

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE NANCY
DEUXIÈME CHAMBRE COMMERCIALE
ARRÊT DU 26 OCTOBRE 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/03476

Décision déferée à la Cour : ordonnance de référé n° 95 du juge des référés du Tribunal de Commerce de NANCY, R.G.n° 2010/07856, en date du 24 novembre 2010,

APPELANTE :

SARL ADECEF TECHNOLOGY prise en la personne de ses représentants légaux pour ce domiciliés au siège social, sise Z.I. OUEST - 6 Rue du Coteau - 54180 HEILLECOURT
Représentée par la SCP LEINSTER WISNIEWSKI MOUTON, avoués à la Cour, assistée de Me Roger JOUBERT, avocat au barreau de NANCY

INTIMÉE :

SA FRANCE TELECOM prise en la personne de ses représentants légaux pour ce domiciliés au siège social, sise 6 Place d'Allerey - 75015 PARIS
Représentée par la SCP VASSEUR Barbara, avoués à la Cour, assistée de Me Frédéric VERRA, avocat au barreau de NANCY, substitué à l'audience par Me Samuel ADAM, avocat au barreau de NANCY

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 905 du Code de Procédure Civile, l'affaire a été débattue le 27 Septembre 2011, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Bernard CUNIN, Président de Chambre.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Bernard CUNIN, Président de Chambre,
Madame Muriel ZECCA-BISCHOFF, Conseiller,
Monsieur Dominique BRUNEAU, Conseiller,
Greffier, Madame Caroline HUSSON, lors des débats ;

A l'issue des débats, le Président a informé les parties que le délibéré serait prononcé le 26 Octobre 2011.

ARRÊT :

Contradictoire, prononcé à l'audience publique du 26 Octobre 2011, par Monsieur Bernard CUNIN, Président, conformément à l'article 452 du Code de Procédure Civile ;
signé par Monsieur Bernard CUNIN, Président, et par Madame Caroline HUSSON, greffier présent lors du prononcé ;

EXPOSE DU LITIGE

La société Adecef Technology, dont les actionnaires étaient la société Soderel et Monsieur L., avait pour gérant Monsieur L., puis à compter du 25 juin 2008, Messieurs L. et A.. Monsieur L. a été révoqué de ses fonctions de gérant à l'issue de l'assemblée générale du 17 décembre 2008. Il a cependant proposé de racheter les actions de la société Soderel avant le 31 janvier 2009, la révocation étant suspendue pendant cette période.

La SARL Adecef Technology a prétendu que Monsieur L. avait profité de cette période pour détourner des données majeures et démarcher de manière clandestine ses clients les plus importants. C'est pour obtenir la preuve de ses agissements que la société Adecef Technology a saisi le Juge des référés afin de se faire communiquer par la société France Télécom les journaux de connexion (réception et envoi) de Monsieur L. avec les clients et fournisseurs de la société Adecef Technology pour la période postérieure au 31 janvier 2009 sous toutes les adresses e-mail portant les noms de Didier L. et/ou DL Développement et les copies des éléments échangés.

Par ordonnance en date du 3 août 2010, le Président du Tribunal de commerce de Nancy a fait droit à la requête. La société France Télécom a cependant saisi le Juge des référés pour voir rétracter cette ordonnance. Par ordonnance en date du 24 novembre 2010, le Juge des référés a rétracté l'ordonnance du 3 août 2010 et a condamné la société Adecef Technology à payer à la société France Télécom la somme de 800 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Adecef Technology a relevé appel de cette ordonnance et demande à la Cour de l'infirmier. Elle déclare avoir renoncé à sa demande de copies des éléments échangés et ne solliciter que la communication des journaux de connexion (réception et envoi) de Monsieur L. avec les seuls clients, sous-traitants et fournisseurs de la société Adecef Technology désignés dans un document annexe, pour la période postérieure au 31 janvier 2009 et sur les adresses portant en tout ou en partie les noms de Monsieur L. et de DL Développement. Elle réclame une somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Au cas où la société France Télécom n'aurait pas conservé les journaux de connexion ou ne serait plus techniquement en mesure de les transmettre, la société Adecef Technology demande à la Cour d'autoriser Maître Rothhahn, huissier de justice, à reprendre dans son constat les journaux de connexion précédemment transmis par France Télécom lors des constats du 17 avril 2009 et du 1^{er} avril 2010.

Elle fait valoir que la société France Télécom a précédemment transmis à l'huissier les journaux de connexion demandés, sans soulever de difficultés, et prétend que l'autorisation sollicitée ne viole pas le secret des correspondances, puisque les journaux de connexion ne comporte aucun message, mais récapitulent seulement les dates d'envoi et de réception entre Monsieur L. et les clients, fournisseurs et sous-traitants de la société Adecef Technology. La société France Télécom demande à la Cour de confirmer l'ordonnance déférée et de débouter la société Adecef Technology de ses demandes. Elle réclame une somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle prétend que la mesure sollicitée porte atteinte au secret des correspondances et au principe de neutralité qui s'impose à l'opérateur en application de la loi du 10 juillet 1991. Elle

fait valoir qu'il ne peut être porté atteinte à ce secret que dans le cadre d'une enquête pénale pour des motifs d'intérêt public. Elle estime donc que le Juge civil n'a pas le pouvoir d'ordonner les mesures sollicitées et que les intérêts en jeu sont étrangers à l'intérêt public. Dans cette mesure, elle justifie de son intérêt à contester l'ordonnance du 3 août 2010 qui a mis à sa charge des obligations contraires à la loi.

Elle soutient que, dans la mesure où une instance est pendante entre la société Adecef Technology et Monsieur L., la communication des pièces qui est sollicitée aurait dû être faite dans le cadre de cette instance par application des dispositions de l'article 138 du code de procédure civile.

Elle souligne que le secret des correspondances ne se limite pas au contenu des messages, mais également à l'identité des interlocuteurs, aux modalités de communication mises en oeuvre et à leur datation.

MOTIFS DE LA DECISION

Attendu que, par ordonnance de référé en date du 24 novembre 2010, le Président du Tribunal de commerce de Nancy a rétracté l'ordonnance rendue sur requête le 3 août 2010 ; que, dans le cadre de son appel, la société Adecef Technology ne reprend pas l'ensemble de ses demandes, mais sollicite seulement que lui soient communiqués les journaux de connexion pour la période postérieure au 31 janvier 2009 de Monsieur L. avec les clients, sous-traitants et fournisseurs de la société Adecef Technology sur les adresses e-mail portant les noms de Didier L. et DL Développement ;

Attendu cependant que la société France Télécom prétend que cette demande aurait dû être présentée dans le cadre de l'instance pendante devant le Tribunal de commerce par application des dispositions de l'article 138 du code de procédure civile et qu'elle est contraire aux dispositions de la loi du 10 juillet 1991 qui garantit le secret des correspondances ;

Sur la recevabilité de la demande :

Attendu que, dans la requête qu'elle a déposée le 3 août 2010, la société Adecef Technology a déclaré qu'elle avait le plus grand intérêt, dans le cadre de l'instance au fond pendante devant le Tribunal de commerce, à établir, avant que France Télécom n'efface les données correspondantes, la réalité des agissements déloyaux de Monsieur L. ;

Attendu que la société France Télécom prétend que le Président du Tribunal de commerce de Nancy n'était pas compétent pour statuer sur cette demande, puisque le Juge du fonds était saisi, et que cette mesure d'instruction ne pouvait, dans le cadre de cette instance, qu'être demandée contradictoirement ; qu'elle estime au surplus que la mesure sollicitée ne pouvait être ordonnée par voie de requête sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ;

Attendu cependant que la société France Télécom n'est pas partie à l'instance opposant la société Adecef Technology à Monsieur L. ; qu'il ne lui appartient donc pas de soulever le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 138 du code de procédure civile ou du non-respect du principe du contradictoire ;

Attendu en effet qu'il appartient à Monsieur L. de se prévaloir de l'atteinte à ses droits garantis

par le code de procédure civile pour présenter toute demande conforme à ses intérêts ; que la société France Télécom n'est pas recevable à présenter une telle demande sur ce même fondement ;

Attendu par contre que la société France Télécom est recevable à contester les mesures ordonnées par l'ordonnance sur requête en date du 3 août 2010, puisque celle-ci met à sa charge des obligations qu'elle estime contraires à la loi ; que le fait que la société France Télécom aurait précédemment transmis des journaux de connexion à l'huissier ne fait pas obstacle à son action dans la présente instance fondée sur le caractère illégal de la demande présentée par la société Adecef Technology ;

Sur l'étendue du secret des correspondances :

Attendu que la société Adecef Technology prétend que sa demande de communication des journaux de connexion ne se heurte pas au secret des correspondances garanti par la loi du 10 juillet 1991, puisque ceux-ci ne comportent aucun message et récapitulent seulement les dates et horaires d'envoi et de réception de courriels échangés entre Monsieur L. et les clients, fournisseurs et sous-traitants de la société Adecef Technology ; qu'elle fait en outre observer que la société France Télécom a précédemment transmis le 17 avril 2009 et le 1er avril 2010 à l'huissier commis par ordonnance sur requête, des éléments relatifs aux contacts de Monsieur L. avec ses clients, fournisseurs et sous-traitants ;

Attendu que la loi du 10 juillet 1991 dispose que le secret des correspondances émises par la voie électronique est garanti par la loi et qu'il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci ;

Attendu que la loi a défini les modalités selon lesquelles l'autorité judiciaire peut être autorisée à intercepter les correspondances émises par la voie des télécommunications en insérant dans le code de procédure pénale les articles 100 et suivants ; qu'en l'espèce cependant la demande de communication est formée dans le cadre d'un procès civil, de sorte que ces articles n'ont pas vocation à s'appliquer ;

Attendu au surplus que le secret des correspondances ne se limite pas au contenu des messages, mais également à l'identité des correspondants et aux modalités dans lesquelles le message a été acheminé ;

Attendu que la société France Télécom fait encore valoir que le code des postes et des communications électroniques (CPCE) prévoit l'effacement et l'anonymisation des données des communications, sous réserve d'exception qui ne concernent pas le présent litige ; qu'en effet l'article 34-1 du CPCE n'autorise d'exception au principe de l'effacement et de l'anonymisation des données de communication que pour les besoins de la recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales ou d'un manquement à l'obligation définie à l'article L 336-3 du code de la propriété intellectuelle et dans le seul but de permettre la mise à disposition de l'autorité judiciaire ou de la haute autorité mentionnée à l'article L 331-12 du code de la propriété intellectuelle d'informations ; qu'elle déclare avoir été ainsi contrainte légalement d'effacer les données convoitées ;

Attendu en conséquence qu'il lui sera donné acte de son impossibilité de satisfaire à la demande présentée par la société Adecef Technology ;

Sur les constats de Me Rothhahn :

Attendu que la société Adecef Technology demande à la Cour d'autoriser Maître Rothhahn, huissier de justice, ou tout autre huissier territorialement compétent, à reprendre dans un constat les journaux de connexion précédemment transmis par France Télécom pour les constats des 17 avril 2009 et 1^{er} avril 2010 ;

Attendu que la société France Télécom fait observer qu'elle n'entend pas se prononcer sur cette prétention qui ne la concerne en rien, la responsabilité exclusive en étant laissée à son auteur ;

Attendu que cette demande porte sur des éléments dont dispose Maître Rothhahn, huissier de justice, à la suite des constats qu'il a dressés les 17 avril 2009 et 1er avril 2010 en exécution d'ordonnances sur requête en date des 16 avril 2009 et 22 mars 2010 ; que, dans la mesure où ces éléments sont parvenus à l'huissier, la société France Télécom déclare n'être plus concernée par l'autorisation sollicitée ;

Attendu par contre que l'autorisation demandée a pour objet d'obtenir un élément de preuve détenu par un tiers dans le cadre d'une instance actuellement pendante devant le Tribunal de commerce ;

Attendu que l'article 138 du code de procédure civile dispose que, si dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au Juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce ;

Attendu que la Cour, qui n'est pas saisie de l'affaire, n'est donc pas compétente pour autoriser la production d'un constat contenant les journaux de connexion précédemment transmis par la société France Télécom dans le cadre des constats des 17 avril 2009 et 1er avril 2010 ; qu'il appartient aux parties de solliciter l'application des dispositions de l'article 865 du code de procédure civile qui donne compétence au Juge rapporteur pour trancher les difficultés relatives à la communication des pièces ;

Sur les autres demandes :

Attendu que la société Adecef Technology, qui succombe en son appel, sera déboutée de ses demandes, notamment de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et sera condamnée aux dépens d'appel ; qu'elle sera en outre condamnée à payer à la société France Télécom la somme de 1.200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

Et ceux non contraires des premiers Juges.

LA COUR, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Déclare recevable l'appel relevé par la société France Télécom.

Donne acte à la société Adecef Technology de ce qu'elle renonce à sa demande de copies des éléments échangés et qu'elle ne sollicite plus que la communication des journaux de connexion de Monsieur L. ;

Donne acte à la société France Télécom de ce qu'elle déclare qu'elle n'est pas en mesure de produire les journaux de connexion sollicités ;

Déclare la Cour incompétente pour autoriser Maître Rothhahn, huissier de justice, à reprendre dans un constat les journaux de connexion précédemment transmis par la société France Télécom pour les constats des 17 avril 2009 et 1er avril 2010 ;

Confirme l'ordonnance de référé en date du 24 novembre 2010 du Président du Tribunal de commerce de Nancy, qui a rétracté l'autorisation donnée par ordonnance sur requête du 3 août 2010 ;

Déboute la société Adecef Technology de ses demandes, notamment de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Déboute la société France Télécom du surplus de ses demandes ;

Condamne la société Adecef Technology à payer à la société France Télécom la somme de mille deux cents euros (1.200 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Adecef Technology aux dépens d'appel, dont distraction au profit de la SCP Vasseur, avouée, avoués associés, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'arrêt a été prononcé à l'audience du vingt-six octobre deux mille onze par Monsieur CUNIN, Président de la deuxième chambre commerciale à la Cour d'Appel de NANCY, conformément à l'article 452 du Code de Procédure Civile, assisté de Madame HUSSON, greffier. Et Monsieur le Président a signé le présent arrêt ainsi que le Greffier.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT