

Alexandrine PANTZ

Avocat à la Cour

Propriété intellectuelle & Internet

Propriété immobilière



Conseil et contentieux

9 Allée Paul Feuga

31000 TOULOUSE

Tél : 09.72.35.28.20

Fax : 05.61.24.91.48

apantz.avocat@gmail.com

La stratégie judiciaire d'une entreprise dans le cadre d'un incident ou d'une attaque informatique

De l'obtention d'une indemnité à l'enquête pénale

Quelle
indemnisation ?

- Dommages matériels : atteintes aux biens, au réseau, au ordinateur,
- Dommages immatériels : atteintes aux données, préjudice commercial

□ nécessité de les évaluer précisément : périmètre & réparation

Les dommages

- Attaque = malveillance ?
- Incident = défaillance contractuelle ? D'un salarié ? D'un tiers ?
- La force majeure

Quel type
d'événement ?

- Responsabilité délictuelle – Article 1383 du Code civil :

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

- Responsabilité contractuelle – Article 1147 du Code civil :

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Responsabilité

• La saisie par huissier & Le constat d'huissier

Jurisprudence :

Dans son [arrêt](#) du 27 février 2013, la cour d'appel de Paris refuse de s'appuyer sur la norme Afnor relative aux constats sur internet d'huissier du 11 septembre 2010 pour se prononcer sur la validité de tels constats. En l'occurrence, il était entre autres reproché à l'huissier de ne pas avoir vérifié les serveurs DNS comme le prévoit la norme Afnor.

La cour a estimé que cette norme « *n'a aucun caractère obligatoire et ne constitue qu'un recueil de recommandations de bonnes pratiques ; qu'ainsi les griefs fondés uniquement sur le non respect de cette norme, notamment pour la vérification des serveurs DNS, ne sont pas pertinents* ».

Preuve par Huissier de Justice

- Ou facebook :
- *Jurisprudence* :

Des messages sur Facebook, preuve de l'existence d'un contrat de travail

- Dans un [arrêt](#) du 16 janvier 2013, la cour d'appel de Poitiers s'appuie sur les messages de l'employeur sur son compte Facebook pour déterminer l'existence d'un contrat de travail revendiquée par l'employée. L'employeur soutenait que les messages avaient été obtenus de manière déloyale. Ce que la cour a contesté en rappelant « *qu'ils ont été émis par l'appelante sans restriction de destinataire sur le réseau social et qu'ils pouvaient ainsi être consultés de manière libre par toute personne* ».

Une vendeuse d'un magasin de l'île d'Oléron voulait voir reconnaître qu'elle avait été embauchée début juillet 2009 et licenciée le 21 juillet suivant. Or, la responsable de l'établissement se prévalait de relations amicales pour contester le lien de subordination et donc le contrat de travail. Or, sur sa page Facebook, elle désignait la personne comme sa vendeuse, se plaignait d'elle et a même affirmé qu'elle avait « viré la vendeuse ».

Preuve Simple

- Confirmation de la régularité de la saisie de plus de 600 000 documents, fichiers et autres messages électroniques effectuée par la DGCCRF au siège d'une société.
- Arrêt Ccass du 29 juin 2011 : elle valide cette opération accusée notamment de porter atteinte à la vie privée et au secret des correspondances d'avocat.

La cour d'appel avait rappelé que les enquêteurs sont eux-mêmes tenus au secret professionnel et que l'administration ne peut utiliser de tels documents dans une procédure.

Ils avaient par ailleurs ajouté que *« dès que les enquêteurs soupçonnent l'existence de documents incluant des données personnelles ou couvertes par le secret des correspondances d'avocat, ou si l'occupant des lieux les alerte, ils placent les données sous scellés et il est ultérieurement procédé, sous le contrôle du juge, à leur restitution »*.

Et sur la saisie de documents non directement liés au litige, la Cour estime *« que, d'une part, si l'administration ne peut appréhender que des documents se rapportant aux agissements retenus par l'ordonnance d'autorisation de visite et saisie, il ne lui est pas interdit de saisir des pièces pour partie utiles à la preuve desdits agissements ; qu'en l'espèce, le juge a souverainement estimé que lesdites pièces n'étaient pas étrangères au but de l'autorisation accordée et qu'elles n'étaient pas divisibles ; que, d'autre part, les fichiers saisis ayant été identifiés et inventoriés, la société demanderesse à laquelle une copie des DVD a été remise était en mesure de connaître le contenu des données appréhendées »*.

Saisie par les douanes

- **La procédure de saisie-contrefaçon est d'ordre public** (Cass. 23 mai 1995)
- La SA Clarisse a conclu avec la société Texel Informatique un contrat d'assistance technique dans lequel cette dernière avait le droit d'utiliser le logiciel, objet du contrat.

Clarisse, relevant un usage abusif de ce droit a entrepris une saisie-contrefaçon à l'encontre de Texel Informatique.

Une clause compromissoire (d'arbitrage) peut-elle déroger à la procédure de saisie-contrefaçon ?

La Cour de cassation fut très claire : *"les faits reprochés à Texel Informatique ressortissaient au domaine de la contrefaçon ; en matière de logiciels, la saisie-contrefaçon autorisée et réalisée devait être suivie d'une assignation ou citation dans la quinzaine, sous peine d'annulation ; cette procédure judiciaire dérogatoire du droit commun s'imposait à toute action en contrefaçon, excluant la possibilité pour les parties de fixer elles-mêmes une autre voie, fût-ce par convention signée entre elles"*.

Saisie contrefaçon

Google ne communique pas les données d'identification sur requête : le juge des référés l'impose

- Par une décision en [référé](#) du 1er février 2013, le tribunal de commerce de Paris a ordonné à Google Ireland de communiquer à un site victime de détournement de revenus publicitaires les données qu'elle détient sur son auteur. Ce tribunal avait déjà ordonné cette communication sur requête mais Google ne l'avait exécutée.
- Mais Google Ireland n'a pas exécutée l'ordonnance du juge. Dans un tel cas, elle notifie la requête au titulaire du compte, pour lui permettre de demander, éventuellement, la rétractation de l'ordonnance non contradictoire. Mais consciente des risques de disparition de preuves, elle préférerait s'en remettre au juge pour qu'il se prononce sur l'opportunité de communiquer les informations demandées et sur le fait de savoir si l'ordonnance devait ou non être tenue pour confidentielle. Le juge des référés a donc ordonné la communication des données, cette obligation n'étant pas sérieusement contestable selon lui. Il a par ailleurs déclaré que l'ordonnance n'était pas confidentielle. Il a aussi interdit la diffusion des publicités pirates et le versement des revenus publicitaires ainsi que le séquestre par Google des sommes restantes.

L'Ordonnance sur requête

- Article 77-1-1 du code de procédure pénale
- Interception de télécommunication
- Remise de relevés téléphoniques
- Remise de données de connexion et d'interconnexion

Réquisitions et Commissions rogatoires

- **Quelle marge d'appréciation du juge face au rapport d'expertise ? (TGI Aix-en-Provence, 15 avr. 1993)**
- Soproga Informatique, Soproga, Me Mariani, APP / Logique Industrie, et les autres - TGI Aix-en Provence, 15 avril 1993.
- Conformément au rapport d'expertise, le tribunal a débouté les sociétés Soproga et Soproga Informatique de leur action en contrefaçon menée contre une société concurrente, Logique Industrie, au motif que, s'il existait de nombreuses similitudes en ce qui concerne les fonctionnalités des logiciels litigieux, le produit développé par Logique Industrie présentait des différences déterminantes aux yeux de l'expert, ayant trait au langage de programmation, nombre de lignes de code, et autres noms de procédure. En revanche, le tribunal fit droit à l'action en concurrence déloyale, relevant dans le même rapport expertal que "Logique Industrie (avait) nécessairement utilisé les recherches menées par la Soproga pour son logiciel Supersyn et que ces renseignements n'ont pu lui être fournis que par Christian B. et André C" (anciens salariés de Soproga).

L'expertise judiciaire

• IBM condamnée à 11 millions pour manœuvres dolosives

- En condamnant IBM à 11 millions d'euros, le TGI de Niort a envoyé un signal fort aux sociétés de services informatiques prêtes à tout pour remporter un marché. Dans un [jugement](#) du 14 décembre 2009, le tribunal a condamné pour manœuvre dolosive IBM qui avait facturé un contrat d'intégration 7,3 millions d'euros lors de la signature du contrat en 2005, puis avait réclamé 3,5, puis 15 millions supplémentaires à son client la Maif, tout en accumulant les retards. La SSII doit verser à la Maif 1,6 million d'euros qu'elle lui avait avancé et plus de 9,5 millions de dommages et intérêts notamment au titre de la perte d'exploitation subie. Une décision exemplaire tant au niveau du montant de la condamnation qu'à celui de la motivation juridique et de l'évaluation du préjudice.
IBM avait été retenue par la Maif pour un contrat d'intégration comportant la refonte du système informatique de gestion de la relation clients (CRM) et le lancement d'un projet de gestion de la relation sociétaires (GRS).
- Pour le tribunal, la SSII a manqué à son obligation de conseil et n'a pas agi suivant les règles de l'art. Elle n'a pas communiqué tous les éléments qu'elle aurait dû donner en vertu de ces principes pour informer son co-contractant de la réalité du périmètre du projet, de son coût et de son calendrier. Elle a laissé croire à sa cliente qu'elle maîtrisait le projet, sous-estimant le calendrier et sous-évaluant le budget. Le tribunal conclut à la réticence dolosive d'IBM et donc l'annulation du contrat avec la restitution des sommes versées ainsi que le remboursement du préjudice d'exploitation subi par la Maif. L'exécution provisoire a été ordonnée.

Evaluation du préjudice
