



SCP DEBETZ
Mr K
SCP LYONNET (L)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

JUGEMENT PRONONCE LE MERCREDI 05 MAI 2004

HUITIEME CHAMBRE

R.G. : 2003094500
17/12/2003

G

ENTRE : LA SOCIETE MICROSOFT CORPORATION, Société de droit Américain, dont le siège social est One Microsoft Way, 98052, Redmond, WASHINGTON - USA - élisant domicile au Cabinet de la SCP DEBETZ, avocats, demeurant 20 Quai de la Mégisserie 75001 PARIS.

DEMANDERESSE assistée de Maître HORN, avocat (K35), comparant par la SCP DEBETZ & Associés, avocats.

ET : Monsieur M. K ,

, exerçant sous le nom commercial "K-FOOT".

DEFENDEUR comparant en personne.

CAUSE JOINTE ET JUGEE A :

R.G. : 2003094492
17/12/2003

G

ENTRE : LA SNC AOL FRANCE, dont le siège social est 115/123, avenue Charles de Gaulle 92525 NEUILLY SUR SEINE (RCS NANTERRE : 402.192.777).

DEMANDERESSE assistée de la SCP SALANS & Associés, avocats (P372), comparant par la SCP LYONNET BIGOT & Associés, avocats (P458).

ET : Monsieur M. K ,

, exerçant sous le nom commercial "K-FOOT".

DEFENDEUR comparant en personne.

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS

Mr K , commerçant immatriculé au RCS d'Aix en Provence, exerce une activité de vente par correspondance d'articles de football sous le nom commercial K-FOOT. Dans le cadre de cette activité, Mr K crée deux sites Internet : k-foot.com et kasport.com.

Il entreprend ensuite la réalisation de sites Web et de campagnes d'e-mailing publicitaires pour le compte de ses

Handwritten mark

clients dans le cadre du site K-conception.com. Pour ce faire, il souscrit au moins 2 abonnements d'accès à Internet auprès du fournisseur d'accès AOL, sous différents pseudonymes, en date du 31 mars 2001, pour le premier et du 12 novembre 2002 pour le second.

Des campagnes publicitaires ont été effectuées à partir d'adresses de messagerie électronique du service MSN Hotmail constituées par Mr K , via ce contrat d'abonnement d'accès à Internet souscrit auprès d'AOL.

Les services chargés du respect des conditions générales d'utilisation d'AOL par les abonnés, suspendent l'abonnement de Mr K le 10 juin 2003, à la suite de plaintes émanant d'internautes, ayant été les destinataires de "spamming", phénomène défini par la CNIL, comme étant "l'envoi massif et parfois répété, de courriers électroniques non sollicités, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contact et dont il a capté l'adresse électronique de façon irrégulière."

La société Microsoft, propriétaire et exploitante du service de messagerie MSN Hotmail, se voit également recevoir de nombreuses plaintes d'internautes, ayant été les destinataires de spams provenant de différents adresses de messageries MSN Hotmail, qui assuraient la promotion de produits et services variés.

Le ou les expéditeurs de ces emails, accédaient à Internet via les services d'AOL.

En exécution d'ordonnances rendues par le président du TGI de Nanterre le 16 octobre 2003, AOL communique à Microsoft les informations dont elle dispose s'agissant de l'identité de l'abonné à l'origine des emails litigieux.

Aujourd'hui, la société Microsoft identifie Mr K comme l'auteur des spams, à l'origine des plaintes des utilisateurs de son service de messagerie et qualifie les agissements de Mr K d'illicites et de contraires aux conditions d'utilisation du service de messagerie MSN Hotmail.

A l'instar de Microsoft, la société AOL considère que par ses actes, Mr K a violé les stipulations des contrats d'abonnement souscrits auprès d'elle.

Mr K conteste les allégations de « spamming » de Microsoft et d'AOL.

C'est dans ces circonstances, qu'est né le présent litige.

LA PROCEDURE

Par acte du 20 novembre 2003, la société Microsoft assignait monsieur K et demandait au Tribunal de :

- Dire et juger que, en adressant de manière répétée des courriers électroniques de prospection commerciale non sollicités depuis des adresses de messagerie électronique ouvertes auprès du service MSN Hotmail, Mr K a violé les dispositions des conditions d'utilisation du service MSN Hotmail ;
- Dire et juger que les agissements de Mr K ont causé à la société Microsoft, outre un préjudice financier, un préjudice résultant de l'atteinte ainsi portée à l'image de son service MSN Hotmail ;

En conséquence,

- Condamner Mr K à payer à la société Microsoft la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts, tous chefs de préjudice confondus ;
- Interdire à Mr K, sous astreinte de 5.000 euros par infraction constatée et dès la signification du jugement à intervenir, d'émettre depuis toute adresse de messagerie électronique ouverte auprès du service MSN Hotmail des messages électroniques contraires aux dispositions des conditions d'utilisations du service MSN Hotmail et notamment des messages électroniques à caractère commercial ;
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel et sans caution ;
- Ordonner la publication du jugement à intervenir, intégralement ou par extraits, dans cinq magazines ou journaux, papier ou en ligne, au choix de la société Microsoft et aux frais de Mr K dans la limite de 5.000 euros par publication ;
- Ordonner l'affichage, par Mr K et à ses frais, du dispositif du jugement à intervenir, dès sa signification, en tête de la page d'accueil - et sur une surface égale à au moins 50% de celle-ci - des sites Internet kasport.com et k-conception.com, ainsi que sur tous les autres sites qui leur seraient substitués et ce, pendant une durée de 6 mois et sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard et par site ;

- Condamner Mr K à payer à la société Microsoft la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du NCPC ;
- Condamner Mr K aux entiers dépens.

Par acte du 21 novembre 2003, la société AOL France intervenait volontairement à l'instance introduite par Microsoft et demandait au tribunal de :

- Recevoir AOL, partie intervenante dans la cause entre Microsoft et Mr K , et statuant tant sur la demande principale que sur la présente intervention;
- Dire et juger que, en adressant de manière répétée des courriers électroniques de prospection commerciale non sollicités par l'intermédiaire du service AOL, Mr K a violé les Conditions Générales d'Utilisation d'AOL, ainsi que les Règles de comportement en ligne ;
- Dire et juger que les agissements de Mr K ont causé à AOL, outre un préjudice financier, un préjudice résultant de l'atteinte ainsi portée à l'image de son service ;

En conséquence,

- Condamner Mr K à payer à AOL la somme de 50.000 euros à titre de dommages-et intérêts, tous chefs de préjudices confondus ;
- Interdire à Mr K , sous astreinte de 5.000 euros par infraction constatée et dès la signification du jugement à intervenir, d'émettre depuis tout compte AOL ouvert à son nom ou au nom de l'un de ses proches, des messages électroniques non-sollicités, à caractère commercial ou non, en contradiction avec les conditions d'utilisation du service AOL ;
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel et sans caution ;
- Ordonner la publication du jugement à intervenir, intégralement ou par extraits, dans 5 magazines ou journaux, papier ou en ligne, au choix de la société AOL et aux frais de Mr K dans la limite de 5.000 euros par publication ;
- Ordonner l'affichage, par Mr K et à ses frais, du dispositif du jugement à intervenir, dès sa signification, en tête de la page d'accueil - et sur une surface égale à

au moins 50% de celle-ci - des sites Internet kasport.com et k-conception.com de Mr K , ainsi que sur tous les autres sites qui leur seraient substitués et ce, pendant une durée de 6 mois et sous astreinte de 5.000 euros par jour de retard et par site ;

- Condamner Mr K à payer à la société AOL la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du NCPC ;
- Condamner Mr K aux entiers dépens.

Mr K se présente en personne à l'audience collégiale du 11 février 2004 et communique copie des observations en défense qu'il a transmises à Microsoft et à AOL par lettres RAR des 12 décembre 2003 et 2 février 2004 et par et par lesquelles il sollicite le débouté des deux sociétés de l'ensemble de leurs demandes.

Par conclusions en réplique et conclusions récapitulatives et responsives du 11 février 2004, Microsoft et AOL réitèrent leurs écritures, y ajoutant ;

- **Microsoft** demande également au Tribunal d'ordonner à Mr K , sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la signification du jugement à intervenir, de justifier de son adresse actuelle par tous documents officiels récents.
- **AOL** demande au Tribunal d'interdire à Mr K , sous astreinte de 5 000 euros par infraction constatée et dès la signification du jugement à intervenir, de souscrire, à son nom ou sous un nom d'emprunt, un compte AOL.

Les parties sont toutes présentes et/ou représentées à l'audience du juge rapporteur du 24 mars 2004 à laquelle Mr K commente les dernières observations qu'il a précédemment transmises au juge rapporteur par lettre du 11 mars 2004. Les débats ont été clos à cette audience du 24 mars 2004.

LES MOYENS DES PARTIES

La société Microsoft soutient que

Les agissements de Mr K engagent sa responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1147 du code civil

car ils constituent une violation des conditions d'utilisation du service MSN Hotmail et donc du contrat conclu avec Microsoft.

En effet, Mr K est lié par les termes des conditions d'utilisation du service Hotmail dont l'acceptation conditionne l'inscription à ce service ainsi que l'obtention d'une adresse de messagerie électronique.

Mr K, pour créer ses différentes adresses Hotmail, a obligatoirement cliqué sur le bouton d'acceptation des conditions d'utilisation.

Les conditions d'acceptation sont parfaitement claires sur l'interdiction d'émettre des spams (*courrier non sollicités, des messages indésirables ou des messages répétés*) depuis des adresses de messageries Hotmail et sur la destination non commerciale de ce service.

Il est donc interdit d'utiliser la messagerie à des fins commerciales, notamment pour la promotion de quelque activité commerciale, produit ou service que ce soit.

En envoyant depuis les adresses de messagerie Hotmail trotinetteelectrique@hotmail.com; t soliva@hotmail.com; b soliva@hotmail.cim; declic contact@hotmail.com; plusieurs spams à des internautes et en utilisant le service à des fins commerciales pour promouvoir divers produits ou services tel que la vente par correspondance de trottinettes électriques ou de méthodes pour augmenter ses gains aux jeux, Mr K a violé de manière flagrante les dispositions des conditions d'utilisation du service Hotmail.

La société AOL fait valoir que

Mr K a violé de manière délibérée et répétée le contrat d'abonnement d'accès à Internet souscrit auprès d'elle.

La souscription à l'abonnement est formalisée par une acceptation en ligne des conditions d'utilisation du service, dont l'internaute est nécessairement tenu de prendre connaissance avant la validation de son abonnement.

Mr K est donc lié par les termes de ces conditions d'utilisation puisque leur acceptation expresse a conditionné son inscription.

Les stipulations contractuelles prévoient l'interdiction d'utiliser son compte AOL pour envoyer en masse des courriers électroniques non sollicités. Tout manquement à cette obligation ouvre à AOL une faculté de résiliation immédiate sans préavis.

Mr K qui souscrit plusieurs abonnements AOL, à la suite de résiliation pour manquement grave répond que des tiers amis auraient utilisé son compte pour adresser des courriers non sollicités et sans autorisation de sa part. Or les conditions d'utilisation stipulent expressément que le titulaire est présumé responsable de toutes utilisations de son compte et qu'il est impossible pour lui de céder le droit d'utiliser son compte sans l'autorisation écrite et préalable d'AOL.

De plus, plusieurs attestations d'internautes permettent à AOL d'établir que plusieurs spams ont été envoyés par Mr K malgré les avertissements et les mises en garde faites à ce dernier du caractère illicite de ses agissements.

Mr K conteste tout manquement contractuel quelqu'il soit ainsi que les accusations de spamming à son encontre.

En premier lieu, les contrats allégués par Microsoft et AOL sont virtuels car ils ne nécessitent pas la signature d'un contrat écrit. De plus les conditions d'utilisation sont volontairement longues pour dissuader l'internaute de lire la totalité du document.

Mr K n'est donc lié par aucune obligation contractuelle fondée.

En second lieu, depuis un avertissement de la CNIL, le site K-conception.com a cessé toute activité d'envoi de mails publicitaires à des fins commerciales depuis septembre 2003. Les messages envoyés ultérieurement, proviennent de personnes de son entourage qui ont utilisé à son insu son compte AOL. En effet, il est possible avec le même compte d'avoir jusqu'à 7 adresses, de se connecter de n'importe quel poste téléphonique et donc de partager ce dit compte avec 6 autres personnes.

Les dires d'AOL sur le caractère personnel de l'abonnement ne sont pas fondés et la responsabilité de Mr K, pour des mails qu'il n'a pas émis, ne saurait être engagée.

Enfin l'allégation de Microsoft et d'AOL de spamming est erronée car Mr K a utilisé un fichier clientèle qui lui a

été vendu par la société Optima, de type *opt in*, et qui ne contient que les adresses de personnes ayant consenti à la réception de messages électroniques.

Ces personnes avaient toujours la possibilité de refuser un nouvel e-mail en répondant "STOP" au message envoyé.

Enfin pour répondre à la demande de Microsoft, Mr K déclare avoir tant son domicile personnel que son adresse professionnelle chez son père, Mr G K à

SUR CE LE TRIBUNAL,

Sur l'intervention volontaire d'AOL,

Attendu que les prétentions d'AOL ont un lien suffisant avec celles de Microsoft, le Tribunal dira AOL recevable en sa demande d'intervention volontaire et statuera sur ses demandes en même temps que sur les demandes de Microsoft.

Sur le domicile de Mr K

Le Tribunal prendra acte des déclarations de Mr K et dira que toute signification à intervenir sera régulièrement effectuée chez son père, Mr G K à

Sur la responsabilité contractuelle de Mr K ,

Attendu que Microsoft établit avoir reçu, en septembre 2003, de nombreuses plaintes émanant d'internautes ayant reçu des spams en provenance de plusieurs adresses de messagerie Hotmail, accédant à Internet via AOL ; qu'elle établit que ces adresses ont été ouvertes par Mr K ou ses proches grâce à l'analyse des informations communiquées par AOL en exécution d'ordonnances rendues par le Président du Tribunal de Grande Instance de Nanterre le 16 octobre 2003 ; Que Mr K reconnaît lui-même, dans sa lettre du 15 décembre 2003, avoir envoyé des spams depuis ses comptes AOL et Hotmail ;

Attendu que les contrats, aussi bien de Microsoft que d'AOL, réservent expressément les services fournis à un usage personnel et interdisent l'usage commercial ainsi que le spamming (page 2 et 3 des Conditions d'Utilisation de MSN, clauses « *Utilisation limitée à des fins personnelles et non*

①

commerciales » et « Utilisation des services » ; et article 5-4 des Conditions d'Utilisation de l'abonnement AOL) ; que Mr K ne peut prétendre ne pas être lié par ces dispositions qu'il a nécessairement acceptées en souscrivant les contrats en ligne ; que ces contrats ont bien été passés par écrit au sens des articles 1316 et suivant du code civil ;

Attendu qu'AOL établit également avoir reçu de nombreuses plaintes d'internautes ayant reçu des spams à partir d'adresses ouvertes par Mr K sous divers pseudonymes ; que l'article 2-2 des Conditions Générales du contrat stipule que les pseudonymes sont attribués personnellement au titulaire du compte qui ne peut en céder l'utilisation sans l'accord préalable d'AOL ; Qu'ainsi Mr K est responsable de l'utilisation de son compte, qu'elle soit effectuée par lui-même ou par des tiers, comme il le prétend pour partie ;

Attendu qu'AOL a procédé à la fermeture des comptes ouverts par lui ou sa mère, Madame K , dans le respect des dispositions contractuelles, l'article 10-2 des Conditions Générales lui réservant la possibilité de résilier unilatéralement, sans préavis, ni mise en demeure, en cas de manquement grave du titulaire du compte.

Le tribunal dira que Mr K a violé les dispositions contractuelles le liant à Microsoft et à AOL.

Sur les demandes de dommages et intérêts

Attendu que Microsoft et AOL, sollicitent la condamnation de Mr K à payer à chacune d'elles la somme de 50 000 euros à titre de dommage et intérêts, dont 15 000 euros en raison des ressources financières et humaines qu'elles doivent mettre en œuvre pour lutter contre le spamming et 35 000 euros en réparation de l'atteinte portée à leur image ;

Attendu que les deux sociétés ne fournissent aucun élément permettant d'évaluer leur préjudice matériel, lequel, néanmoins ne peut être exclu ;

Attendu par ailleurs que les agissements de spamming de Mr K portent atteinte à l'image des services fournis par Microsoft et AOL, notamment à la crédibilité des actions de lutte mises en place par les demanderesses ainsi qu'à leur réputation quant à l'efficacité des mesures mises en place pour le respect de leurs conditions générales d'utilisation.

Le Tribunal, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, condamnera Mr K à payer à chacune des demanderesses la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour l'ensemble des préjudices causés.

Sur les demandes accessoires,

Attendu que les demandes accessoires d'interdiction et de publication du jugement à intervenir apparaissent justifiées dans leur principe par les éléments de la cause, le Tribunal y fera droit dans les termes du dispositif ci-après et débouterà pour le surplus.

Sur la demande au titre de l'exécution provisoire

Attendu que l'exécution provisoire est sollicitée pour l'ensemble des dispositions du présent jugement, ainsi que l'ont précisé les conseils de Microsoft et d'AOL à l'audience du juge rapporteur du 24 mars 2004;

Attendu que le Tribunal ne l'estime nécessaire que du chef de l'interdiction faite à Mr K d'émettre de nouveaux spams ;

Le tribunal ordonnera l'exécution provisoire de ce seul chef.

Sur l'application de l'article 700 du NCPC et les dépens

Article 700 sollicité par MICROSOFT

Attendu que MICROSOFT a dû, pour faire reconnaître ses droits exposer des frais, non compris dans les dépens, qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge ;

Qu'il est justifié de lui allouer par application de l'article 700 du N.C.P.C, une indemnité de 3.000 euros, déboutant pour le surplus.

Article 700 sollicité par AOL

Attendu que AOL a dû, pour faire reconnaître ses droits exposer des frais, non compris dans les dépens, qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge ;

Qu'il est justifié de lui allouer par application de l'article 700 du N.C.P.C, une indemnité de 3.000 euros, déboutant pour le surplus.

Dépens

Les dépens seront mis à la charge de Mr K

PAR CES MOTIFS,

Le Tribunal statuant publiquement, en premier ressort, par un seul jugement contradictoire :

- Joint les causes.
- Recoit la SNC AOL France en son intervention volontaire.
- Donnant acte à Monsieur M K de ses déclarations relatives à ses domiciles privé et professionnel, dit que toute signification en suite du présent jugement sera valablement effectuée chez Monsieur G K ,
- Dit la SA MICROSOFT CORPORATION et la SNC AOL FRANCE partiellement bien fondées en leurs demandes principales.
- Condamne Monsieur M K à payer à la SA MICROSOFT CORPORATION la somme de 5 000 €uros et à la SNC AOL FRANCE la somme de 5 000 €uros à titre de dommages et intérêts; déboutant pour le surplus des demandes.
- Interdit à Monsieur M K sous astreinte de 1.000 euros par infraction constatée et dès la signification du présent jugement :
 - D'émettre depuis toute adresse de messagerie électronique ouverte auprès du service MSN Hotmail des messages électroniques contraires aux dispositions des conditions d'utilisation du service MSN Hotmail et notamment des messages électroniques à caractère commercial ;
 - de souscrire, à son nom ou sous un nom d'emprunt, un compte AOL ;
 - d'émettre depuis tout compte AOL ouvert à son nom ou au nom de l'un des ses proches des messages électroniques non-sollicités, à caractère commercial ou non, en contradiction avec les conditions d'utilisation du service AOL ;
- Ordonne la publication du présent jugement, intégralement ou par extraits, dans trois magazines ou journaux, papier ou en

ligne, au choix des sociétés Microsoft Corporation et AOI France et aux frais de Monsieur M K dans la limite de 1 500 euros par publication ;

- Ordonne la publication par Monsieur M K et à ses frais du dispositif du présent jugement en tête de la page d'accueil des sites Internet Kasport.com et K.conception.com, pendant une durée de trois mois ;
- Déboute les parties de leurs demandes respectives plus amples ou contraires.
- Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, du seul chef de l'interdiction faite à Monsieur M K d'émettre des messages électroniques à caractère commercial ;
- Condamne Monsieur M K aux entiers dépens, dont ceux à recouvrer par le Greffe, liquidés à la somme de 41,35 euros TTC (TVA : 6,15 euros), ainsi qu'à payer à la SA MICROSOFT CORPORATION et à la SNC AOL FRANCE la somme de 3.000 euros à chacune au titre de l'article 700 du NCPC.

Confié lors de l'audience du 25 février 2004 à Madame FELACO, en qualité de Juge-Rapporteur.

Mis en délibéré le 24 mars 2004.

Délibéré par Madame FELACO, Messieurs LAUBIE, FRAIBERGER et prononcé à l'Audience Publique où siégeaient :

Madame ROBERT, Président, Madame LEPROVOST et Monsieur FRAIBERGER, Juges, assistés de Madame LELIEVRE, Greffier. Les parties en ayant été préalablement avisées.

La minute du jugement est signée par le Président du délibéré et le Greffier.

En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ladite décision à exécution, aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main, à tous Commandants et Officiers de la force publique, de prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.

Pour EXPEDITION certifiée conforme
et revêtue de la formule exécutoire.



Copie délivrée le : jeudi 13 mai 2004

