés et à l'évaluation des actions des organismes qui mettent en œuvre ces politiques.* »

- « *procéder à des **enquêtes**, à des **études** ou à des missions en France et à l'étranger et prendre l'initiative de présenter aux ministres intéressés toutes **propositions et recommandations, notamment en matière de progrès et de diffusion des connaissances et techniques ainsi que de normalisation*** »

Ainsi, bien que le Conseil ne soit pas compétent pour interdire l'hébergement de tel ou tel site Internet en France ou même ailleurs, il peut parfaitement rendre un rapport aux termes duquel il « recommanderait » notamment l'instauration d'une réglementation précise relative à la responsabilité des hébergeurs de site internet et, le cas échéant, d'une nouvelle procédure judiciaire permettant l'interdiction d'hébergement d'un site internet.

Dans ce contexte, la société OVH a pris les devants en saisissant la justice afin qu'elle se prononce sur la légalité du site WikiLeaks et la possibilité d'en conserver l'hébergement en France.

En effet, l'article 6-I-8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique dispose que :

« 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 ».

Les personnes dont il s'agit sont :

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 »

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 ».

OVH était donc bien fondée à agir en vertu de cette disposition, sur requête.

La procédure sur requête permet de saisir rapidement et de manière non contradictoire, sans partie adverse en face, le Président d'un tribunal afin qu'il se prononce sur des mesures juridiques qu'on lui soumet.

Cependant, les Présidents du tribunal de grande Instance de Paris et de Lille ont rejeté les requêtes formulées par la société OVH et jugé que l'affaire nécessitait un débat au fond, ce que ne permet pas la procédure sur requête.

Pour le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris :

"La requérante, qui se devait à tout le moins d'agir en présence de la société Octopuce, ne démontre pas en tout état de cause les éléments fondant de déroger au principe du contradictoire, alors de plus que la société Octopuce doit être en mesure, conformément aux prescriptions de la Lcen, de communiquer les données de nature à permettre l'identification de l'auteur ayant contribué à la création du contenu litigieux."

Pour le Président du Tribunal de Grande Instance de Lille :

"Il n'appartient pas au président du tribunal, saisi sur requête, hors toute instance liée entre les parties, de dire si la situation décrite est ou non constitutive d'un trouble manifestement illicite. Il appartient en revanche à la société requérante, si elle estime que sa responsabilité peut être engagée, d'elle même suspendre l'hébergement des sites Wikileaks, sans nécessité d'une autorisation judiciaire pour ce faire."

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'au sens de la LCEN, les éditeurs et hébergeurs de site internet « 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 réponse qu'il aurait donc été opportun de faire à la société OVH aurait pu être un simple « rappel de la loi ».

Enfin, il convient de relever que le cas Wikileaks est, a priori, exclusif de :

- « la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité »,
- « l'incitation à la haine raciale »
- « la pornographie infantile »

Ainsi, contrairement aux obligations légales mises à la charge des prestataires de services d'hébergement dans la LCEN, la société OVH n'a pas à concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées :

- aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, à savoir la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ou à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou de leur handicap ;
- à l'article 227-23 du code pénal, concernant la mise en péril des mineurs.

Cette affaire est un des exemples de l'inapplicabilité concrète de la LCEN aux contentieux actuels de l'Internet (*Lire : [La responsabilité des éditeurs et des hébergeurs de contenus sur Internet](#)*).

Pour mémoire, conformément à la loi LCEN, afin de faire supprimer du contenu illicite sur Internet, il faut qu'une victime :

- adresse une notification de contenu manifestement illicite auprès de l'hébergeur du site Internet en question en la justifiant avec les fondements légaux afin que ce dernier procède au retrait du contenu litigieux.
- assigne en référé l'éditeur du site (en l'espèce wikileaks) et éventuellement l'hébergeur afin qu'un juge prononce une décision de retrait du contenu litigieux

De plus, sur la base de la LCEN, **la Cour de cassation est déjà intervenue afin d'ordonner la suppression d'un site Internet dans l'affaire du site raciste et antisémite Aaargh.**

En l'espèce, diverses associations de lutte contre le racisme et l'antisémitisme avaient déposé plainte afin de dénoncer l'existence du caractère négationniste du site Internet Aaargh ont saisi en référé le président du tribunal de grande instance de demandes dirigées contre les sociétés prestataires de services d'hébergement du site ainsi que contre différentes sociétés fournisseurs d'accès et de services internet (FAI) pour faire interdire l'accès aux sites à partir du territoire français:

Par ordonnances des 20 avril et 13 juin 2005, confirmés en appel, le juge des référés a fait injonction aux sociétés France Telecom services, Free, AOL France, Tiscali accès, Télé 2 France, Suez Lyonnaise Telecom, Neuf Telecom, T Online France, Numericable et au GIP Renater de mettre en œuvre toutes mesures propres à interrompre l'accès du site à partir du territoire français

Le 19 juin 2008 la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que :

« si l'article 6-I.2 de la loi du 21 juin 2004 fait peser sur les seuls prestataires d'hébergement une éventuelle responsabilité civile du fait des activités ou informations stockées qu'ils mettent à la disposition du public en ligne, l'article 6-I.8 prévoit que »

l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête à toute personne mentionnée au 2 (les prestataires d'hébergement) ou à défaut à toute personne mentionnée au 1 (les fournisseurs d'accès), toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ;que la prescription de ces mesures n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement » (Cass. Civ. I, 19 juin 2008,07-12.244)

Dans l'affaire Wikileaks, en l'absence d'action en justice de la part d'une personne ayant un "intérêt à agir", les juges ont implicitement considéré que la société OVH n'avait pas qualité pour décider unilatéralement de l'arrêt de l'hébergement du site Wikileaks en France.

En tout état de cause, en l'absence d'un débat au fond et de législation précise sur le rôle et les actions judiciaires possibles pour des sociétés prestataires de services d'hébergement, ces dernières sont à l'abri de toute responsabilité susceptible de leur être reprochée pour avoir hébergé des sites dont le contenu revêtirait un caractère illicite.

Je suis à votre disposition pour toute information ou action.

PS : Pour une recherche facile et rapide des articles rédigés sur ces thèmes, vous pouvez taper vos "mots clés" dans la barre de recherche du blog en haut à droite, au dessus de la photographie.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
Tel : 01 40 26 25 01

Email : abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com