

Arrêt N° 105/22 IV-COM

Audience publique du trente-et-un mai deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00407 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 10 mars 2021,

comparant par Maître Jerry Mosar, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son gérant,

2) la société de droit belge C, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Belgique sous le numéro, représentée par son gérant,

intimées aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Marc Thewes, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits

La société à responsabilité limitée B (ci-après « B »), tout comme sa filiale, la société de droit belge C (ci-après « C »), sont actives dans le domaine du recrutement du personnel et de l'intérim.

Le 4 mars 2014, B a conclu avec la société anonyme D un contrat de souscription pour le raccordement et la connexion au réseau de télédistribution.

Le 6 mars 2014, elle a conclu avec la société anonyme E (ci-après « A ») un contrat d'abonnement dit « DUO/TRIO » (ci-après « le contrat d'abonnement »), portant sur la mise à disposition par A d'une connexion au réseau de télédistribution moyennant le paiement d'une redevance mensuelle de 69 euros. Ce contrat d'abonnement offre notamment un accès à Internet à hauteur de 60 Megabites.

L'article 2 des conditions générales d'A stipule que : *« L'accès aux services est possible 24 heures sur 24, 7 jours sur 7 sauf en cas de force majeure ou d'un événement hors du contrôle de l'Opérateur et sous réserve d'éventuelles interruptions et interventions de maintenance nécessaires au bon fonctionnement du service et des matériels ».*

L'article 5.B alinéa 1^{er} de ces conditions générales prévoit que : *« Il est de convention expresse que la responsabilité de l'Opérateur ne peut être engagée, dans les cas suivants : cas de force majeure ou de faits indépendants de sa volonté notamment dans le cas d'interruption des réseaux, de défaillance du matériel de réception non-fourni par l'Opérateur ou de l'installation privée du Client ».*

Se plaignant de coupures de connexion à Internet pour un total de 4,5 jours (à savoir le 27 juillet 2017 durant la matinée, du 2 août à 17.30 heures au 4 août 2017 à 11 heures et du 27 novembre à 11 heures au 28 novembre 2017 à 16 heures) B et C ont mis en demeure les sociétés Det A de leur payer la somme de 63.000 euros par courriers des 20 décembre 2017 et 2 janvier 2018. Ces coupures avaient déjà été dénoncées à A par courriel du 29 novembre 2017.

Cette demande a été contestée par le mandataire d'A par courrier du 14 mai 2018.

La première instance

Par exploit d'huissier de justice du 20 juin 2018, B et C ont assigné A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à

Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

B a demandé la condamnation d'A au paiement du montant de 11.167,41 euros à titre de préjudice matériel et du montant de 2.500 euros à titre de préjudice moral, avec les intérêts tels que de droit.

C a demandé la condamnation d'A au paiement du montant de 43.616,10 euros à titre de préjudice matériel et du montant de 2.500 euros à titre de préjudice moral, avec les intérêts tels que de droit.

Les parties demanderesses ont encore sollicité la condamnation d'A au paiement à chacune d'elle d'une indemnité de 2.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation d'A au paiement des frais et dépens de l'instance ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Elles ont finalement sollicité sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile la communication par A du relevé des coupures de services pour la période allant du 1^{er} juin 2017 au 31 décembre 2017.

A l'appui de leurs demandes, elles ont exposé qu'B a subi des interruptions de connexion au réseau Internet d'une durée totale de 4,5 jours ce qui a également causé préjudice à C qui utilise le serveur d'B comme « *cloud* ».

A aurait manqué à son obligation contractuelle de mise à disposition d'une connexion continue au réseau Internet, de sorte que sa responsabilité contractuelle à l'égard d'B et délictuelle à l'égard d'C aurait été engagée.

B et C ont fait valoir avoir subi du fait des interruptions un préjudice tant matériel que moral

A a contesté le bien-fondé des demandes d'B et d'C.

Elle a demandé reconventionnellement la condamnation d'C au paiement du montant 4.002 euros correspondant au prix d'un abonnement DUO/TRIO pour la durée de 58 mois, avec les intérêts de retard à partir de la date d'échéance de chaque mensualité redue. A l'appui de sa demande, elle soutient qu'C aurait fait usage de ses services sans autorisation et en violation des stipulations du contrat d'abonnement conclu avec B. L'article 2 de ses conditions générales prévoirait que l'usage des services qu'elle offre serait un droit exclusif du client identifié dans le contrat d'abonnement, à savoir B.

A a basé sa demande sur l'enrichissement sans cause, sur l'article 1376 du Code civil, sinon sur l'article 1375 du Code civil, sinon sur les articles 1382 et 1383 du même code.

A a encore demandé reconventionnellement la condamnation d'B au paiement du montant de 34.800 euros en soutenant qu'B aurait engagé sa responsabilité contractuelle en ayant mis les services d'A à disposition d'C, en violation du contrat d'abonnement.

Elle a sollicité finalement l'allocation d'une indemnité de 3.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement contradictoire du 5 novembre 2020, le tribunal d'arrondissement a dit la demande principale partiellement fondée, a condamné A à payer à B et à C chaque fois la somme de 500 euros avec les intérêts au taux légal à partir du prononcé du jugement. Il a dit les demandes reconventionnelles non fondées et a débouté toutes les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Il a finalement condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi et sur base des conditions générales d'A, le tribunal a qualifié l'obligation de la mise à disposition d'une connexion continue au réseau Internet comme obligation de résultat. Il a retenu qu'il appartient à B de rapporter la preuve que les interruptions de la connexion à Internet qu'elle invoque sont imputables à la défaillance d'A. Une telle preuve n'a pas été rapportée selon le tribunal pour les interruptions du 27 juillet 2017 et celles alléguées entre le 2 et le 4 août 2017.

Il a constaté qu'A ne contestait pas l'imputabilité des coupures de connexion au réseau Internet entre le 27 et le 28 novembre 2017.

Le tribunal a rejeté la demande de production de pièces, à savoir le relevé des coupures de service pour la période allant du 1^{er} juin 2017 au 31 décembre 2017, motif pris que l'existence d'un relevé d'une panne pour le 27 juillet 2017 et pour la période allant du 2 au 4 août ne paraît pas vraisemblable et qu'en ce qui concerne les interruptions des 27 et 28 novembre 2017, la durée des pannes ne résulterait pas du relevé des incidents de réseau établi par A de sorte qu'il n'était pas pertinent d'en ordonner la production.

Le tribunal a dès lors retenu que seules les interruptions intervenues les 27 et 28 novembre 2017 sont imputables à A et comme celle-ci ne faisait état d'aucune cause étrangère présentant le caractère de force majeure, sa responsabilité pour les interruptions intervenues en ces dates a été retenue.

Quant au préjudice, le tribunal a d'abord rejeté le moyen tiré de l'imprévisibilité du dommage. Comme B n'a rapporté ni la preuve de la durée des interruptions, ni celle de leur récurrence, le tribunal a conclu que son préjudice matériel évalué à 11.167,41 euros n'était pas prouvé.

Au vu du fait que les défaillances d'A ont néanmoins causé un dommage à B, le tribunal a évalué ex aequo et bono le préjudice matériel subi au montant de 500 euros. Il a rejeté la demande tendant à l'indemnisation du préjudice moral en l'absence de tout commencement de preuve.

Sur base de la jurisprudence ayant consacré l'uniformité des fautes contractuelle et délictuelle, C pouvait invoquer le manquement par A à son obligation de résultat lui incombant en vertu du contrat d'abonnement du fait des interruptions de connexion au réseau Internet intervenues les 27 et 28 novembre 2017.

La faute délictuelle d'A à l'égard d'C a partant été retenue.

Le tribunal a cependant retenu que les pièces versées ne permettent pas de prouver le préjudice matériel invoqué de 43.616,10 euros.

Au vu du fait que les défaillances d'A ont néanmoins causé un dommage à C, le tribunal lui a accordé des dommages et intérêts évalués ex aequo et bono au montant de 500 euros et il l'a déboutée de sa demande tendant à l'indemnisation de son préjudice moral pour absence de toute preuve.

Le tribunal a débouté A de ses demandes reconventionnelles motif pris que les reproches suivant lesquels C aurait profité des services mis à disposition par A à B dans le cadre du contrat d'abonnement et qu'B aurait fait un usage non-conforme des services offerts par A n'étaient pas prouvés.

L'appel

Par exploit d'huissier de justice du 10 mars 2021, A a relevé appel de ce jugement qui ne lui avait pas été signifié. Par réformation du jugement entrepris, elle demande que la Cour dise que l'obligation de mise à disposition d'une connexion continue au réseau Internet est à qualifier de moyen, sinon tout au plus de moyen renforcé, sinon de résultat atténué et par conséquent de déclarer les demandes des parties B et C non fondées. Elle sollicite que ses demandes reconventionnelles soient déclarées fondées et, dès lors, qu'C soit condamnée à lui payer le montant de 5.658 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la date d'échéance de chaque mensualité redue, sinon à partir du jour de la demande en justice, sinon à tout autre montant même supérieur à évaluer ex aequo et bono par la Cour ou à dire d'expert et qu'B soit condamnée à lui payer le montant de 20 euros par jour de mise à disposition des services d'A à C à partir du 6 mars 2014 augmenté des intérêts au taux légal, sinon à tout autre montant même supérieur à évaluer ex aequo et bono par la Cour ou à dire d'expert.

Pour le surplus, elle conclut à la conformation du jugement en ce que le tribunal a dit que l'existence des interruptions du 27 juillet 2017 pendant toute la matinée et pendant la période du 2 au 4 août 2017 ne paraît pas vraisemblable et qu'il a rejeté la demande des parties demanderesses sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile.

A demande finalement la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon conjointe des parties intimées à lui payer une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel, de même qu'aux frais et dépens des deux instances.

Dans le dernier état de ses conclusions, A demande encore acte qu'elle se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel incident. Au fond, elle demande à le voir déclarer non fondé et à voir débouter B et C de leurs demandes.

B et C relèvent appel incident et concluent à voir dire qu'A est responsable du préjudice leur causé et elles demandent sa condamnation à payer à B les montants de 11.167,41 euros à titre de préjudice matériel et de 2.500 euros à titre de préjudice moral et à C les montants de 43.616,10 euros à titre de préjudice matériel et de 2.500 euros à titre de préjudice moral, ou à toute autre somme, même supérieure à arbitrer par la Cour ou à dire d'experts, avec les intérêts légaux tels que de droit.

Elles sollicitent chacune une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Les intimées demandent à la Cour de déclarer l'appel d'A non fondé et de la débouter de l'ensemble de ses prétentions. Elles concluent à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a retenu que l'obligation de mise à disposition d'une connexion continue au réseau Internet est à qualifier de résultat et en ce qu'il a déclaré non fondées les demandes reconventionnelles d'A.

Elles demandent finalement qu'A soit condamnée au frais et dépens de l'instance.

Les moyens des parties seront exposés avec plus de détail dans le cadre de l'appréciation des demandes.

Appréciation

Les appels, principal et incident, sont recevables pour avoir été introduits selon les forme et délai prévus par la loi.

La décision de rejet de la demande de production forcée de pièces n'ayant pas été appelée, la Cour n'est pas valablement saisie pour en connaître.

La demande d'B

Seule B étant contractuellement liée à A, il convient d'abord d'apprécier le bien-fondé de sa demande introduite sur base de la responsabilité contractuelle.

A critique le jugement en ce que le tribunal aurait qualifié son obligation de mise à disposition d'une connexion continue au réseau Internet de résultat. La volonté des parties primerait sur les critères dégagés par la jurisprudence, à savoir l'existence d'un aléa et le rôle de la victime.

Elle donne à considérer que les articles 2 et 5B alinéa 1^{er} de ses conditions générales excluent sa responsabilité en cas d'interruption des réseaux. De l'accord des parties, son obligation devrait être considérée comme de moyen.

A titre subsidiaire, et pour autant qu'il n'y aurait pas lieu à application de la volonté des parties, A expose qu'un fournisseur d'accès à Internet, n'ayant pas la maîtrise complète de l'Internet et étant dépendant d'un réseau global, ne saurait garantir une qualité maximale de connexion continue au réseau Internet. Les coupures de connexion seraient par essence aléatoires. De plus, le client aurait une part active dans l'utilisation des services fournis, de telle manière que les problèmes de connexion peuvent provenir de sa part, par exemple du fait d'un câble mal branché, d'un mauvais réglage du système informatique ou d'un problème de modem.

L'obligation assumée serait dès lors de moyen et il appartiendrait au client d'établir une faute dans son chef. Tout comme en matière d'obligations de résultat, il faudrait prouver que l'inexécution contractuelle est imputable à sa défaillance.

La preuve d'une faute ne serait pas rapportée par la seule constatation d'interruptions.

B conclut à une obligation de résultat dans le chef de son cocontractant tant sur base des conditions générales d'A que sur base de la jurisprudence française et luxembourgeoise en la matière. Cela engendrerait pour le fournisseur d'accès une présomption de responsabilité de tout dysfonctionnement, sauf à rapporter la preuve d'une cause étrangère. Or, en l'espèce, une telle cause étrangère ne serait prouvée.

Pour prospérer dans sa demande, il appartient à B de rapporter la preuve que l'inexécution contractuelle qu'elle invoque est imputable à la défaillance du débiteur contractuel, l'objet de la preuve variant selon que l'obligation à charge du débiteur était une obligation de moyens ou de résultat (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes

privées et publiques, Pasicrisie 2014, 3ème éd., n°505 et 518 et suivants).

Il est admis que le fournisseur de services de communications électroniques s'engage généralement à assurer la connexion de l'abonné aux réseaux décrits au contrat. L'opérateur doit assurer une qualité satisfaisante de connexion au réseau Internet sans pouvoir réduire ses obligations à une simple obligation de moyens, en d'autres termes, il est tenu d'une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer en cas d'inexécution que par la survenance d'un événement caractéristique de la force majeure. L'opérateur est dès lors responsable de tout dysfonctionnement dont l'utilisateur n'est pas en mesure de connaître la cause et encore moins de rapporter la preuve d'une faute de son fournisseur (Jurisclasseur commercial, concurrence, consommation, tome IV, fascicule 994, contrats de service de communications électriques, n° 72-74).

Il a été jugé que le fournisseur d'accès à Internet est tenu d'une obligation de résultat quant aux services offerts, qu'il ne peut s'exonérer de sa responsabilité à l'égard de son client en raison d'une défaillance technique, hormis le cas de force majeure et que la défaillance technique consistant en la mauvaise qualité de la ligne téléphonique, même émanant d'un tiers, ne permet pas de caractériser la force majeure, à défaut d'imprévisibilité (Cass fr., 1^{ère} civ., 19 nov. 2009, n° 08-21.645 : JurisData n° 2009-050402).

Il a pareillement été jugé en droit luxembourgeois, à l'instar du droit français, que l'opérateur contracte une obligation de résultat en ce qu'il est imposé à ce dernier de fournir le service décrit au contrat et que l'obligation essentielle du fournisseur d'assurer effectivement l'accès au service promis est qualifiée de résultat (Cour d'appel, 12 octobre 2011, n°36698 du rôle ainsi que les références y citées).

Les clauses contractuelles entre parties au litige ne dérogent pas à ce principe et elles ne prévoient notamment pas que le fournisseur d'accès doit seulement assurer le service avec la diligence d'un bon père de famille, ce qui traduirait dans son chef une simple obligation de moyens. Au contraire, elles prévoient que seule un cas de force majeure ou un fait indépendant de sa volonté pourrait empêcher que sa responsabilité soit engagée.

Il faut donc conclure, à l'instar du tribunal et conformément à une jurisprudence bien établie, que l'obligation de mise à disposition d'une connexion continue au réseau Internet est à qualifier de résultat.

Il en découle qu'B n'a pas à prouver la faute d'A mais qu'elle peut se contenter de prouver que le contrat comportait tel engagement déterminé à son profit et que cet engagement n'a pas été tenu. Le débiteur est alors présumé responsable et ne peut échapper à sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'une cause étrangère

présentant les caractères de la force majeure (G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, op. cit., n°518).

En l'espèce, il suffit pour B de prouver que l'obligation principale à laquelle A était contractuellement tenue, à savoir fournir une connexion au réseau Internet, n'a pas été exécutée.

A cet effet, elle verse divers éléments de preuve. Les coupures d'accès à Internet seraient prouvées par la fiche de travail d'A en date du 4 août 2017. Les coupures d'Internet des 27 et 28 novembre 2017 auraient été reconnues par A. B se réfère encore aux attestations testimoniales de ses employés et de ceux d'C. La réalité des coupures résulterait encore des rapports/logs du partenaire IT des parties intimées, la société F. Finalement, B se base sur sa lettre de mise en demeure pour établir les dysfonctionnements invoqués et elle se réfère à une jurisprudence française en vertu de laquelle la réalité de tels dysfonctionnements serait prouvée par les différentes plaintes successives du client.

A conteste l'existence des coupures du 27 juillet 2017 en donnant à considérer qu'elle aurait été saisie par B d'une demande de vérification de modem mais que le rendez-vous fixé pour le même jour aurait été annulé par B.

Elle conteste également les coupures entre le 2 et le 4 août 2017. Il ressortirait de la fiche de travail de son salarié G qu'il s'agissait d'un problème de l'amplificateur qui est la propriété exclusive d'B. Les coupures alléguées des 27 et 28 novembre 2017 n'auraient été que ponctuelles et auraient été dues à une perturbation provenant de la rue Zithe.

La salariée d'B, H indique dans son attestation testimoniale qu'elle a constaté « des coupures Internet récurrentes » en date du 27 juillet 2017, entre le 2 et le 4 août 2017 et entre le 27 et le 28 novembre 2017. Elle précise que comme Internet est l'outil de travail principal, il lui était difficile de travailler convenablement au cours de ces périodes.

I, également salariée d'B, atteste avoir constaté en date des 27 et 28 novembre 2017 de nombreuses coupures Internet. Elle précise que ces coupures ont sérieusement pénalisé son travail.

Comme il n'est pas contesté par A que le serveur d'B sert de « cloud » à C, les attestations testimoniales des employés de cette dernière peuvent être prises en considération afin d'établir l'existence des coupures d'Internet dont se plaint B.

J atteste qu'elle a été présente au bureau de Courtrai les 27, 28 et 29 novembre 2017, le 27 juillet 2017 et les 2, 3 et 4 août 2017 et qu'elle a constaté sur ces dates l'impossibilité d'accéder aux données sur le

server d'B et qu'il était impossible de retrouver les données des candidats et clients, de faire des sélections et de recevoir les emails. Elle précise encore que cela signifiait une incapacité de travailler pendant ces jours.

La copie de l'attestation testimoniale de K, versée en tant que pièce n°13 par Me Thewes, est illisible, de sorte que la Cour ne saurait en déduire une quelconque preuve.

L atteste avoir dû faire face à de nombreuses coupures au niveau de la connexion Internet réduisant considérablement les activités au sein du bureau. Elle précise avoir été dans l'impossibilité de répondre aux questions des clients et d'effectuer des recherches du 27 novembre 2017 au 28 novembre 2017.

Si ces attestations testimoniales permettent de retenir des problèmes d'accès à Internet aux dates litigieuses ou à certaines de ces dates, elles ne sont cependant pas suffisamment précises quant aux durées des coupures et quant à l'affection concrète du travail des employés.

Les autres pièces versées ne permettent pas non plus de déterminer la durée exacte des coupures d'accès à Internet, ni d'apprécier l'impact de ces déconnexions sur les prestations des salariés d'B. En effet, une coupure courte mais répétée a potentiellement un autre impact qu'une coupure continue plus longue. L'affirmation d'B suivant laquelle les coupures de connexion Internet ont eu pour conséquence de « placer les quatorze employés du groupe dans l'impossibilité complète de travailler » n'est dès lors pas à suffisance prouvé par les pièces versées.

A défaut d'une preuve tangible de la durée des coupures et de leur impact sur le travail concret des salariés d'B, les dommages et intérêts réclamés et calculés en tenant compte du dommage financier du chef de perte de chiffre d'affaires et du dommage financier du chef du coût de salariés inactifs suite aux coupures et donc techniquement au chômage indépendamment de la volonté de l'employeur sur une période précise de 4,5 jours ouvrables ne sauraient être alloués.

Il n'y a pas non plus lieu d'évaluer le dommage subi ex aequo et bono. En effet, une telle évaluation ne se conçoit que si aucune autre n'est possible. Le juge peut recourir à une évaluation ex æquo et bono à la condition qu'il indique les motifs pour lesquels il ne peut admettre le mode de calcul proposé par la victime et constate en outre l'impossibilité de déterminer autrement le dommage (Cass. belge., 11 septembre 2009, R.G. n° 08.0031.F. ; Cass. belge, 15 septembre 2010, R.G. n° P.10.0476.F. ; Cass. belge, 17 février 2012, R.G. n° C.11.0451.F. ; Cass. belge, 13 mars 2012, R.G. n° P.11.1568.N., inédit).

En l'espèce, une évaluation ex aequo et bono du dommage ne s'imposerait qu'en raison de la carence d'B d'établir la durée exacte des coupures d'accès à Internet. Or, dans une hypothèse de carence probatoire comme en l'espèce et par référence aux développements ci-dessus, une telle évaluation n'est pas indiquée.

Comme la durée des coupures laisse à être prouvée, une atteinte à l'image, à l'honneur et à la réputation d'B n'est pas non plus rapportée, de telle manière qu'elle est également à débouter de sa demande en allocation de dommages et intérêts pour préjudice moral.

L'appel d'A est partant à déclarer fondé et la demande d'B est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée.

La demande d'C

A critique le jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu, sur base de la jurisprudence française qu'« un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ». Elle insiste au contraire qu'C rapporte la preuve que la faute reprochée constitue, indépendamment du contrat, soit un manquement à une règle légale ou réglementaire, soit une imprudence ou négligence abstraction faite de la convention. Elle invoque partant la théorie de la faute détachable.

Or, c'est à bon droit que le tribunal a fait application de la jurisprudence française précitée reprise par la jurisprudence luxembourgeoise. Si effectivement le premier arrêt de la Cour de cassation française rendu en assemblée plénière en date du 6 octobre 2006 n'a pas été unanimement suivi et a donné lieu à des questions d'interprétation, la Cour de cassation française a réitéré sa décision de 2006, par un arrêt, également rendu en assemblée plénière, en date du 13 janvier 2020 (Cour de cassation française, ass. plen. n°17-19.963, Juris-Data : n° 2020-000171).

Aux termes de cette décision, « suivant l'article 1382 susvisé, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Le manquement par un contractant à une obligation contractuelle est de nature à constituer un fait illicite à l'égard d'un tiers au contrat lorsqu'il lui cause un dommage. Il importe de ne pas entraver l'indemnisation de ce dommage. Dès lors, le tiers au contrat qui établit un lien de causalité entre un manquement contractuel et le dommage qu'il subit n'est pas tenu de démontrer une faute délictuelle ou quasi délictuelle distincte de ce manquement ». Elle a retenu qu'un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.

Il en découle que tout manquement contractuel, qu'il s'agisse comme en l'espèce d'un manquement à une obligation de résultat ou à une obligation de moyens, sera donc susceptible de constituer un fait juridique préjudiciable (L. Bloch, « Clarification sur la question du manquement contractuel préjudiciable à un tiers », Responsabilité civile et assurances, n°3 mars 2020, n°16).

En l'espèce, comme l'existence de coupures, du moins ponctuelles, à Internet est établie et donc le manquement par A à son obligation de résultat, il convient de retenir qu'A a commis une faute délictuelle à l'égard d'C.

Or, comme relevé ci-dessus, étant donné que ni la durée de ces interruptions, ni leur impact concret sur les prestations des salariés d'C ne sont à suffisance établis, et étant donné que les dommages et intérêts réclamés sont calculés de la même manière que ceux réclamés par B, les demandes en allocation de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral d'C requièrent également un rejet. L'appel d'A est partant à déclarer fondé quant à ce volet et les demandes d'C sont à déclarer non fondées.

Les demandes reconventionnelles d'A

La demande dirigée contre B

A reproche à B de ne pas l'avoir informée du fait qu'elle souhaitait souscrire à un abonnement pour ses besoins professionnels étant précisé qu'A n'offre ses abonnements qu'aux particuliers.

Elle lui reproche également d'avoir dissimulé le fait qu'C profitait de l'abonnement souscrit par B. Celle-ci aurait de ce fait violé l'article 2 des conditions générales aux termes duquel « l'usage des services proposés par l'Opérateur est un droit exclusif du Client identifié dans le Contrat », de même qu'elle aurait manqué à son obligation de loyauté.

A réclame l'indemnisation de son préjudice évalué ex aequo et bono au montant de 20 euros par jour de mise à disposition de ses services, soit le montant de 49.800 euros, sur base de la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle.

B conteste cette demande en donnant à considérer qu'en tant que société commerciale, le contrat d'abonnement était forcément souscrit à des fins professionnelles et qu'A aurait dû l'informer que ses services n'étaient destinés qu'à une utilisation modérée par des personnes privées.

Pour le reste, elle n'aurait pas mis sa connexion Internet à disposition de sa filiale mais seulement son serveur.

Indépendamment de la question de savoir si B a commis une faute contractuelle, il faut constater qu'A, en réclamant l'indemnisation de son préjudice évalué ex aequo et bono à un montant de 20 euros par jour de mise à disposition, reste en défaut de préciser la consistance exacte de son préjudice en lien causal avec la faute reprochée. En effet, elle ne donne aucune précision sur la nature de ce préjudice, de sorte qu'il est impossible d'en apprécier l'étendue tant quant à son principe que quant à son quantum. Au demeurant, et comme précisé ci-dessus, l'évaluation ex aequo et bono de dommages et intérêts ne peut constituer qu'une dernière option. Or, en l'espèce et au vu des carences d'A d'exposer en quoi consiste concrètement son dommage, il n'est pas possible de procéder à une évaluation quelconque de ce préjudice. La demande est partant à rejeter sur base de la responsabilité contractuelle et le jugement entrepris est à confirmer quant à ce volet.

Selon les termes du jugement, la base juridique subsidiaire de la responsabilité délictuelle n'avait pas été invoquée en première instance. Au vu de la relation contractuelle liant les parties et conformément au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, la demande est irrecevable sur la base subsidiaire de la responsabilité délictuelle.

La demande dirigée contre C

A reproche à C d'avoir indirectement profité de ses services sans régler la moindre contrepartie depuis 2014 et de s'être enrichie au détriment d'A.

Elle lui réclame le prix d'un abonnement DUO/TRIO depuis le 6 mars 2014, soit la somme de 69 (prix mensuel) x 82 (mois) = 5.658 euros sur base de l'article 1376 du Code civil, sinon sur base de l'article 1375 du même code, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

C conteste cette demande et donne à considérer qu'elle se limitait à se connecter au serveur d'B et ce via sa propre connexion Internet. Le serveur d'B servirait effectivement de « cloud » aux quatre bureaux de la filiale belge. Cette mise à disposition du serveur constituerait un usage des services proposés par A au sens de contrat conclu entre parties. L'abonnement permettrait d'ailleurs l'installation d'un serveur. Il n'y aurait dès lors pas d'abus, ou usage non autorisé par elle de l'accès à Internet d'B.

C conteste encore un enrichissement dans son chef, de même qu'un appauvrissement dans le chef d'A.

A invoque à titre principal un enrichissement sans cause dans le chef d'C.

L'enrichissement sans cause fait partie des quasi-contrats prévus aux articles 1370 et suivants du Code civil relatifs aux engagements qui se forment sans convention.

Pour prospérer dans une action de in rem verso, le demandeur doit établir son appauvrissement, l'enrichissement corrélatif du défendeur et l'absence d'une juste cause. En raison du caractère subsidiaire de l'action de l'enrichissement sans cause, elle ne peut être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur.

L'appauvri qui dispose, contre l'enrichi ou contre un tiers, d'une autre action de nature contractuelle, quasi-contractuelle, délictuelle ou légale se doit d'y recourir. L'action de in rem verso ne peut être reçue qu'en l'absence de toute autre voie de droit (voir dans ce sens : Cour d'appel, 18 janvier 2018, n° 42844 du rôle ainsi que les références y citées).

En l'espèce, A base sa demande à titre principal sur l'enrichissement sans cause. A titre subsidiaire, elle invoque encore les articles 1375 et 1382 et 1383 du Code civil. Contrairement à son affirmation selon laquelle « les conditions de l'enrichissement sans cause sont remplies puisqu'A ne dispose d'aucune autre action à l'encontre d'C », il faut en conclure qu'elle estime disposer d'autres actions basées sur un quasi-contrat, respectivement d'un délit ou quasi-délit.

Sa demande basée sur l'enrichissement sans cause est partant à déclarer irrecevable et le jugement est à réformer quant à ce volet.

A base sa demande subsidiairement sur l'article 1375 du Code civil relatif à la gestion d'affaires. Il est admis pour que cette base légale puisse être invoquée, il faut que l'intervention de la personne qui s'en prévaut a été spontanée et qu'elle repose sur la volonté d'agir dans l'intérêt d'un tiers. Elle ne peut servir de base légale à une action relative à une obligation à laquelle le demandeur était tenu. Or, ELRONA reste en défaut de caractériser ces différentes conditions, de telle manière qu'il convient de déclarer la demande non fondée sur cette base.

Elle se base finalement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil sans cependant caractériser plus amplement la faute délictuelle reprochée à C, de telle manière que la Cour est dans l'impossibilité de se prononcer quant à cette base légale.

La demande reconventionnelle d'A dirigée contre C est partant à déclarer non fondée sur base des articles 1375, 1382 et 1383 du Code civil et le jugement est à confirmer quant à ce volet.

Les demandes accessoires

A sollicite la réformation du jugement en ce que le tribunal ne lui a pas alloué d'indemnité de procédure et elle réclame à ce titre une indemnité à hauteur de 2.500 euros.

Au vu de l'issue du litige dans sa globalité, c'est à juste titre que le tribunal a débouté A de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure. Son appel n'est dès lors pas fondé quant à ce volet.

A réclame encore une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Les parties B et C sollicitent également chacune une indemnité de procédure pour l'instance d'appel d'un montant de 2.500 euros.

Comme toutes ces parties restent en défaut de justifier la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elles sont à débouter de leurs demandes respectives.

A sollicite également que les parties adverses soient condamnées aux frais et dépens de la première instance. Comme toutes les parties succombent dans le cadre de leurs demandes principale et reconventionnelle, il convient de faire masse des frais et dépens de la première instance et de condamner A d'un côté et B et C de l'autre côté à en supporter la moitié.

Il en sera de même pour les frais et dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

par réformation :

déclare la demande de la société à responsabilité limitée B dirigée contre la société anonyme E non fondée,

déclare la demande de la société de droit belge C dirigée contre la société anonyme E non fondée,

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme E contre la société de droit belge C irrecevable sur base de l'enrichissement sans cause,

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme E contre la société de droit belge C non fondée sur base des articles 1375, 1382 et 1383 du Code civil,

fait masse des frais et dépens de la première instance et les impose pour moitié à la société anonyme E et pour moitié à la société à responsabilité limitée B et à la société de droit belge C et en ordonne la distraction au profit de Maître Jerry Mosar sur ses affirmations de droit,

dit l'appel principal non fondé pour le surplus,

dit l'appel incident non fondé,

confirme le jugement pour le surplus,

dit la demande de la société anonyme E contre la société à responsabilité limitée B irrecevable sur base délictuelle,

déboute les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à la société anonyme E et pour moitié à la société à responsabilité limitée B et à la société de droit belge C et en ordonne la distraction au profit de Maître Jerry Mosar et de Maître Marc Thewes sur leurs affirmations de droit.

