

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2024TALCH02/00833

Audience publique du vendredi, vingt-quatre mai deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2020-05811 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Tania CARDOSO, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

Entre :

La société **SOCIETE1.) LIMITED**, une « private limited company » de droit de l'Île de Jersey, ayant son siège social à ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonction, immatriculée au registre de la « Jersey Financial Services Commission » sous le numéro NUMERO1.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle BAUSTERT, en remplacement de l'huissier de justice Catherine NILLES de Luxembourg, du 10 juillet 2020,

comparant par Maître Gérald STEVENS, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

La société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.) ;

partie défenderesse aux fins du prêt exploit Michèle BAUSTERT, en remplacement de l'huissier de justice Catherine NILLES, du 10 juillet 2020,

comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, à savoir la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Albert MORO, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Faits

La société de droit de l'île de Jersey SOCIETE1.) LIMITED est spécialisée dans la vente de matériel informatique.

Depuis le 4 juillet 2005, SOCIETE1.) a eu recours au « Marketplace » mis à disposition par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après « SOCIETE2.) ») permettant à des vendeurs tiers de vendre des produits neufs ou d'occasion directement aux clients d'SOCIETE2.).

À cette fin, les parties étaient liées par un contrat intitulé « *Amazon Services Europe Business Solutions Agreement* » et les conditions générales y afférentes (ci-après le « Contrat »).

Le Contrat prévoit une clause limitative de responsabilité en son article 7 qui stipule que « *both parties are only liable for damages suffered as a result of willful misconduct or gross negligence. In case of minor negligence, the parties are only liable for (a) injury to life, body, or health; or (b) foreseeable typically occurring damages resulting for the breach of a fundamental contractual obligation* ».

Concernant les problèmes pouvant survenir en ce qui concerne les produits mis en vente, il est prévu ce qui suit à l'article S-3.1 :

S-3.1 Delivery Errors and Nonconformities; Recalls. You are responsible for any non-performance, non-delivery, misdelivery, theft or other mistake
* FEEDBACK rection with the fulfilment and delivery of Your Products, except

to the extent caused by: (a) credit card fraud for which Amazon Payments Europe s.c.a. is responsible under Section 3.1 of the APE User Agreement or for which Amazon Payments UK Limited is responsible under Section 3.1 of the APUK User Agreement; or (b) our failure to make available to you Order Information as it was received by us or resulting from address verification. Notwithstanding the previous sentence, for those of Your Products that are fulfilled using Fulfilment by Amazon, if any, the Fulfilment by Amazon Service Terms will apply to non-delivery, misdelivery, theft or other mistake or act in connection with the fulfilment and delivery of those of Your Products. You are also responsible for any non-conformity or defect in, or any public or private recall of, as well as any other safety concerns related to, any of Your Products or other products provided in connection with Your Products. You will notify us promptly as soon as you have knowledge of any public or private recalls of Your Products or other products provided in connection with Your Products. If we determine that the performance of your obligations under this Agreement may result in returns, claims, disputes, violations of our terms or policies, or cause any other risks to Amazon or third parties, then we may mitigate them including by determining whether a customer will receive a refund, adjustment or replacement for any of Your Products for as long as we determine any related risks to Amazon or third parties persist.

SOCIETE2.) offre en outre une garantie appelée « Garantie A à Z », inscrite à l'article S-3.2 du Contrat, ayant pour objet de protéger les acheteurs en cas d'acquisition d'articles vendus et expédiés par un vendeur « Marketplace » (ci-après la « Garantie A à Z ») :

S-3.2 A-to-z Guarantee.

If we inform you that we have received a claim under the "A-to-z Guarantee" offered on a particular Amazon Site or any other dispute relating to the offer, sale or fulfillment of Your Product(s) (other than a chargeback), concerning one of Your Transactions, you will have 30 days to appeal our decision of the claim. If, after investigation, we find that a claim, chargeback, or dispute is your responsibility, you (i) will not take recourse against the customer, and (ii) are responsible for reimbursing APE or APUK (as applicable) for the amount paid by the customer (including taxes and shipping and handling charges, but excluding any Referral Fees that we retained as defined in Section S-4), and all other fees and expenses associated with the original transaction (such as credit card, bank, payment processing, re-presentment, or penalty fees) and any related chargebacks or refunds to the extent payable by us. You will not be responsible for reimbursing APE or APUK (as applicable) where the customer has not shipped Your Product(s) back to you. However, customers will not be required to ship your Products back to you and you will be responsible for bearing the cost where there are safety or hazardous risk, IP violation, or fraudulent activity related to Your Product(s), or where you have agreed not to require the return of Your Product. Where we find that a claim, FEEDBACK or dispute is your responsibility and the customer has returned your Product, you are responsible for reimbursing the return shipping cost. Only A-to-z claims that we determine are your responsibility are taken into consideration to calculate your performance indicators.

Parallèlement, SOCIETE1.) a également conclu un contrat avec *la société en commandite par actions SOCIETE2.)* (ci-après « SOCIETE2. »), régissant le service de traitement des paiements pour les transactions effectuées dans le cadre du service de vente proposé par SOCIETE2.).

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 10 juillet 2020, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile.

La clôture de l'instruction a été prononcée par ordonnance du 4 mars 2024.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 17 avril 2024.

Prétentions et moyens des parties

SOCIETE1.) demande la condamnation d'SOCIETE2.) à lui payer « *l'équivalent en euros, converti à la date du jugement à intervenir conformément au taux de change officiel le plus favorable* », du montant de 1.059.383,- GBP, avec les intérêts au taux légal à compter du 19 avril 2019 jusqu'au jour de l'assignation et avec les intérêts judiciaires à compter de la demande en justice.

Elle réclame ensuite l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire sans caution du présent jugement ainsi que la condamnation d'SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Dans ses conclusions de synthèse du 20 février 2024, SOCIETE1.) demande en outre à voir prononcer la nullité des clauses S-3.1 et S-3.2 du Contrat.

A l'appui de ses prétentions, SOCIETE1.) fait exposer qu'à partir de la mi-avril 2019 elle aurait été victime d'un stratagème connu sous le nom d'« eBay arbitrage » aux termes duquel deux cybermarchands, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), auraient commandé divers articles auprès de SOCIETE1.) afin de les livrer à leurs clients par le biais de la plateforme eBay pour ensuite déclarer mensongèrement à SOCIETE2.) que les articles ne leur auraient pas été livrés et ainsi percevoir le prix de vente du produit vendu sur eBay et, simultanément, bénéficié de la Garantie A à Z.

SOCIETE1.) aurait, dès le 17 avril 2019, alerté SOCIETE2.) de manière circonstanciée et récurrente sur le caractère frauduleux du mécanisme employé par les cybermarchands.

Toutefois, sans la moindre considération pour ses nombreux messages, SOCIETE2.) aurait, jusqu'au mois de septembre 2019, au titre de la Garantie A à Z et sans effectuer de quelconques investigations ou diligences, procédé au remboursement de plus de deux cents commandes effectuées par les cybermarchands, montant à chaque fois déduit du compte vendeur de SOCIETE1.).

SOCIETE2.) aurait par ailleurs pénalisé SOCIETE1.) en dégradant ses indicateurs de performance et bloqué son compte vendeur du 22 juin au 5 juillet 2019.

Ce n'aurait été que sur base des déclarations des clients des cybermarchands, attestant de la livraison effective des produits litigieux, recueillies par SOCIETE1.), qu'SOCIETE2.) aurait finalement, entre les mois de septembre et novembre 2019, remboursé SOCIETE1.) la majorité des montants injustement prélevés sur son compte vendeur.

Les prédits facteurs auraient néanmoins entraîné une chute significative des ventes de SOCIETE1.) et mené à la perte de la « *buy box* » (boîte d'achat correspondant au bouton « ajouter au panier »), celle-ci permettant aux vendeurs tiers de bénéficier d'une visibilité accrue et d'augmenter leurs ventes, que SOCIETE1.) n'aurait récupéré que le 3 octobre 2019 après avoir insisté auprès d'SOCIETE2.). Pour rétablir rapidement ses métriques, SOCIETE1.) aurait par ailleurs été contrainte de recourir aux services payants d'un *account manager*.

SOCIETE1.) qualifie la clause S-3.2. d'abusives, sinon à tout le moins de déséquilibrée, et en demande l'annulation au motif qu'elle créerait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties. Elle renvoie à ce titre à une enquête diligentée par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes française, suite à laquelle la clause litigieuse aurait été considérée comme abusive, au regard de l'article L.442-1 2° du code de commerce français, par le tribunal de commerce de Paris.

Si en droit luxembourgeois, il n'existerait pas de disposition similaire et que le caractère abusif d'une clause ne s'analyserait que dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur au sens de l'article L.211-2 du Code de la consommation, ce cantonnement de la lutte contre les clauses abusives serait révolu. En effet, à l'instar des droits belge et français, il y aurait lieu d'apprécier le caractère abusif au regard du droit commun des contrats, notamment sur le fondement de la bonne foi, principe contribuant à assurer l'équilibre contractuel et l'égalité des cocontractants et imposant aux parties d'agir de manière raisonnable, loyale et équitable. En l'absence de définition légale de la notion de clause abusive en droit commun des contrats, il conviendrait de se référer à celle édictée par le Code de la consommation selon laquelle toute clause qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations des parties est abusive.

En l'espèce, la clause S-3.2. imposerait au vendeur, qui n'aurait pas opté pour une méthode d'expédition avec suivi, de rembourser automatiquement l'acheteur lorsque celui-ci prétendrait ne pas avoir reçu l'article, sans examen préalable de la réclamation de l'acheteur et même si, après contestation du vendeur, la réclamation s'avérerait injustifiée. En présence d'une méthode d'expédition avec suivi, c'est SOCIETE2.) seule qui apprécierait le caractère justifié de la réclamation, sans forcément procéder à une enquête, et rembourserait l'acheteur à partir du compte du vendeur tiers. Que la réclamation soit justifiée ou non, elle influencerait sur le taux de performance du vendeur. Une telle clause créerait un déséquilibre manifeste au détriment de SOCIETE1.) en ce qu'elle lui imposerait, placée dans une situation de dépendance, une charge anormale et excessive, à savoir une obligation de remboursement sans possibilité de vérifier le bien-fondé de la réclamation, qu'elle n'aurait pas accepté si elle avait pu en discuter.

SOCIETE1.) donne par ailleurs à considérer que sa demande en annulation constituerait une demande incidente virtuellement comprise dans son assignation pour s'y rattacher par un lien étroit dans la mesure où elle tendrait aux mêmes fins que la

demande originaire, à savoir à obtenir indemnisation des conséquences de la violation par SOCIETE2.) de ses obligations contractuelles.

Elle fait ensuite valoir que la clause S-3.2. du Contrat serait nulle en vertu de l'article 1174 du Code civil. En se déclarant seule juge de la mise en œuvre de la Garantie A à Z et du remboursement en découlant, SOCIETE2.) aurait stipulé une clause purement potestative.

SOCIETE1.) entend ensuite engager la responsabilité contractuelle d'SOCIETE2.) en ce qu'elle aurait manqué de vigilance dans le traitement des réclamations émises par les cybermarchands en ne procédant à aucune vérification préalable avant de débiter automatiquement le compte vendeur de SOCIETE1.).

Si le service de traitement des paiements serait régi par SOCIETE2.), ce serait SOCIETE2.) qui aurait le contrôle de la mise en œuvre de la Garantie A à Z. Les contrats signés, d'une part, avec SOCIETE2.), et, d'autre part, avec SOCIETE2.), seraient partant interdépendants.

Le rôle actif d'SOCIETE2.) générerait nécessairement des obligations de ce chef et plus spécialement une obligation de vigilance tel qu'il serait communément admis par la jurisprudence pour les prestataires de services de paiement.

En l'occurrence, SOCIETE2.) n'aurait effectué aucune vérification préalable avant de donner l'ordre à SOCIETE2.) de débiter le compte vendeur de SOCIETE1.) en se retranchant derrière le fait que SOCIETE1.) n'aurait pas opté pour une méthode d'expédition avec suivi.

La récurrence des demandes de remboursement émises systématiquement par les deux mêmes acheteurs, sur une période de six mois, alors que les ventes réalisées par SOCIETE1.) n'auraient jamais été problématiques par le passé, aurait pourtant dû éveiller la suspicion d'SOCIETE2.).

Les remboursements effectués par SOCIETE2.), sans le consentement de SOCIETE1.), contreviendraient par ailleurs à l'article 81 de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement. En participant à une telle violation, SOCIETE2.) aurait dès lors elle-même commis une faute contractuelle à l'égard de SOCIETE1.).

SOCIETE1.) reproche ensuite à SOCIETE2.) d'avoir manqué de diligence dans le traitement des contestations émises par SOCIETE1.) suite à la mise en œuvre de la Garantie A à Z.

SOCIETE2.) serait en effet investie d'une obligation de diligence dans le cadre de son service d'assistance dit « *Seller Central* » mis à disposition des vendeurs tiers en ce qu'il lui incomberait de traiter avec soin, de manière proactive et avec ponctualité les demandes d'assistance reçues afin de solutionner les problèmes rencontrés par les vendeurs.

Le fil de discussion entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.) démontrerait néanmoins la négligence de cette dernière. En plus de se limiter à des réponses standardisées, SOCIETE2.) aurait renvoyé SOCIETE1.) d'un interlocuteur à un autre. De surcroît, SOCIETE2.) n'aurait jamais rendu compte du résultat des investigations prétendument menées. Elle n'aurait, dans ces conditions, apporté aucune information ou aide utile

afin de résoudre le stratagème dont aurait été victime SOCIETE1.), contraignant celle-ci à se ménager elle-même la preuve des fraudes commises.

SOCIETE2.) ne saurait en tout état de cause pas se prévaloir d'une prétendue négligence de SOCIETE1.) qui n'aurait commis aucune erreur en effectuant la livraison conformément aux modalités indiquées aux acheteurs et dans la mesure où les produits auraient effectivement été livrés. La méthode d'expédition avec suivi constituerait uniquement une recommandation de la part d'SOCIETE2.) et ne revêtirait aucune valeur contractuelle contraignante. Les éléments du dossier témoigneraient par ailleurs de tous les efforts fournis par SOCIETE1.) pour tenter de remédier à la situation, son seul recours résidant néanmoins dans la réponse qu'SOCIETE2.) réservait à ses messages d'alerte.

En ce qui concerne les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité invoquées par SOCIETE2.), SOCIETE1.) fait plaider que les conditions de la clause S-3.1 ne seraient pas données dans la mesure où une fraude de l'acheteur ne tomberait pas sous le champ d'application de celle-ci, de sorte qu'SOCIETE2.) ne pourrait pas invoquer son bénéfice.

La persistance des remboursements opérés par SOCIETE2.) pendant une période de plusieurs mois, sans la moindre considération pour les alertes de SOCIETE1.), constituerait incontestablement une négligence grave dans l'exécution de ses obligations telle que visée par l'article 7 du Contrat.

SOCIETE2.) ne saurait en effet se considérer comme un simple intermédiaire mettant en relation un vendeur et un acheteur pour réaliser une transaction à laquelle elle n'interviendrait pas dans la mesure où elle serait l'acteur principal dans la mise en œuvre de la Garantie A à Z. Ce rôle supposerait un comportement responsable tant à l'égard des acheteurs qui mériteraient de bénéficier de la Garantie A-Z lorsqu'ils agissent de bonne foi, qu'à l'égard des vendeurs tiers confrontés à des personnes mal intentionnées, tel qu'en l'espèce.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu de qualifier la clause S-3.1. d'abusives, sinon de déséquilibrée, et de l'annuler au motif qu'elle créerait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

Subsidiairement à la responsabilité contractuelle, SOCIETE1.) entend engager la responsabilité délictuelle d'SOCIETE2.) sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Concernant son dommage, SOCIETE1.) donne à considérer que si SOCIETE2.) aurait en effet remboursé la majorité des montants pour lesquels les réclamations n'auraient pas été justifiées, il n'en demeurerait pas moins que la politique de satisfaction sans réserve appliquée par SOCIETE2.) aurait eu un impact sur le taux de commandes défectueuses (ci-après l'« SOCIETE3. ») de SOCIETE1.), censé rester inférieur à 1%. En date du 22 juin 2019, SOCIETE1.) se serait ainsi vu notifier la suspension de son compte vendeur et elle aurait également perdu le privilège de la « buy box » qui ne pourrait être obtenu que moyennant la qualité des métriques et le respect de certains objectifs, dont l'SOCIETE3.), le tout ayant pour conséquence une dégradation de ses indices de performance. SOCIETE1.) n'aurait par conséquent pas pu réaliser ses ventes avec son potentiel habituel.

Les chutes des métriques de SOCIETE1.), s'élevant à 96% entre les mois de janvier et mars 2019, seraient clairement visibles. Ceux-ci auraient drastiquement baissé à 86% au mois d'avril 2019 et à 79% au mois de mai 2019.

Suite à la perte de la « *buy box* » les ventes de SOCIETE1.) auraient dramatiquement chuté en passant de plus de 150.000,- GBP par mois à moins de 20.000,- GBP par mois pour les mois de juin, juillet et août 2019.

SOCIETE2.) ayant débité à tort le compte vendeur de SOCIETE1.), elle serait tenue à la réparation du préjudice en résultant en application des articles 1147 et 1149 du Code civil.

Le lien de causalité entre, d'une part, les agissements d'SOCIETE2.) qui aurait manqué à ses obligations contractuelles de vigilance, de vérification et de diligence et, d'autre part, l'augmentation de l'SOCIETE3.), la perte du statut relatif à la « *buy box* » et la diminution corrélative des ventes de SOCIETE1.) serait démontrée à suffisance.

SOCIETE1.) évalue son préjudice au titre de la perte de chiffre d'affaires à 1.059.383,- GBP sur base de l'analyse réalisée par le bureau comptable Purpose.

SOCIETE2.) conclut au rejet des prétentions de SOCIETE1.) et réclame l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert MORO, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de ses prétentions, SOCIETE2.) soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) tendant à voir annuler les clauses S-3.1 et S-3.2 pour constituer une demande nouvelle. L'assignation adverse tendrait uniquement à la condamnation d'SOCIETE2.) à verser des dommages et intérêts à SOCIETE1.) et ne contiendrait aucune demande à voir déclarer nul tout ou partie du Contrat liant les parties.

Au niveau du bienfondé des demandes, SOCIETE2.) souligne qu'en droit luxembourgeois aucune disposition légale ne permettrait de prononcer la nullité desdites clauses.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que les clauses litigieuses ne seraient pas déséquilibrées.

Concernant plus précisément la clause S-3.2 du Contrat, SOCIETE2.) donne à considérer qu'il serait simple de prévenir le risque d'un dépôt de plainte injustifié au titre de Garantie A à Z en se référant aux modalités précises du fonctionnement de la Garantie A à Z et en respectant les recommandations fournies par SOCIETE2.).

Concernant le caractère prétendument potestatif de la clause S.3-2 du Contrat, SOCIETE2.) précise que celle-ci n'inclurait pas de véritable condition suspensive au sens de l'article 1168 du Code civil. Par ailleurs, une condition ne serait purement potestative que si elle abandonne le créancier à l'arbitraire du débiteur. Or, contrairement aux allégations de SOCIETE1.), le succès d'une plainte de remboursement ne serait pas subordonné à la seule volonté d'SOCIETE2.) mais dépendrait, entre autres, de la preuve de la réception d'une marchandise

prétendument non reçue, soit un élément purement factuel sur lequel SOCIETE2.) n'exercerait aucune influence, des diligences entreprises par le vendeur tiers et du comportement de l'acheteur, soit un tiers au Contrat.

SOCIETE2.) invoque ensuite l'absence de responsabilité contractuelle dans son chef.

Concernant dans un premier temps la prétendue obligation de vigilance et de vérification qui lui incomberait, SOCIETE2.) fait valoir que SOCIETE1.) ne démontrerait pas qu'une telle obligation lui incomberait en vertu du Contrat.

Le Contrat constituerait la seule source d'obligations entre les parties et SOCIETE2.) aurait agi conformément aux stipulations des articles S-3.1 et S-3.2 de celui-ci.

La clause S-3.1 stipulerait d'ailleurs que le vendeur assume seul les conséquences découlant des problèmes de livraison, et cela même en cas de fraude de la part d'un tiers, tel que rappelé également par l'article 3.1 des conditions d'utilisation d'SOCIETE2.).

Une telle clause s'expliquerait par le fait qu'SOCIETE2.) ne serait pas partie à la transaction et n'interviendrait pas davantage dans le cadre de la livraison. Comme la vente se réaliserait à distance, SOCIETE2.) aurait mis en place un système qui protégerait la partie faible à cette transaction, à savoir le consommateur, et qui lui permettrait, en cas de problème, d'obtenir rapidement une réponse de son vendeur et si le problème persiste, d'être rapidement remboursé du montant qu'il aurait payé.

Afin que le vendeur ne soit pas victime d'une réclamation injustifiée de la part d'un consommateur, SOCIETE2.) aurait édicté des recommandations transmises au vendeur lors de l'entrée en relation. Le vendeur serait ainsi invité à indiquer un numéro de suivi qui permettrait de suivre le déplacement et la bonne livraison du bien vendu.

Le vendeur disposerait d'un délai de 48 heures pour résoudre la problématique avant que l'acheteur puisse déposer une réclamation au titre de la Garantie A-Z Le vendeur aurait ainsi le pouvoir d'éviter le dépôt d'une plainte. Une fois la plainte déposée, elle serait appréciée en fonction des éléments de la cause. SOCIETE2.) confirme ensuite qu'une plainte au titre de la Garantie A-Z serait systématiquement accordée si le vendeur n'aurait pas eu recours à une méthode d'expédition avec suivi, respectivement si l'acheteur n'a pas eu de réponse endéans les 48 heures de son message de prise de contact envoyé au vendeur. SOCIETE2.) ne pourrait pas subordonner l'acceptation de la demande de remboursement de l'acheteur à la preuve de la non-réception du colis par ce dernier, alors que ce serait exiger une preuve négative de la part de l'acheteur. Il serait donc normal que le vendeur doive démontrer l'envoi et la réception du colis. en fournissant ces informations, le vendeur pourrait éviter une plainte au titre de la Garantie. Enfin, si le vendeur n'est pas d'accord avec la décision prise par SOCIETE2.), il disposerait d'un délai de 30 jours pour contester un remboursement effectué au titre de la Garantie A à Z.

Il reviendrait ainsi naturellement au vendeur de s'assurer du bon déroulement de la transaction qu'il opèrerait dans le cadre de son activité professionnelle et d'en assumer toutes les conséquences éventuelles. En l'espèce, il aurait appartenu à SOCIETE1.) seule de faire les investigations nécessaires pour déterminer si elle était victime d'une fraude.

Il n'existerait dès lors aucune obligation contractuelle dans le chef d'SOCIETE2.) de vérifier le bienfondé des demandes de remboursement introduites par les consommateurs dans le cadre de la Garantie A à Z lorsque ceux-ci affirment ne pas avoir été livrés et s'assurer qu'il n'y a pas fraude au préjudice du vendeur.

SOCIETE2.) fait de surcroît valoir qu'SOCIETE2.) serait une entité juridique distincte de sorte qu'une éventuelle faute contractuelle de celle-ci ne saurait en aucun cas autoriser sa propre condamnation de ce chef. Les conditions d'utilisation d'SOCIETE2.) prévoiraient par ailleurs l'accord du vendeur concernant les différentes déductions et remboursements qui pourraient être dus en vertu du Contrat.

En tout état de cause, il y aurait lieu de mettre en exergue que les demandes de remboursement auraient eu au moins une apparence de légitimité en l'absence de tout élément laissant entrevoir une preuve de livraison.

Concernant la prétendue obligation de diligence de traiter les demandes des vendeurs de manière proactive, avec soin et ponctualité, SOCIETE2.) souligne que la possibilité pour le vendeur de contacter ses services ne changerait pas la répartition des risques entre les parties. Une telle obligation ne reposerait sur aucune stipulation contractuelle et l'argument constituerait uniquement un moyen détourné pour SOCIETE1.) de se dédouaner au préjudice d'SOCIETE2.) des risques liés à sa propre activité commerciale et de ses propres manquements.

A titre subsidiaire, il conviendrait de noter que le Contrat prévoirait qu'SOCIETE2.) ne pourrait voir sa responsabilité engagée qu'en présence d'une faute lourde ou intentionnelle dans l'exécution de ses obligations contractuelles.

En l'occurrence, il y aurait, au contraire, lieu de constater qu'SOCIETE2.) aurait été parfaitement diligente.

SOCIETE2.) aurait, dès le 17 avril 2019, pris les mesures adéquates au regard des informations en sa possession.

Or, les informations fournies par SOCIETE1.) tout au long des échanges versés en cause se seraient limités à des allégations vagues et éparses, étayées par aucune preuve, et auraient uniquement concerné un nombre restreint de commandes.

Contrairement aux développements adverses, les services d'SOCIETE2.) auraient toujours répondu à SOCIETE1.) de manière très prompte et généralement le jour même.

SOCIETE2.) aurait immédiatement diligenté des investigations sur base des soupçons de SOCIETE1.). Dans la mesure où elle n'aurait joué aucun rôle dans l'expédition des colis litigieux, elle n'aurait pu que se baser sur le peu d'informations transmises par SOCIETE1.).

Les premiers résultats des investigations n'auraient toutefois pas permis de détecter l'existence d'une fraude organisée. SOCIETE1.) affirmerait encore à tort qu'elle n'aurait pas été mise au courant du résultat des investigations alors qu'elle aurait, entre autres, été informée le 4 mai 2019 que certains comptes acheteurs aurait été fermés en raison de la violation des *policies* d'SOCIETE2.).

Le travail des équipes d'SOCIETE2.) n'aurait pas été facilité par le fait que SOCIETE1.) se serait systématiquement adressée aux mauvais services en ce qui concerne les demandes liées à la Garantie A à Z et celles tenant à ses métriques. A chaque fois, le nécessaire aurait été fait pour la rediriger.

Le nombre de réclamations au titre de la Garantie A à Z n'aurait en outre pas été suspect. En effet, SOCIETE1.) aurait reçu environ 470 réclamations en 2018 et 205 au cours du premier semestre de l'année 2019.

La circonstance que l'SOCIETE3.) ait dépassé 1% n'aurait pas non plus été de nature à conclure à l'existence d'une fraude. Des problèmes de livraison ou d'autres problèmes opérationnels de SOCIETE1.) auraient en effet pu en constituer l'origine.

SOCIETE2.) aurait dans un second temps pu retracer les comptes clients utilisés, qui n'auraient pas eu de liens entre eux. Ils auraient été répartis sur différentes années, différents historiques ou encore différents domaines de messageries, de sorte qu'il n'y aurait pas eu de modèle apparent qui aurait pu permettre à SOCIETE2.) de mettre la main sur un schéma potentiellement frauduleux.

Le compte vendeur de SOCIETE1.) aurait été désactivé le 22 juin 2019 dans la mesure où, après que son SOCIETE3.) ait dépassé 1%, elle n'aurait pas présenté un plan de redressement de la situation tel que ses obligations contractuelles l'auraient imposé. Les informations requises pour la réactivation du compte vendeur n'auraient ensuite été fournies à SOCIETE2.) qu'en date du 5 juillet 2019.

Tel que SOCIETE1.) le reconnaîtrait elle-même dans son courriel du 24 juillet 2019, des remboursements auraient été effectués pour les commandes comportant un numéro de suivi.

SOCIETE2.) aurait de surcroît, à titre de geste commercial et sans aucune obligation contractuelle, ce qui démontrerait sa bonne foi, accepté de créditer le compte vendeur de SOCIETE1.) des montants correspondant aux transactions visées par les attestations fournies par SOCIETE1.) fin août, respectivement début septembre.

SOCIETE2.) entend enfin souligner que SOCIETE1.) aurait fait le choix délibéré de ne pas respecter les recommandations visant à éviter une plainte au titre de la Garantie A à Z. Sans ces négligences, la situation aurait été probablement été réglée dès les premières demandes de remboursement sans risque de conséquences dommageables.

Au vu des éléments qui précèdent, SOCIETE2.) conclut qu'elle n'aurait commis aucune faute intentionnelle ou négligence grave, de sorte que la mise en cause de sa responsabilité contractuelle par SOCIETE1.) devrait être déclarée non fondée.

La demande subsidiaire sur base de la responsabilité délictuelle devrait être déclarée irrecevable en vertu de la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, sinon être déclarée non fondée.

SOCIETE1.) ne démontrerait pas non plus l'existence d'un dommage réparable à hauteur de la somme réclamée.

Enfin, elle ne démontrerait pas l'existence d'un lien de causalité entre la prétendue faute contractuelle invoquée et le préjudice dont elle réclamerait la réparation.

Motifs de la décision

La demande non autrement contestée à cet égard, est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

SOCIETE1.) entend mettre en cause la responsabilité contractuelle, sinon délictuelle, d'SOCIETE2.) et sollicite l'octroi de dommages et intérêts de ce chef.

I. Quant à la demande en annulation des clauses S-3.1 et S-3.2 du Contrat

SOCIETE1.) conclut, dans un premier temps, à la nullité de la clause S-3.2 du Contrat pour être abusive, sinon pour constituer une condition potestative au sens de l'article 1174 du Code civil.

Elle soulève par ailleurs la nullité de la clause S-3.1 du Contrat dans ses développements au fond.

Dans la mesure où SOCIETE2.) oppose les mêmes moyens de défense à la demande en annulation des deux clauses, il convient de traiter les demandes ensemble.

A. Le moyen d'irrecevabilité basé sur la demande nouvelle

SOCIETE2.) soulève en premier lieu l'irrecevabilité des demandes en annulation pour constituer des demandes nouvelles.

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile dispose :

« L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ».

En vertu du principe d'immutabilité du litige, les parties n'ont pas le droit de modifier leurs prétentions, si les modifications apportées introduisent des demandes nouvelles et portent atteinte aux droits de la défense.

La demande nouvelle est celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie, et donc saisit le juge d'une prétention autre que celle dont il était déjà saisi par l'effet de l'acte introductif initial.

En l'occurrence, l'action introduite par SOCIETE1.) tend à la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement de dommages et intérêts sur base de la relation contractuelle entre parties.

Pour résister à la demande de SOCIETE1.), SOCIETE2.) invoque notamment la répartition des risques prévue par la clause S-3.1 du Contrat ainsi que le mécanisme de la Garantie A à Z prévu à l'article S-3.2.

Dans ce contexte, SOCIETE1.) conclut à l'annulation des deux clauses litigieuses pour être abusives. Elle invoque par ailleurs le caractère purement potestatif, au sens de l'article 1174 du Code civil, de la clause S-3.2.

Si la demande en annulation de SOCIETE1.) n'a pas été formulée dans l'acte introductif d'instance, force est toutefois de relever qu'elle constitue un moyen de défense en réponse à l'argumentation d'SOCIETE2.) et se rattache ainsi aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Le moyen d'irrecevabilité opposé par SOCIETE2.) est partant à rejeter.

B. Quant au caractère abusif des clauses S.3-1 et S.3-2 du Contrat

SOCIETE1.) qualifie les clauses S-3.1 et S-3.2 du Contrat d'abusives et en demande l'annulation au motif qu'elles créeraient un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

A l'appui de ses demandes, SOCIETE1.) invoque l'article L.442-1 2° du code de commerce français et un jugement du tribunal de commerce de Paris du 2 septembre 2019 qui aurait condamné SOCIETE2.) en raison du caractère déséquilibré de plusieurs clauses.

En droit luxembourgeois, il y aurait lieu d'apprécier le caractère abusif au regard du principe de la bonne foi.

SOCIETE1.) renvoie par ailleurs à la définition de la notion de « clause abusive » édictée par le Code de la consommation.

Conformément aux développements d'SOCIETE2.), le tribunal relève d'emblée que le droit luxembourgeois ne connaît pas de disposition similaire à l'article L.442-1 2° du code de commerce français.

La question de la bonne foi d'SOCIETE2.) relèverait le cas échéant de l'analyse du fond de l'affaire et ne saurait entraîner la nullité de la clause litigieuse en l'absence de base légale en ce sens.

Ensuite, pour que les règles du Code de la consommation soient applicables, il importe de se trouver dans une constellation de contractants très précise : un professionnel, le fournisseur, d'une part, et une personne privée, le consommateur, d'autre part. Les relations contractuelles existant entre deux professionnels sont exclues du champ d'application du Code de la consommation (G. Ravarani, La responsabilité des personnes privées et publiques, 3ème édition 2014, n° 759 et suiv.). S'y ajoute qu'aux termes de l'article L.010-1 du Code de la consommation, la notion de consommateur est définie comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Le législateur a par conséquent clairement exclu que les personnes morales puissent être considérées comme des consommateurs au sens des dispositions du Code de la consommation. (Cour d'appel 19 juin 2019, n° 44562 du rôle).

A l'égard des contractants professionnels, les clauses même abusives au sens du Code de la Consommation sont valables et ont force obligatoire.

Par conséquent, les clauses litigieuses sont valables et opposables à SOCIETE1.).

Les demandes en annulation des clauses S.3-1 et S.3-2 du Contrat sont donc à dire irrecevables pour absence de base légale.

C. Quant au caractère purement potestatif de la clause S.3-2 du Contrat

SOCIETE1.) soutient que la clause S-3.2 du Contrat serait à qualifier de clause purement potestative en raison de l'appréciation discrétionnaire conférée à SOCIETE2.) et serait par conséquent nulle en vertu des articles 1170 et 1174 du Code civil.

Les articles 1170 et 1174 du Code civil sanctionnent de nullité toute obligation, contractée sous une condition potestative, faisant dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de la partie qui s'oblige de faire arriver ou d'empêcher.

SOCIETE2.) relève qu'il ne s'agirait pas d'une condition suspensive au sens de l'article 1168 du Code civil, de sorte que les articles 1170 et 1174 du même code ne s'appliqueraient pas.

En l'occurrence, la Garantie A à Z, telle qu'elle résulte de la clause S-3.2 du Contrat, permet aux clients d'un vendeur tiers de soumettre une réclamation auprès d'SOCIETE2.), notamment si un article n'a pas été livré ou s'il était défectueux. Le vendeur tiers dispose alors d'un délai de trente jours pour introduire un recours contre ladite réclamation. Si, après enquête, la réclamation est considérée comme justifiée par SOCIETE2.), la clause litigieuse oblige le vendeur tiers à ne pas engager de recours contre le client et à rembourser SOCIETE2.) du montant payé par le client. Le vendeur tiers n'est pas obligé de procéder audit remboursement lorsque le client n'a pas renvoyé l'article en question. Toutefois, il est prévu que le client n'est pas tenu de renvoyer l'article et que le vendeur tiers doit en assumer les frais en présence d'un risque pour la santé, d'un danger, d'une violation de la propriété intellectuelle, d'activité frauduleuse liée au produit ou enfin lorsque le vendeur tiers a lui-même accepté de ne pas exiger le retour de son produit. La clause S-3.2 du Contrat prévoit ensuite que lorsqu'SOCIETE2.) constate qu'une réclamation relève de la responsabilité du vendeur tiers, celui-ci est tenu de rembourser les frais de retour lorsque le client a renvoyé l'article.

L'article 1168 du Code civil prévoit que « *l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant, selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas* ».

En l'espèce, la clause litigieuse encadre les grandes lignes de la Garantie A à Z et notamment les cas de figure où le vendeur tiers doit rembourser SOCIETE2.) du montant payé par le client.

Conformément aux développements d'SOCIETE2.), il convient de constater que l'obligation de remboursement de SOCIETE1.) n'est cependant pas conditionnée par une condition suspensive telle que prévue par l'article 1168 du Code civil.

Les articles 1170 et 1174 du Code civil ne s'appliquent dès lors pas.

Par conséquent, la clause S-3.2 du Contrat ne peut être qualifiée de clause purement potestative et n'encourt donc pas la nullité de ce chef.

II. Quant à la responsabilité contractuelle d'SOCIETE2.)

Tel que relevé ci-avant, la demande de SOCIETE1.) correspond à une demande en allocation de dommages et intérêts du fait de l'inexécution contractuelle reprochée à SOCIETE2.).

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE2.), d'une part, d'avoir manqué de vigilance dans le traitement des réclamations émises par les cybermarchands en ne procédant à aucune vérification préalable avant de débiter automatiquement le compte vendeur de SOCIETE1.) et, d'autre part, d'avoir manqué de diligence dans le traitement des contestations émises par SOCIETE1.) suite à la mise en œuvre de la Garantie A à Z.

Ces inexécutions contractuelles constitueraient une négligence grave au sens de l'article 7 du Contrat.

En vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Il appartient partant à SOCIETE1.) de rapporter la preuve de la faute contractuelle qu'elle reproche à SOCIETE2.).

A. *Sur l'obligation de vigilance et de vérification*

Plusieurs constatations préliminaires s'imposent avant d'analyser l'existence d'une obligation de vigilance et de vérification dans le chef d'SOCIETE2.) :

Les parties s'accordent sur le fait que les réclamations des acheteurs au titre de la Garantie A à Z sont traitées par SOCIETE2.).

La procédure mise en place à ce titre résulte d'un document intitulé « *A propos des réclamations au titre de la Garantie A à Z d'Amazon* », émis par SOCIETE2.), duquel il résulte notamment qu' « *Amazon accorde automatiquement les réclamations et débite le montant de réclamation de votre compte lorsque l'un des critères suivants est rempli : la commande ne disposait pas d'une méthode d'expédition avec suivi et ne fournissait pas de numéros de suivi valides sur la page Gérer les commandes au moment de la commande. (...)* ».

SOCIETE2.) a par ailleurs émis des recommandations écrites à l'attention des vendeurs tiers pour « *éviter une réclamation au titre de la Garantie A à Z* ». Celles-ci préconisent notamment un suivi des expéditions.

Bien que, à défaut de tout élément en ce sens, ces documents n'aient aucune valeur juridique contraignante, il convient de relever que SOCIETE1.) n'en conteste pas la connaissance et en fait elle-même état dans ses écrits.

C'est partant en connaissance de cause que SOCIETE1.) a procédé à la livraison de ses produits sans recourir à une méthode d'expédition avec suivi.

Toujours à titre liminaire, le tribunal relève que la clause S-3.1 du Contrat prévoit la responsabilité du vendeur tiers « *for any non-performance, non-delivery, misdelivery, theft or other mistake in connection with the fulfilment and delivery of Your products* ».

Si la prédite clause ne prévoit pas *expressis verbis* le cas de figure d'une fraude, l'article 3.1 des conditions d'utilisation d'SOCIETE2.), non contestées par SOCIETE1.), prévoit explicitement « *you will bear all other risk of fraud or loss* ».

Conformément aux développements d'SOCIETE2.), le tribunal relève encore que celle-ci n'intervient ni dans la transaction entre le vendeur et l'acheteur, ni dans la livraison par le vendeur.

Il appartient dès lors au vendeur de s'assurer du bon déroulement des opérations de vente et de livraison.

Si l'existence des prédites recommandations et clauses ne saurait délier SOCIETE2.) de toute responsabilité quelconque quant aux services qu'elle propose tant aux vendeurs tiers qu'à leurs clients, il appartient toutefois à SOCIETE1.) d'établir l'existence de l'obligation qu'elle invoque.

SOCIETE1.) considère qu'SOCIETE2.) serait titulaire d'une obligation de vigilance en ce qu'elle aurait été obligée de vérifier la régularité des demandes de remboursement avant de débiter automatiquement le compte vendeur de SOCIETE1.).

Elle renvoie à ce titre à la jurisprudence applicable aux prestataires de services de paiement de laquelle il résulterait que « *sans être autorisé à s'ingérer dans les affaires du client, le banquier est tenu d'un devoir de vigilance. A ce titre, il doit se livrer à un contrôle avant d'accepter de prendre une chèque à l'encaissement en engage sa responsabilité pour avoir accepté un chèque portant une irrégularité apparente* ».

SOCIETE2.) fait valoir qu'une telle obligation n'aurait pas été mise à sa charge par le Contrat et renvoie à la clause S-3.1 aux termes de laquelle les parties auraient contractuellement prévu que SOCIETE1.) assumerait seule les conséquences découlant des problèmes pouvant survenir lors de la livraison de ses produits.

Le tribunal relève d'emblée que SOCIETE1.) n'établit pas la qualité de prestataire de services de paiement d'SOCIETE2.) et à quel titre cette dernière serait débitrice d'obligations équivalentes.

Le tribunal retient ensuite, sans avoir besoin d'entrer dans une analyse sur l'existence éventuelle d'une violation de l'article 81 de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement par SOCIETE2.), que SOCIETE1.), qui a contracté deux contrats différents avec deux entités juridiques distinctes, ne peut désormais se prévaloir d'une confusion entre celles-ci pour engager la responsabilité contractuelle d'SOCIETE2.) en invoquant une faute dans le chef d'SOCIETE2.).

SOCIETE1.) ne se réfère par ailleurs à aucune disposition du Contrat pour établir l'existence de l'obligation qu'elle invoque.

Il suit des considérations qui précèdent que SOCIETE1.) reste en défaut de démontrer l'existence d'une obligation contractuelle de vigilance et de vérification dans le chef d'SOCIETE2.).

A. Sur l'obligation de diligence

SOCIETE1.) fait valoir que le fil de discussion avec SOCIETE2.) démontrerait la négligence de cette dernière dans le traitement des demandes d'assistance. En plus de se limiter à des réponses standardisées, SOCIETE2.) aurait renvoyé SOCIETE1.) d'un interlocuteur à un autre. De surcroît, SOCIETE2.) n'aurait jamais rendu compte du résultat des investigations prétendument menées. Elle n'aurait, dans ces conditions, apporté aucune information ou aide utile afin de mettre un terme à la fraude dont aurait été victime SOCIETE1.), contraignant celle-ci à se ménager elle-même la preuve des fraudes commises.

SOCIETE2.) conteste toute obligation à ce titre dans son chef et réitère son moyen relatif à la clause S-3.1 du Contrat. Elle donne ensuite à considérer que les mesures adéquates auraient été prises sur base des informations éparses données par SOCIETE1.).

Force est de relever que les dispositions contractuelles applicables entre parties permettent expressément au vendeur tiers d'introduire un recours contre une réclamation introduite par un client au titre de la Garantie A à Z. Il est par ailleurs constant en cause qu'un service d'assistance est mis à disposition tant des acheteurs que des vendeurs tiers.

Il s'ensuit qu'SOCIETE2.) est, sur base de l'article 1134 du Code civil, en vertu duquel toute convention légalement formée doit être exécutée de *bonne foi*, débitrice d'une obligation de faire preuve de diligence, tant dans l'analyse du recours d'un vendeur tiers, que dans l'assistance d'un vendeur tiers en difficulté.

La charge de la preuve de l'inexécution par SOCIETE2.) incombe à SOCIETE1.).

Cette dernière verse une multitude d'échanges intervenus entre parties entre le 17 avril et le 7 mai 2020.

Le fil de discussion entre parties démontre qu'SOCIETE2.) a, pour la grande majorité des courriels lui adressés par SOCIETE1.), rapidement soit accusé réception de la problématique exposée par SOCIETE1.) et apporté une réponse, selon les cas, plus ou moins exhaustive, soit redirigé SOCIETE1.) vers le service adéquat.

Le tribunal retient ainsi une disponibilité et une réactivité de la part d'SOCIETE2.).

S'il est vrai que les réponses d'SOCIETE2.) sont partiellement standardisées, il convient de relever qu'il s'agit majoritairement des formules de politesses employées.

Le fait que SOCIETE1.) ait, à quelques reprises, été contrainte d'adresser un rappel à SOCIETE2.) après un, voire deux jours ouvrables ne saurait en tant que tel caractériser un manquement contractuel dans le chef d'SOCIETE2.).

Si SOCIETE1.) a eu le sentiment qu'SOCIETE2.) ne lui aurait apporté aucune aide utile, force est encore de constater que SOCIETE1.) reste en défaut de préciser quelles mesures concrètes elle aurait attendu de la part d'SOCIETE2.).

Il est vrai qu'SOCIETE2.) n'a su apporter aucune solution concrète, rapide et efficace à SOCIETE1.).

Le tribunal rappelle toutefois à ce titre qu'SOCIETE2.) n'intervient ni dans la transaction entre vendeur et acheteur, ni dans la livraison par le vendeur et que les éléments en sa possession sont, majoritairement, ceux apportés par le vendeur. A ce titre il convient de préciser que SOCIETE1.) a fait le choix délibéré de ne pas suivre les recommandations d'SOCIETE2.) quant à la livraison avec suivi.

SOCIETE1.) ne conteste par ailleurs pas avoir reçu l'information relative à la fermeture de deux comptes acheteurs de la part d'SOCIETE2.).

La division du service d'assistance en plusieurs sous-services, et partant la contrainte pour SOCIETE1.) de devoir contacter des services différents, ainsi que l'existence de procédures standardisées, ne sauraient davantage caractériser une inexécution contractuelle dans le chef d'SOCIETE2.).

Le tribunal constate de surcroît que les deux-cents commandes mentionnées par SOCIETE1.) dans ses écrits ne résultent pas du fil de discussion entre parties.

SOCIETE1.) confirme que des remboursements ont été effectués au mois de juillet 2019 pour les commandes comportant un numéro de suivi.

Les parties s'accordent encore sur le fait qu'SOCIETE2.) a procédé aux remboursements des articles faisant l'objet des attestations recueillies par SOCIETE1.) à la fin du mois d'août et au début du mois de septembre 2019.

Il s'ensuit qu'SOCIETE2.) a été réceptive aux démarches et aux messages de SOCIETE1.).

Dans ces conditions, le tribunal retient que SOCIETE1.) ne démontre pas les inexécutions contractuelles, et partant la négligence grave dans le chef d'SOCIETE2.) dont elle se prévaut.

La demande de SOCIETE1.) est par conséquent à dire non fondée sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

III. Quant à la responsabilité délictuelle d'SOCIETE2.)

SOCIETE1.) agit subsidiairement sur la base délictuelle des articles 1382 et suivants du Code civil.

SOCIETE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande subsidiaire pour violation du principe du non-cumul de la responsabilité délictuelle et contractuelle.

Le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, encore appelé principe de non-option, interdit l'utilisation des règles délictuelles dans le domaine réservé à la responsabilité contractuelle, de sorte que lorsque les griefs

invoqués en vue d'engager la responsabilité civile sont de nature contractuelle, la victime ne peut agir en réparation contre le débiteur défaillant que sur le fondement contractuel. Ce principe qui interdit seulement au créancier d'une obligation contractuelle de se prévaloir, contre le débiteur de cette obligation, des règles de la responsabilité délictuelle n'exclut, en revanche, pas les demandes fondées sur un autre ordre de responsabilité que celui invoqué au soutien de la demande principale, donc ne prohibe pas, en cas d'hésitation sur l'étendue de l'obligation contractuelle, d'invoquer les deux régimes de responsabilité civile, l'un à titre principal, l'autre à titre subsidiaire (Cour de cassation, 10 juillet 2018, arrêt n°81/2018).

SOCIETE1.) invoque une inexécution contractuelle dans le chef d'SOCIETE2.).

Le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle interdisant l'utilisation des règles délictuelles dans le domaine réservé à la responsabilité contractuelle, la demande en responsabilité civile poursuivie, en ordre subsidiaire, sur le fondement de la responsabilité délictuelle est, partant, irrecevable.

IV. Les mesures accessoires

SOCIETE1.) et SOCIETE2.) réclament chacune une indemnité de procédure de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Compte tenu de l'issue du litige, SOCIETE1.) est à débouter de sa demande de ce chef.

La demande d'SOCIETE2.) est à quant à elle à dire fondée à concurrence du montant de 2.000,- EUR, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

SOCIETE1.) succombant à l'instance, elle est à condamner aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert MORO, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

dit les demandes en annulation des clauses S-3.1 et S-3.2 du contrat *Amazon Services Europe Business Solutions Agreement* recevables,

rejette les moyens tirés du caractère abusif et purement potestatif des prédites clauses,

déclare recevable mais non fondée la demande de la société de droit de l'île de Jersey SOCIETE1.) LIMITED pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité contractuelle,

la **déclare** irrecevable pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité délictuelle,

dit non fondée la demande de la société de droit de l'île de Jersey SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en obtention d'une indemnité de procédure fondée à concurrence du montant de 2.000,- EUR, partant,

condamne la société de droit de l'île de Jersey SOCIETE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL le montant de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du présent jugement,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert MORO, avocat concluant, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.