

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL D'ORLÉANS
CHAMBRE COMMERCIALE, ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE
ARRÊT DU 31 MARS 2016**

N° RG : 15/01854

DÉCISION ENTREPRISE : Jugement du Tribunal de Commerce d'ORLEANS en date du 16 Avril 2015

PARTIES EN CAUSE APPELANTE :- Timbre fiscal dématérialisé N°: 1265161213840430

La SARL LINEIS agissant en la personne de son gérant domicilié [...] adresse [...] 75013 PARIS

Représentée par Mr Olivier LAVAL de la SCP LAVAL - LUEGER, avocat postulant au barreau D'ORLÉANS ayant pour avocat plaident Mr Henri LECLERC de la SCP LECLERC ET ASSOCIES, inscrit au barreau de PARIS substitué par Mr Ambroise SOREAU, du barreau de PARIS,

D'UNE PART INTIMÉE : - Timbre fiscal dématérialisé N°: 1265158683155147

La SAS ADD-ON MULTIMEDIA
14 BIS, PLACE DE MAUPAS
45130 MEUNG SUR LOIRE

Représentée par Mr Thierry OUSACI de la SCP OUSACI, avocat postulant au barreau d'ORLEANS, ayant pour avocat plaident Mr Philippe PLANES, inscrit au barreau de LYON

D'AUTRE PART

DÉCLARATION D'APPEL en date du : 21 Mai 2015.
ORDONNANCE DE CLÔTURE du : 7 janvier 2016

COMPOSITION DE LA COUR Lors des débats, affaire plaidée sans opposition des avocats à l'audience publique du 28 JANVIER 2016, à 9 heures 30, devant Madame Elisabeth HOURS, Conseiller Rapporteur, par application de l'article 786 du code de procédure civile.

Lors du délibéré :

- Monsieur Alain RAFFEJEAUD, Président de Chambre, - Madame Elisabeth HOURS, Conseiller, qui en a rendu compte à la collégialité, - Monsieur Thierry MONGE, Conseiller.

Greffier :

- Madame Anne-Chantal PELLÉ, Greffier lors des débats et du prononcé.

Prononcé le 31 MARS 2016 par mise à la disposition des parties au Greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

EXPOSE DU LITIGE :

La S.A.R.L. LINEIS, société spécialisée dans la conception assistée par ordinateur qui fournit notamment un service d'accompagnement informatique aux architectes et bureaux d'étude, a conclu le 5 septembre 2011 avec la société la S.A.R.L. ADD-ON MULTIMEDIA, exerçant sous l'enseigne ADD-ON TÉLÉCOM, un contrat de service de connectivité qui permet de communiquer par la voix à travers Internet ou un réseau TCIP.

ADD-ON MULTIMEDIA a bloqué le 8 septembre 2013 les lignes de sa cliente en raison d'un soupçon de piratage résultant de la constatation d'un nombre anormal d'appel à destination de 'pays exotiques'. Elle a adressé le 30 septembre une facture de 29.733,11 euros à LINEIS qui a changé d'opérateur le 3 octobre suivant.

La S.A.R.L. ADD-ON MULTIMEDIA a saisi d'une demande en paiement de la facture le juge des référés qui a constaté l'existence d'une contestation sérieuse. Elle a en conséquence formé cette même demande devant le tribunal de commerce d'Orléans qui, par jugement en date du 16 avril 2015, a dit que la S.A.R.L. LINEIS est responsable de la situation de piratage de son réseau informatique et téléphonique et qu'elle n'a pas respecté les termes et conditions du contrat de services VOIP conclu avec la société ADD ON MULTIMEDIA, dit que la société a respecté ses obligations contractuelles tant en matière information, de mise en garde que de sécurité, et fait entièrement droit à la demande en paiement. Pour statuer ainsi, les premiers juges ont retenu que LINEIS n'avait pas procédé à la sécurisation de son réseau, n'avait pas souscrit l'assurance contractuellement prévue et que ADD-ON MULTIMEDIA l'avait informée du piratage dès le 6 septembre.

LINEIS a relevé appel de cette décision par déclaration en date du 21 mai 2015.

Les dernières écritures des parties, prises en compte par la cour au titre de l'article 954 du code de procédure civile, ont été déposées :

-le 4 décembre 2015 par l'appelante

-le 23 septembre 2015 par l'intimée.

LINEIS, qui conclut à l'infirmité de la décision déferée, demande à la cour de condamner ADDON MULTIMEDIA 'à prendre en charge la facture' et à lui verser 8.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à supporter les dépens dont distraction au profit de la SCP LAVAL-LUEGER. Elle fait valoir que ADD-ON MULTIMEDIA a commis une faute en ne la prévenant pas immédiatement lorsqu'elle a constaté le piratage et en s'adressant à la société DEL-NET qui n'avait été qu'un intermédiaire entre elles et n'était nullement chargée de la maintenance de son installation téléphonique. Elle affirme que la secrétaire de DELNET n'avait pas compris l'information donnée puisqu'elle a appelé LINEIS en lui demandant seulement si elle passait des appels à l'international, question à laquelle le commercial qui a reçu la communication a simplement répondu par l'affirmative sans plus en comprendre la portée ; qu'en réalité des centaines d'appels de quelques secondes étaient passés en simultané sur des numéros surtaxés dans le

monde entier à partir de son installation, ce qui a occasionné une facture correspondant à 16 années de sa consommation habituelle.

Elle rappelle, qu'en application de l'article L33-1 du code des postes et télécommunications électroniques, l'opérateur a l'obligation de mettre à disposition des utilisateurs professionnels les informations mentionnées à l'article L 121-83-1 du code de la consommation selon les modalités prévues à ce même article ; qu'en l'espèce, les caractères de 2 millimètres utilisés ne rendent pas claires et lisibles les conditions de mise en oeuvre des garanties et les autres conditions contractuelles, ce qui doit conduire à écarter la clause exonératoire de responsabilité de ADD-ON MULTIMEDIA qui y figure, étant précisé qu'elle ne recherche pas la responsabilité de sa cocontractante du fait du piratage mais du fait de la non information immédiate de l'existence de ce piratage et de l'absence d'information sur les moyens permettant de remédier à un tel risque. Elle fait en effet valoir que plus de 7200 appels de quelques secondes ont été enregistrés ; que l'intimée a eu immédiatement conscience du danger puisqu'elle a prévenu la société DEL NET mais que cette démarche ne correspondait pas à celle qui aurait dû être effectuée pour permettre son information normale ; que l'article D 98-5 III du code des postes et télécommunications électroniques impose à l'opérateur de prendre toutes les dispositions techniques et organisationnelles nécessaires pour informer ses cocontractants des mesures existant pour prévenir et limiter les conséquences des atteintes à la sécurité pour les utilisateurs et les réseaux interconnectés.

Elle souligne par ailleurs qu'elle n'avait pas l'obligation de s'assurer contre le piratage mais uniquement de contracter une assurance responsabilité à l'égard des tiers, ce qu'elle justifie avoir fait.

ADD-ON MULTIMEDIA conclut à la confirmation de la décision déferée et à la condamnation de l'appelante à lui verser 3.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à supporter les dépens dont distraction au profit de Maître OUSACI. Elle précise qu'elle a été présentée à LINEIS par DEL-NET COM avec laquelle elle est liée par un contrat de courtage ; que ce partenaire est un prestataire informatique dont l'intervention est mentionnée sur le contrat ; qu'elle a adressé à sa cliente une note faisant état de la recrudescence des piratages informatiques et que LINEIS avait accès 24H/24 par le biais d'une interface Internet à la visualisation de sa consommation ; que le 6 septembre, elle a remarqué des appels anormaux mais qu'elle n'assurait pas la sécurité des postes et du réseau qu'elle n'avait pas à bloquer et qu'elle a en conséquence contacté DEL-NET ' apparemment chargée d'assurer la sécurité au sein de LINEIS' avant d'établir, le 8 septembre, des tickets d'incidents et de bloquer le réseau. Elle soutient qu'elle a donc respecté son obligation d'information ; qu'elle n'est tenue que d'une obligation de sécurité de moyens et que la clause contractuelle qui l'exonère de sa responsabilité est applicable puisque visant expressément les intrusions et piratages qui interviennent directement chez les sociétés clientes. Elle prétend enfin que le code de la consommation n'est pas applicable à un litige entre deux professionnelles, qu'elle a entièrement respecté les dispositions du code des postes et télécommunications et que LINEIS s'était engagée à souscrire une assurance pour la garantir des conséquences de tels incidents.

CELA ETANT EXPOSE, LA COUR :

Attendu qu'aux termes de l'article L33-1 du code des postes et des communications électroniques, l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au

public de services de communications électroniques sont soumis au respect de diverses règles; que le fournisseur doit notamment 'mettre à disposition des utilisateurs professionnels les informations mentionnées à l'article L 121-83-1 du code de la consommation selon les modalités prévues à ce même article' ;

Qu'en conséquence, si les dispositions code de la consommation ne sont habituellement pas applicables aux relations entre professionnels, tel n'est pas le cas en l'espèce de l'article L 121-831 que le législateur a expressément étendu aux contrats conclus avec des utilisateurs professionnels ;

Attendu que cet article est ainsi rédigé : 'Tout fournisseur de services de communications électroniques met à la disposition des consommateurs, sous une forme claire, comparable, actualisée et facilement accessible, et tient à jour dans ses points de vente et par un moyen téléphonique et ou électronique accessible en temps réel à un tarif raisonnable, les informations suivantes :

- les informations visées aux articles L111-1, (informations sur les caractéristiques du bien ou des services) L 121-83 (informations sur les services offerts et matière de téléphonie et notamment le type de mesure qu'est susceptible de prendre le fournisseur afin de réagir à un incident ayant trait à la sécurité et de faire face à des menaces ou des situations de vulnérabilité) et le cas échéant L121-18 du présent code (pour les contrats conclus hors établissement)
- les produits et services destinés aux consommateurs handicapés
- les conséquences juridiques de l'utilisation des services de communication électronique pour se livrer à des activités illicites (.)
- les moyens de protection contre les risques d'atteinte à la sécurité individuelle à la vie privée et aux données à caractère personnel lors de l'utilisation des services de communication électronique ;

Attendu par ailleurs que l'article D 98 III du code des postes et communications électroniques comprend un paragraphe intitulé : Sécurité et intégrité des réseaux et des services qui précise que 'L'opérateur prend toutes les mesures appropriées pour assurer l'intégrité de ses réseaux et garantir la continuité des services fournis. (.)

L'opérateur informe ses clients des services existants permettant, le cas échéant, de renforcer la sécurité des communications.

Lorsqu'il existe un risque particulier de violation de la sécurité du réseau, l'opérateur informe les abonnés de ce risque ainsi que de tout moyen éventuel d'y remédier et du coût que cela implique' ;

Attendu qu'il résulte de la pièce communiquée par l'intimée sous le numéro 20 que, du 5 septembre 2013 à 17 heures 35 et jusqu'au 7 septembre à 8 heures du matin, ont été passés, par l'intermédiaire de l'installation de l'appelante, plus de 700 appels à destination de quelques numéros de téléphones mobiles à Sainte Hélène ; qu'en conséquence, l'existence d'un piratage de l'installation ne pouvait faire aucun doute le 6 septembre 2013, les appels d'une durée de moins d'une minute se succédant toutes les minutes pendant la nuit du 5 au 6 septembre ; que l'utilisation frauduleuse de l'installation a perduré le 7 septembre avec des appels, dans les

mêmes conditions de fréquence et de durée, le plus souvent vers la Gambie, mais aussi vers l'Erythrée, l'Albanie, l'Afghanistan ou le Timor Oriental avant que ADD-ON MULTIMEDIA bloque les sorties du réseau de sa cliente vers l'international alors que la facture de téléphone dépassait 29.000 euros ;

Qu'il n'est pas contesté que LINEIS n'a pas passé elle-même ces appels ;

Attendu que les conditions générales du contrat prévoient que 'chacune des parties est réputée avoir souscrit au jour de la signature du contrat une police d'assurance responsabilité civile à l'égard des tiers auprès d'une compagnie notoirement solvable' ; Qu'elles indiquent également que 'la responsabilité de ADD-ON MULTIMEDIA ne saurait être directement ou indirectement recherchée à quelque titre ou quelque cause que ce soit pour les dommages résultant d'accès illicite(.), que le client reconnaît qu'en l'état la mise en oeuvre de moyens de protection au travers de logiciel de type firewell éventuellement associée au service ne saurait être à elle seule une garantie de protection et qu'en conséquence la prestation de protection éventuellement fournie par ADD-ON MULTIMEDIA constitue strictement une obligation de moyens'

Mais attendu que ces clauses, écrites en caractères de deux millimètres de hauteur, sont très difficilement déchiffrables, ce qui ne répond pas à l'exigence du code de la consommation d'une 'forme claire et facilement accessible' et ne sont donc pas opposables à LINEIS ;

Qu'elles auraient au surplus été sans incidence sur la solution du présent litige puisque, d'une part LINEIS n'avait pas l'obligation contractuelle de s'assurer contre un éventuel piratage mais uniquement se souscrire une assurance garantissant les tiers contre des dommages résultant d'une utilisation frauduleuse de son installation, ce qu'elle justifie avoir fait, et que d'autre part l'appelante ne conteste pas que la prestation de protection qui lui était fournie par ADD-ON MULTIMEDIA ne constituait pas une obligation de résultat mais une simple obligation de moyens et elle reproche précisément à sa cocontractante de ne pas avoir mis en oeuvre les moyens adéquats pour empêcher le dommage ;

Attendu que la clause des conditions particulières du contrat qui prévoit que 'la sécurisation informatique des équipements VOIP du client incombe au client qui en assume l'entière responsabilité, à ce titre, la responsabilité d'ADD ON TÉLÉCOM ne pourra en aucun cas être recherchée' est tout aussi inopposable comme ne répondant pas aux exigences de lisibilité imposées par le code de la consommation ;

Qu'en tout état de cause l'appelante, qui ne conteste pas qu'il n'était pas prévu que l'intimée puisse bloquer son réseau téléphonique vers l'étranger si elle constatait des appels anormaux, ne recherche pas la responsabilité de ADD-ON MULTIMEDIA en raison du piratage lui-même mais soutient qu'elle aurait dû être plus amplement informée sur les risques encourus en application des dispositions de l'article D 98 III du code des postes et communications électroniques et qu'elle n'a pas été avertie des attaques dont son installation était l'objet dès que l'intimée les a constatées ;

Qu'elle fonde donc exclusivement ses demandes sur le non respect des obligations d'information dont ADD-ON MULTIMEDIA reconnaît d'ailleurs expressément avoir été débitrice envers elle mais dont elle affirme s'être entièrement acquittée ;

Attendu que ADD-ON MULTIMEDIA ne peut convaincre quand elle écrit qu'elle ne pouvait identifier un piratage dès le 6 septembre 'puisque l'entreprise cliente était en droit de passer des appels aux heures ouvrables en quantité de son choix vers les destinations de son choix' et qu'elle a 'simplement constaté une augmentation du nombre d'appels' alors que sa qualité de fournisseur de communications électroniques et téléphoniques ne lui permettait pas, au regard de la fréquence, la durée et de la destination des appels qu'elle enregistrerait sur l'installation de sa cliente, de penser que c'était celle-ci passait des appels professionnels ou privés vers l'étranger ;

Qu'elle était d'ailleurs parfaitement consciente du caractère anormal de la situation puisqu'elle en a informé la société DEL-NET ;

Qu'elle n'explique pas pourquoi elle a appelé cette société, dont elle ne pouvait croire qu'elle était chargée de la sécurisation du réseau de LINEIS puisqu'elle avait conclu avec elle un simple contrat de courtage, qu'elle verse d'ailleurs aux débats, et que les conventions conclues avec l'appelante pour l'installation du réseau ne faisaient aucunement état d'une intervention de DEL-NET sur ce dernier que ce soit pendant ou après sa mise en place ;

Qu'elle ne démontre ni n'allègue avoir été en contact avec DEL-NET entre le 5 septembre 2011 et le 6 septembre 2013 pour l'exécution du contrat de téléphonie concernant LINEIS mais qu'il était expressément convenu avec cette dernière qu'en cas de difficultés elle devrait communiquer avec l'un de ses employés, prénommé 'Nicolas', dont le numéro de téléphone et l'adresse électronique figuraient au contrat ;

Que ADD-ON MULTIMEDIA n'est pas fondée à soutenir que l'indication d'un simple prénom était très insuffisante pour communiquer avec sa cliente alors qu'elle l'a fait sans problèmes pendant deux ans et n'établit ni ne soutient avoir en vain tenté de joindre 'Nicolas' le 6 septembre 2013 ;

Attendu que les termes de la conversation téléphonique qu'a eue son préposé avec le gérant de DEL-NET ce jour là ne sont pas connus mais qu'il est constant que ce chef d'entreprise se trouvait à l'aéroport lorsqu'il a reçu cet appel et qu'il a téléphoné à sa secrétaire pour qu'elle prévienne l'appelante ;

Que cette secrétaire a appelé la société LINEIS où elle a été mise en relation avec un commercial qui atteste qu'elle lui a uniquement demandé si la société passait des appels à l'étranger, ce à quoi il a répondu par l'affirmative sans comprendre les motifs de la question ; qu'il n'existe aucun motif de suspecter la véracité de cette attestation, le simple fait que la secrétaire de DEL-NET n'ait pas demandé à être mise en communication avec le service informatique de la société LINEIS et ait questionné un commercial démontrant qu'elle n'avait pas compris la situation ou n'avait pas été informée des soupçons de piratage ;

Que, quoi qu'il en soit, l'intimée n'a manifestement pas rempli son obligation d'information en passant un appel téléphonique à un tiers sans tenter de communiquer directement, par téléphone ou par courriel, avec le correspondant de LINEIS qui lui avait été désigné comme référent ;

Attendu qu'elle ne peut pas plus prétendre s'être parfaitement acquittée des obligations mises à sa charge par l'article D 98 III du code des postes et communications électroniques en indiquant sur chacune de ses factures : ' IMPORTANT : la recrudescence des actes de

piratage des standards téléphoniques nous oblige à vous demander d'en sécuriser le fonctionnement. Merci de contacter votre installateur à cette fin. En aucun cas ADD-ON MULTIMEDIA ne pourrait être tenue pour responsable de dommages financiers afférents' ;

Qu'en effet, si ces mentions informaient bien ses clients des risques particuliers et importants de violation de la sécurité de leur réseau, elles ne répondaient pas aux exigences de l'article susvisé qui impose non seulement cette information mais aussi celle portant sur les moyens éventuels d'y remédier et leur coût ;

Attendu en conséquence que, si LINEIS ne conteste pas qu'elle n'avait pas pris de mesures particulières pour sécuriser son réseau, ADD ON MULTIMEDIA n'a quant à elle pas rempli ses obligations d'information puisque, d'une part elle a employé des moyens inadéquats pour prévenir l'appelante des attaques dont elle était l'objet et que, d'autre part, elle ne l'avait pas auparavant informée sur les moyens pouvant être mis en oeuvre pour les éviter et sur leur coût;

Attendu que les parties ne se sont pas expliquées sur la nature du préjudice entraîné par le non respect de ces obligations d'information, lequel ne semble pouvoir être que la perte d'une chance pour LINEIS, d'une part de décider de bloquer toute communication vers l'étranger après avoir été normalement avisée des risques encourus, d'autre part d'avoir, avant le piratage, sécurisé correctement son installation ;

Que l'appelante ayant uniquement sollicité ' la prise en charge de la facture par ADD ON MULTIMEDIA', il convient avant dire droit d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur ce point ;

Attendu que la réparation du préjudice subi par l'appelante se résolvant en tout état de cause en dommages et intérêts, il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné LINEIS à verser le montant de la facture émise par l'intimée, une compensation pouvant ensuite intervenir entre les créances respectives des parties ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

INFIRME la décision entreprise en ce qu'elle a :

- DIT que la S.A.R.L. LINEIS est responsable de la situation de piratage de son réseau informatique et téléphonique et qu'elle n'a pas respecté les termes et conditions du contrat de services VOIP conclu avec la société ADD ON MULTIMEDIA,

- DIT que la société a respecté ses obligations contractuelles tant en matière information, de mise en garde que de sécurité,

STATUANT À NOUVEAU de ces chefs,

DIT que la société ADD ON MULTIMEDIA a failli à son obligation d'information sur les risques encourus par la société LINEIS ainsi que sur l'existence d'un piratage de son installation téléphonique,

AVANT DIRE DROIT sur la réparation du préjudice subi par la S.A.R.L. LINEIS ainsi que sur les frais irrépétibles et les dépens de première instance et d'appel,

ORDONNE la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur la réparation de ce préjudice,

CONFIRME la décision entreprise dans ses autres chefs de dispositions,

DIT que l'affaire sera de nouveau examinée lors de l'audience du :

JEUDI 23 JUIN 2016 à 9 H 30 .

Arrêt signé par Monsieur Alain RAFFEJEAUD, président de chambre et Madame Anne-Chantal PELLÉ, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT