

Arrêt civil

Audience publique du 9 juin deux mille dix

Numéros 33956 et 33966 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

l'association sans but lucratif FONDATION R),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 29 juillet 2008,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme G),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO du 29 juillet 2008,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. la société anonyme ED),

intimée aux fins du susdit exploit CALVO du 29 juillet 2008,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg ;

II) E n t r e :

la société anonyme ED),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL
de Luxembourg en date du 18 juillet 2008,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la société anonyme G),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 18 juillet 2008,

comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

2. l'association sans but lucratif FONDATION R),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 18 juillet 2008,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Statuant sur un litige relatif à la responsabilité de la société anonyme ED) (ci-après «ED)») ainsi que de l'association sans but lucratif FONDATION R) (ci-après « R)») pour le retrait, en juillet 2006, du nom de domaine « luxoccasions.lu » qui avait été attribué à la société anonyme G) S.A. (ci-après « G)») en janvier 2006, le tribunal d'arrondissement, dans un

jugement du 7 mai 2008, a dit non fondée la demande en restitution du site dirigée contre R). Il a par contre déclaré fondée en son principe la demande en paiement de dommages et intérêts formulée à l'encontre de ED) et de R) et il a chargé un expert d'évaluer le préjudice réel que représente la perte de ce site à la demanderesse dans le cadre de l'exploitation de son commerce, en tenant compte du fait que la demanderesse a perdu le droit au renouvellement de l'enregistrement à son profit de ce site.

De cette décision, ED) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 18 juillet 2008 tandis que R) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 29 juillet 2008.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre ces appels enrôlés sous les numéros 33956 et 33966.

ED) demande la réformation du jugement dont appel et elle réclame une indemnité de procédure de 2.000.- EUR contre G).

R) demande d'abord de révoquer l'ordonnance de clôture du 9 mai 2007 qui fut prononcée à son encontre, d'annuler tous les actes de procédure intervenus après cette ordonnance et de renvoyer l'affaire en première instance.

Plus subsidiairement, elle demande la réformation du jugement et plus subsidiairement encore, elle demande que sa responsabilité soit limitée à 50.- EUR aux termes du contrat. Elle demande finalement une indemnité de procédure de 2.000.- EUR contre G).

Les parties sont contraires sur le déroulement des faits et la Cour sera amenée à les clarifier au vu des pièces qui lui sont soumises.

ED) soutient qu'elle a transmis dans les formes requises la demande d'enregistrement de G) au Registre des noms de domaines en « .lu » détenu par R). Celle-ci aurait validé la demande d'enregistrement du nom de domaine « luxoccasions.lu » et ce serait également cette association qui seule aurait le pouvoir de désactiver un nom de domaine enregistré.

ED) aurait donc rempli ses obligations contractuelles et ce seraient les seuls agissements de G) par rapport au changement de l'adresse de facturation qui auraient créé la confusion à l'origine du retrait du nom de domaine. De toute façon, à partir du 18 janvier 2006, date à laquelle R) aurait réceptionné le formulaire opérant le changement de contact de facturation, ED) et G) ne seraient plus liés contractuellement.

Elle conteste aussi le préjudice allégué, tirant argument du fait que G) est en aveu de n'avoir remarqué le retrait du nom de domaine qu'au mois de juillet 2006 ce qui présumerait la faible exploitation du site.

ED) rejoint les conclusions de R) sur la limitation de responsabilité que cette dernière invoque.

R) conteste toute faute dans son chef. Elle soutient qu'elle n'a fait qu'appliquer la procédure de radiation telle que prévue dans l'avenant et les conditions générales applicables entre les parties dans le cadre du contrat d'enregistrement.

Aucun paiement ne lui serait parvenu dans les délais fixés de sorte qu'elle aurait pu procéder à la radiation du nom de domaine en juillet 2006 et elle aurait pu pareillement l'attribuer à un autre requérant ayant formé sa demande d'enregistrement six semaines après la radiation.

Si préjudice il y avait, celui-ci serait exclusivement dû à la faute de l'intimée G) pour avoir omis d'informer ED) qu'elle avait procédé au changement du contact de facturation au courant du mois de janvier 2006 de sorte que cette société n'aurait pas pu régulariser sa procédure de paiement de manière à la faire valablement enregistrer par R).

En ce qui concerne le préjudice allégué, R) renvoie à l'article 5 de l'avenant qui limite la responsabilité de R) envers le demandeur à 125% des droits d'enregistrement (125% de 40.- EUR =) c'est-à-dire 50.- EUR.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y retenus et elle demande une indemnité de procédure de 2.000.- EUR.

Elle demande de déclarer irrecevable la demande en révocation de l'ordonnance de clôture.

Elle estime que la clause de limitation de responsabilité invoquée par R) devrait être réputée non écrite, partant annulée. En tout état de cause, la faute commise par R) serait à considérer comme une faute lourde excluant toute limitation de responsabilité.

Quant à la procédure

Aux termes de l'article 223 du Nouveau Code de Procédure civile, la clôture de l'instruction est prononcée par une ordonnance motivée qui ne

peut être frappée d'aucun recours. L'appel de R) sur ce point est par conséquent irrecevable.

Quant aux faits pertinents pour la solution du litige

R) exploite le registre national des noms de domaine de second niveau en « .lu » (D)-lu).

ED) est un intermédiaire entre les registres nationaux ou internationaux et les personnes qui désirent exploiter un nom de domaine.

G) a rempli le 19 décembre 2005 un formulaire sur le site internet de ED) pour demander, entre autres, l'enregistrement du nom de domaine « luxoccasions.lu ».

Le même jour, ED) lui a envoyé un mail pour l'informer que cet enregistrement ne sera complet qu'après que le document d'enregistrement aura été imprimé, puis signé en page 2 et 4 par le contact administratif et faxé ou envoyé à ED). Le même jour encore, elle lui envoya une facture (invoice) pour l'enregistrement des deux noms de domaine luxoccasion.lu (non en cause dans ce dossier) et luxoccasions.lu pour les montants de 2x 38.- EUR +TVA ce qui correspond à un total de 87,40 EUR.

Ce montant fut débité de sa carte de crédit le même jour.

G) a rempli la demande sur papier complète et l'a faxée à ED). La même demande d'enregistrement a été continuée par ED) à R) qui l'a réceptionnée le 9 janvier 2006. Sur cette demande figurent le détenteur du nom de domaine G), le contact administratif, de même que le contact technique Christian W) ainsi que le contact de facturation ED).

Le 18 janvier 2006, Christian W) envoya un fax à R) dans lequel il modifia le contact de facturation pour une quinzaine de noms de domaine qu'il avait réservés, dont luxoccasions.lu, le contact de facturation devant dorénavant être G) au lieu de ED).

Le 25 janvier 2006, R) envoya un mail à Christian W) pour l'informer que les modifications avaient été enregistrées, qu'elles ne devenaient effectives que le lendemain et que le titulaire avait la possibilité de les vérifier sur le site web [www.D\).lu](http://www.D).lu).

Le 20 janvier 2006, R) envoya à ED) une facture concernant les frais d'abonnement annuels de 40.- EUR (34,78 + TVA).

Cette facture fut suivie de deux rappels envoyés également à ED) en date des 21 février et 4 avril 2006.

Le 26 avril 2006, ED) fit un paiement global de 4.200.- EUR pour 105 noms de domaine, dont luxoccasions.lu.

A une date ultérieure, en juillet 2006, R), considérant que les frais d'abonnement du nom de domaine luxoccasions.lu n'avaient pas été payés, a annulé l'enregistrement de ce nom de domaine au profit de G) et l'a attribué à une autre personne en ayant fait la demande.

Quant aux responsabilités

La partie G), qui se prétend lésée par le comportement de ED) et de R), n'a commis aucune faute. Elle a payé la facture de l'enregistrement du nom de domaine à ED). Elle était en droit de changer d'adresse de facturation. Elle n'a pas payé la facture relative à l'abonnement pour 2006 de ce nom de domaine, mais il ne résulte d'aucun élément qu'une quelconque facture à ce sujet lui aurait été adressée.

La société ED) s'est engagée contractuellement envers G). Son obligation consistait à réserver pour G) le nom de domaine luxoccasions.lu auprès de R). Contrairement à l'appréciation des juges de première instance, il n'apparaît pas aux termes des éléments soumis à la Cour que G) aurait eu une obligation de résultat de faire enregistrer le nom de domaine en question pour la demanderesse pour la durée d'une année contre paiement du prix.

En l'espèce, ED) a continué la demande d'enregistrement du nom de domaine luxoccasions.lu à R). Elle a reçu le 20 janvier 2006 une facture de R). Elle n'a pas continué cette facture à son client G) mais elle a payé cette facture le 26 avril 2006 après le deuxième rappel.

A partir du 25 janvier 2006, date à laquelle G) a procédé auprès de R) au changement de l'adresse de facturation pour une raison qui n'a pas été expliquée, ED) était déchargée de son mandat.

Si cette société a fait preuve d'une attitude incohérente en ne continuant pas la facture du 20 janvier à son client G) mais en payant cette facture après le deuxième rappel, à un moment où elle n'y était théoriquement plus tenue, aucune faute contractuelle concrète, de nature à avoir engendré le dommage allégué, n'a toutefois été rapportée à sa charge. Il y a par conséquent lieu à réformation sur ce point en déchargeant ED) de toute responsabilité et condamnation.

R) a attribué le nom de domaine luxoccasions.lu à G) après avoir reçu la demande d'enregistrement. Cette demande d'enregistrement signée par le responsable de G) a déclenché des relations contractuelles entre G) et R).

Par la suite, R) a à bon droit envoyé la facture relative aux frais d'abonnement pour 2006 à ED) parce que cette société était à ce moment le contact de facturation de G). C'est cependant à tort qu'elle a continué d'adresser les deux rappels à ED) puisque le changement d'adresse de facturation avait été enregistré chez elle dès le 25 janvier 2006. C'est encore à tort qu'elle n'a pas enregistré la part du paiement global effectué le 26 avril 2006 par G) pour compte du nom de domaine luxoccasions.lu au profit du détenteur de ce site.

L'article 7 des conditions générales de R) se lit comme suit :

« 7.1. Si l'enregistré n'a pas payé les droits dus endéans les 30 jours à partir de l'envoi de la facture, un premier rappel lui sera envoyé par D)-LU. Si, après une nouvelle période de 30 jours, la facture n'a toujours pas été réglée par l'entité, celle-ci reçoit un deuxième rappel et D)-LU met le nom de domaine en état inactif.

7.2. Le nom de domaine est alors mis en période d'attente pour 30 jours. Pendant cette période, toute activité relative à ce nom de domaine est suspendue et personne ne peut en faire une quelconque utilisation.

7.3. D)-LU a le droit de procéder à l'annulation de ce nom de domaine si aucun paiement n'est intervenu à l'expiration de cette dernière période de 30 jours (90 jours après l'envoi de la facture).

7.4. Après son annulation, ce nom de domaine pourra faire l'objet d'une nouvelle demande d'enregistrement sous les conditions décrites au point 8.3. ».

Il résulte de l'interprétation de l'article 7 des conditions générales qu'une dernière période de 30 jours pour le paiement s'ouvre après le deuxième rappel. En effet, même s'il est aussi question d'une période totale de 90 jours après la facture, il faut admettre que la disposition la plus favorable pour le client, c'est-à-dire un dernier délai de 30 jours après le deuxième rappel pour faire réactiver le compte, s'applique. Le paiement fait par ED) le 26 avril 2006, soit moins de 30 jours après le deuxième rappel du 4 avril 2006 aurait donc dû être pris en compte par R).

C'est par conséquent à tort qu'elle a procédé à l'annulation ultérieure de l'enregistrement du nom de domaine litigieux au profit de G).

Même si ces fautes de R) peuvent s'expliquer par la multitude de demandes d'enregistrement faites par la société G), par le paiement global

effectué par ED) et par le changement d'adresse de facturation, il n'en reste pas moins qu'elles sont le résultat d'une certaine défaillance d'organisation du suivi des clients auprès de R).

Cette faute a causé un dommage à G) puisque le nom de domaine luxoccasions.lu, comme tout nom de domaine tant soit peu significatif, a une certaine valeur marchande, si faible soit-elle. Il en est ainsi même si la société requérante ne prouve point avoir exploité le nom de domaine en question mais s'est seulement bornée à le réserver pour une utilisation future ou pour la rétrocession rémunérée à un utilisateur potentiel.

Reste toutefois à savoir si le dommage consistant dans la perte de la réservation du nom de domaine luxoccasions.lu est à indemniser in concreto ou si la limitation de responsabilité prévue aux conditions générales s'applique.

L'article 12 des mêmes conditions générales se lit comme suit :

« Responsabilité de la Fondation R)

12.1. La Fondation R) n'assume aucune autre obligation et ne saura donc être tenue responsable, notamment du fait d'une privation de jouissance, de l'affectation des affaires de l'enregistré, de l'interruption des affaires, ou de tout autre dommage, même dans le cas où elle aurait été avertie de la possibilité d'un tel dommage.

12.2. La responsabilité de la Fondation R) envers le demandeur se limite à 125% des droits d'enregistrement qui sont dus pour une certaine période d'enregistrement ».

L'article 5 de l'avenant au contrat d'enregistrement est rédigé de la façon suivante :

« la Fondation R) n'assume pas d'autres obligations que celles découlant du contrat d'enregistrement et ne saura donc être tenue responsable notamment du fait d'une privation de jouissance, de l'affectation des affaires de l'enregistré, de l'interruption des affaires, ou de tout autre dommage, même dans le cas où elle aurait été avertie de la possibilité d'un tel dommage.

12.2. La responsabilité de la Fondation R) envers le demandeur se limite à 125% des droits d'enregistrement qui sont dus pour une certaine période d'enregistrement ».

Les conditions générales de R) ont été connues et ont dû être acceptées par G) du fait même de la procédure d'enregistrement du nom de domaine

qui oblige le requérant à accéder aux links vers les conditions générales et de les accepter. Il en va de même de l'avenant que G) admet d'ailleurs d'avoir accepté, cet avenant renvoyant aux articles pertinents des conditions générales et reprenant la clause limitative de responsabilité en la précisant.

Etant donné que le litige se meut entre commerçants, la clause qui fixe une réparation maximale est parfaitement valable et l'article 1150 du Code civil dispose que le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée a vocation à s'appliquer.

En l'espèce, aucun dol ou faute grave équipollente au dol n'est à mettre à charge de R). Par réformation du jugement de première instance, seule la réparation conventionnellement fixée à 125% de l'abonnement pour 2006, c'est-à-dire 50.- EUR est par conséquent à allouer à G).

Les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ne sont pas fondées en l'absence de l'iniquité requise.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit les appels enrôlés sous les numéros 33956 et 33966 en la forme ;

les joint ;

déclare irrecevable l'appel de l'association sans but lucratif FONDATION R) en ce qu'il concerne l'ordonnance de clôture de première instance ;

dit les appels fondés pour le surplus;

réformant,

déboute la société anonyme G) S.A. de sa demande contre la société anonyme ED) ;

dit fondée la demande de la société anonyme G) S.A. contre l'association sans but lucratif FONDATION R) pour la somme de 50.- € ;

condamne l'association sans but lucratif FONDATION R) à payer à la société anonyme G) S.A. la somme de 50.- EUR avec les intérêts au taux légal à partir de l'assignation en justice du 20 février 2007 jusqu'à solde ;

déboute les parties de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne l'association sans but lucratif FONDATION R) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maîtres Arsène KRONSHAGEN et Claude WASSENICH qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.