

**TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS – ORDONNANCE DE REFERE – 20 JANVIER 2016 – SARL BUZZEE
FRANCE C/ SAS FREE**

MOTS CLEFS : courrier électronique – vie privée – fournisseur d'accès internet – spam – correspondances – consentement – adresse IP – blocage – opt-in – opt-out – responsabilité – neutralité – communications – prospection

Par la présente ordonnance de référé, le Tribunal de commerce de Paris rappelle que même dans le cadre de la lutte contre le spamming, la possibilité d'échanger des correspondances entre personnes physiques et/ou morales par voie électronique reste une liberté fondamentale. Il indique qu'empêcher la réception de communications non sollicitées est une faculté réservée au destinataire qui est personne physique, suivant les principes de « l'opt-in » et de « l'opt-out ». Il précise ensuite que « la notion de « spams » ne découle d'aucune définition juridique » et que les opérateurs qui ne fondent leur blocage sur « aucune disposition législative ou réglementaire » méconnaissent « le droit d'accès à un réseau » et à « la transmission de message par internet » qui s'imposent à eux. Ils doivent assurer de bonne foi l'intégrité des messages transmis, quelle que soit leur nature, sous peine de voir leur responsabilité engagée en vertu de l'article 226-15 du Code Pénal.

FAITS : La société demanderesse, dont l'activité principale est la gestion de courriers électroniques de masse destinée aux professionnels, et à titre subsidiaire aux particuliers, a constaté le blocage de courriels émanant de ses services, lesquels étaient destinés à ses clients ayant une adresse électronique de type « ...@free.fr ». En effet, la société défenderesse a identifié les serveurs de l'exposante par leur adresse IP, en a conclu unilatéralement qu'il s'agissait de spams et a fait obstacle à leur bonne réception en procédant au blocage des messages visés.

PROCEDURE : Par une assignation introductive d'instance en date du 18 novembre 2015, la société requérante a demandé au Tribunal de commerce de Paris de bien vouloir, par ordonnance de référé, enjoindre la société défenderesse à faire cesser le trouble manifestement illicite dont elle s'est rendue responsable au vu de l'article 873 du Code de procédure civile, et de bien vouloir procéder au déblocage des serveurs de messagerie mis en cause, afin de rétablir la communication entre ladite société et ses clients.

PROBLEME DE DROIT : Un opérateur peut-il, de sa propre initiative et sans en avoir été mandaté, supprimer des messages électroniques qu'il qualifie lui-même comme indésirables ?

SOLUTION : Répondant par la négative, le 20 janvier 2016, le Tribunal de commerce de Paris a ainsi ordonné à la société mise en cause, en référé et sur le fondement des articles L.34-5 et D.98-5 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE), de procéder « au déblocage des serveurs d'adresses IP » de la société demanderesse, et « de les maintenir accessibles aux clients d'adresse ...@free.fr pour l'envoi comme pour la réception de courriels ». En effet, les juges ont retenu que « l'opérateur n'a pas la liberté de ne pas acheminer certains messages de sa propre initiative et selon des critères d'appréciation qui lui sont propres » et « qu'en l'absence d'infractions spécifiques, l'accès à un réseau et la transmission de messages par internet est un droit qui s'impose aux opérateurs de télécommunications ».



NOTE :

Un opérateur de communications électroniques¹, ne peut procéder au blocage de messages destinés à ses clients, « de sa propre initiative et suivant des critères qui lui sont propres », même s'il s'agit de *spams*, qui par ailleurs ne font l'objet d'aucune définition juridique. C'est en ce sens que le Tribunal de commerce de Paris a, par ordonnance de référé rendue le 20 janvier 2016, ordonné à un opérateur de débloquer les adresses emails des clients d'une société de gestion de courriers électroniques de masse, qu'il a rendus inaccessibles dans le cadre de la lutte contre le *spamming*.

L'obligation de neutralité imposée aux opérateurs en tant que distributeurs de courriers électroniques

En l'espèce, l'opérateur fait valoir, pour justifier son action, d'une part, qu'un nombre significatif de prestataires ont identifié la société demanderesse comme émettrice de *spams*, et que d'autre part, ces courriels indésirables encombrant « inutilement les réseaux de télécommunications », rendant son obligation de « maintien de la continuité et de la qualité de service » qui lui est imposée par le CPCE, difficile à honorer. Le Tribunal, ne retenant pas les moyens invoqués par l'opérateur, a fait droit à la demande de ladite société, aux motifs que « le blocage ne résulte d'aucune injonction ou demande d'une autorité administrative habilitée ou judiciaire » et que de surcroît, il « n'invoque aucune disposition législative ou réglementaire qui l'autoriserait, de sa propre initiative et suivant des critères » qu'il définirait, « à supprimer des messages ainsi qualifiés » par lui-même de *spams*, à destination de ses clients. De plus, le Tribunal relève qu'il n'existe pas de clause dans ses conditions générales de ventes, ou « contrats types », qui mandate l'opérateur pour « filtrer, directement ou indirectement, les messages destinés à ses clients, de manière générale ou selon des critères que préciseraient ces conditions ». Se

¹ CPCE, article L32, 15°.

faisant, le Tribunal rappelle l'obligation de neutralité à laquelle sont soumis les opérateurs en tant que distributeurs de courriers électroniques², qui leur impose d'assurer leurs services « sans discrimination quelle que soit la nature des messages », ainsi que « l'intégrité des messages » transmis.

La prospection directe par courrier électronique tributaire du consentement de la personne physique destinataire

Par ailleurs, l'opérateur invoque les dispositions du CPCE relatives à la protection de la vie privée des utilisateurs de réseaux et services de communication électroniques³, afin d'attester de la bonne foi de son action. Cependant, le Tribunal, tout en notant que ces dernières ne sont applicables qu'aux personnes physiques et que rien ne prouve que la société demanderesse adressait ses messages à des individus, juge à bon droit qu'un opérateur n'est pas chargé de « veiller au respect de ces dispositions ». Il ajoute que, quand bien même le voudrait-il, il « n'en a pas les moyens » en ce qu'il ne peut être informé « du consentement du client destinataire, ni ne peut vérifier les possibilités de révocation de ce consentement, sauf à prendre connaissance du contenu des messages », ce qui est prohibé par le secret des correspondances qui s'impose à lui. Poursuivant, les juges observent qu'aucune plainte ou réclamation n'a été portée à la connaissance de l'opérateur. En ce sens, le Tribunal renvoi au régime de l'*opt-in* et de l'*opt-out*, dont la mise en œuvre est réservée aux seules personnes physiques. Dès lors, « l'accès à un réseau et la transmission de messages par internet est un droit qui s'impose aux opérateurs de télécommunications ».

Fanny Bertin

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2016

² CPCE, article D98-5, I.

³ CPCE, article 34-5.



ARRET :

T.com., réf., 20 janvier 2016, SARL Buzzee France c. SAS Free

[...]

Sur le fond de la demande de Buzzee

[...]

Nous retenons que la licéité du contenu des messages adressés par Buzzee n'est pas en cause et que le blocage ne résulte d'aucune injonction ou demande d'une autorité administrative habilitée ou judiciaire en application de dispositions du code des postes et communications électroniques ou du code pénal ;

Nous constatons que la société Free, qui ne conteste pas la situation, justifie son comportement par la nécessité de lutter contre les spams

[...]

Nous retenons cependant (...) que Free n'invoque aucune disposition législative ou réglementaire qui l'autoriserait, de sa propre initiative et suivant des critères qu'elle définirait, à supprimer des messages ainsi qualifiés par elle-même de « spams » et destinés à ses clients ;

Nous constatons également (...) qu'aucune clause de ses conditions générales de vente à ses clients, ou contrats types, ne la mandate pour filtrer, directement ou indirectement, les messages destinés à ses clients (...).

Nous notons qu'il est possible que certains messages de prospection commerciale de Buzzee, envoyés à partir de fichiers d'adresses achetés ou loués à cette fin, soient adressés à des

personnes physiques et ne respectent pas les dispositions de l'article L34-5 du code des postes et communications électroniques, (...)

Nous retenons cependant que la société Free n'est pas chargée de veiller au respect de ces dispositions et que, quand bien même le voudrait-elle, elle n'en a pas les moyens puisqu'elle ne peut être informée du consentement du client destinataire, ni ne peut vérifier les possibilités de révocation de ce consentement, sauf à prendre connaissance du contenu des messages qu'elle achemine, ce qui lui est interdit par l'article L32-3 du code des postes et communications électroniques ;

[...]

L'opérateur n'a pas la liberté de ne pas acheminer certains messages de sa propre initiative et selon des critères d'appréciation qui lui sont propres (...)

En conséquence, retenant qu'en l'absence d'infractions spécifiques, l'accès à un réseau et la transmission de messages par internet est un droit qui s'impose aux opérateurs de télécommunications.

DECISION

Ordonnons à la SAS Free de procéder au déblocage des serveurs d'adresses IP 80.239.128 à 80.239.191, et de les maintenir accessibles aux clients d'adresse ... @free.fr pour l'envoi comme pour la réception de courriels, sauf injonction ou demande contraire d'une autorité administrative habilitée ou judiciaire, dans les 15 jours de la signification de la présente décision (...).

