

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE DOUAI
CHAMBRE 2 SECTION 1
ARRÊT DU 29/06/2017

N° RG : 15/05212

Jugement (N° 2014005246) rendu le 28 mai 2015 par le tribunal de commerce de Lille Métropole

APPELANTE

Société Hawsting, société de droit américain, agissant poursuites et diligence de son représentant légal domicilié ayant son siège social 633 North Krome adresse 33030 Florida (Etats-Unis)

Représentée par Me François Deleforge, de la SCP Deleforge-Franchi, avocat au barreau de Douai assistée de Me Marie-Yvonne Benjamin, avocat au barreau de Paris, substitué à l'audience par Me Deleforge.

INTIMÉE

SARL Tymate ayant son siège social zone Eurotechnologies adresse 59000 Lille

Représentée et assistée par Me Philippe Vynckier, membre du cabinet Adekwa, avocat au barreau de Lille, substitué à l'audience par Me Olivier Playoust.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ

Marie-Annick Prigent, président de chambre

Elisabeth Vercruysse, conseiller

Marie-Laure Aldigé, conseiller

GREFFIER LORS DES DÉBATS : Maryse Zandecki

DÉBATS à l'audience publique du 16 mars 2017 après rapport oral de l'affaire par Elisabeth Vercruysse

Les parties ont été avisées à l'issue des débats que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe.

ARRÊT CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition au greffe le 29 juin 2017 après prorogation du délibéré initialement prévu le 1er juin 2017 (date indiquée à l'issue des débats) et signé par Marie-Annick Prigent, président, et Claudine Popek, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

ORDONNANCE DE CLÔTURE DU : 9 mars 2017

La SARL Tymate est une société de prestation de service dans le domaine du développement logiciel spécialisée dans les technologies web et mobile.

La SAS Tasker est une société spécialisée dans l'hébergement informatique.

Amazon est une société de commerce en ligne mondialement connue. Elle a notamment une activité de vente de ressources internet dites Amazon Web Services (AWS).

La SAS Tasker, spécialisée dans la gestion de l'hébergement informatique, a imaginé, dans le cadre de son projet 'Halopex', une offre de service assurant aux utilisateurs inscrits auprès d'elle de bénéficier de tarifs préférentiels pour l'utilisation de produits AWS.

Le principe de l'offre consistait notamment à permettre à un utilisateur de créer un compte auprès du site hébergé par la société Tasker, de le créditer d'une somme correspondant à ses besoins estimés, puis de consommer des AWS dans la limite de son crédit, sauf à créditer à nouveau son compte.

La société Tasker a créé et développé une plate-forme informatique appelée Tasker Cloud Management (TCM) et pour la création de son site internet connecté à cette plate-forme, s'est adressée à la SARL Tymate, société d'ingénierie informatique, spécialiste des solutions web et prestataire d'opérations de recherche et de développement.

Le 10 avril 2012, un « contrat d'intervention-travaux R&D » a été conclu entre les sociétés Tasker et Tymate. D'autres commandes sont intervenues par la suite.

L'offre de la société Tasker correspondant principalement au marché nord-américain, la société Hawsting Limited Liability Company a été créée pour l'exploiter aux USA.

Le 21 septembre 2012 la société Tasker a conclu avec la société Hawsting Limited Liability Company (Hawsting) un contrat de fourniture de site internet intitulé « www.hawsting .com » suivi de commandes complémentaires.

La livraison du site est intervenue le 18 avril 2013.

Le 16 juillet 2013, la société Tasker a adressé à la société Tymate une liste de points à corriger.

En août 2013, la société Tasker a informé la société Tymate de ce que trois utilisateurs de compte créés sur le site « www.hawsting .com » avaient consommé des produits AWS au-delà des provisions créditées sur leurs comptes, de surcroît à l'aide de moyens de paiement frauduleux.

Selon l'audit réalisé par la société Tymate à la demande de la société Tasker qui lui a été adressé le 12 septembre suivant, le défaut de surconsommation est imputable à une défaillance du site internet géré par la société Tasker. La société Tymate l'a invitée en conséquence à corriger les erreurs de configuration de TCM.

Au vu d'un constat d'huissier du 2 octobre 2013 concernant certains codes du module, la société Tasker a imputé la responsabilité de ces incidents à la société Tymate, qui aurait commis une erreur de programmation du système d'alerte et a mis en demeure le 7 octobre suivant la société Tymate de mettre son module en conformité avec les spécificités contractuelles. Elle n'a pas donné suite à la mise en demeure de payer la dernière facture du 3 juin 2013 d'un montant de 1 823,90 euros qui lui était adressée par la société Tymate le 30 octobre suivant.

L'exploitation du site a été arrêtée.

C'est dans ces conditions que, par acte du 4 février 2014, la société Tymate a saisi le tribunal de commerce de Lille métropole en paiement de cette facture et que la société Tasker, opposant l'exception d'inexécution, a sollicité à titre reconventionnel avec la société Hawsting, intervenante volontaire à ses côtés, la condamnation de la société Tymate à mettre le site internet en conformité avec les spécificités techniques sous astreinte ainsi qu'à lui payer la somme de 124 480 euros et à la société Hawsting la somme de 422 000 euros au titre du gain manqué.

Par jugement contradictoire en date du 28 mai 2015, le tribunal de commerce de Lille Métropole a :

- condamné la SAS Tasker à payer à la SARL Tymate :
- 1 823,90 euros au titre de la facture du 3 juin 2013,
- 182,39 euros au titre de la pénalité de retard,
- 40 euros au titre de l'indemnité de recouvrement,
- débouté la SAS Tasker et la société Hawsting de l'ensemble de leurs demandes,
- condamné solidairement la SAS Tasker et la société Hawsting à payer à la SARL Tymate la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné solidairement la SAS Tasker et la société Hawsting aux dépens, taxés et liquidés à la somme de 93,60 euros en ce qui concernait les frais de greffe,
- débouté les parties de toutes leurs autres demandes plus amples ou contraires.

La SAS Tasker et la société Hawsting ont interjeté appel de ce jugement.

Par jugement du 21 septembre 2015, le tribunal de commerce de Lille métropole a ouvert une procédure de liquidation judiciaire simplifiée à l'égard de la SAS Tasker.

Par ordonnance du 10 décembre 2015, le conseiller de la mise en état a constaté l'interruption de l'instance à l'égard de cette dernière.

Par arrêt en date du 20 octobre 2016, la cour d'appel de Douai a :

- constaté que l'instance se trouvait toujours interrompue à l'égard de la société Tasker,
- ordonné la disjonction de l'instance opposant la société Tasker et la société Tymate,
- renvoyé cette instance à l'audience de la mise en état du 15 décembre 2016 sous le numéro 16/6338,
- constaté que la cour était saisie de l'instance opposant la société Hawsting à la société Tymate,
- invité les parties à s'expliquer sur la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité éventuellement encourue par la société Tymate à l'égard de la société Hawsting et à conclure sur le fondement de l'article 1382 du code civil,
- ordonné en conséquence la réouverture des débats pour permettre tant à la société Hawsting qu'à la société Tymate de conclure sur ce moyen soulevé d'office,
- renvoyé l'affaire à l'audience des plaidoiries du 16 mars 2017 à 14h,
- révoqué l'ordonnance de clôture du 08 septembre 2016,

- dit que la société Hawsting devrait conclure avant le 15 décembre 2016,
- dit que la société Tymate devrait conclure avant le 26 janvier 2017,
- fixé la clôture à la date du 09 mars 2017,
- réservé les dépens.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses dernières conclusions d'appel récapitulatives signifiées par voie électronique le 07 mars 2017, la société Hawsting demande à la cour, au visa des articles 1159 et 1604 du code civil, et de l'article 329 du code de procédure civile, de :

- infirmer en toutes ses dispositions, le jugement déféré en ce qu'il a jugé que la société Hawsting ne rapportait pas la preuve d'un manquement de la SARL Tymate au titre de son obligation de délivrance, ni d'un préjudice en résultant,
- dire et juger que la société Hawsting dispose à l'égard de la SARL Tymate d'une action directe de nature contractuelle,
- condamner la SARL Tymate à payer à la société Hawsting, la somme de 422 000 euros au titre des dommages et intérêts en raison du gain manqué par la société Hawsting,
- condamner la SARL Tymate à payer à la société Hawsting la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Au soutien de ses demandes, elle fait principalement valoir :

- sur la demande en paiement de la société Tymate :
 - qu'elle est fondée à refuser ce paiement en excipant d'une exception d'inexécution, au vu des dysfonctionnements signalés par la société Tasker,
 - que la facture dont il est demandé paiement s'inscrit dans le cadre des prestations réalisées pour le développement de la plate-forme Hawsting, au titre du contrat d'intervention pour le développement de la dite plate-forme, de sorte que les griefs qu'elle élève sont bien relatifs à cette facture et pertinents pour fonder son refus de la régler,
- sur la responsabilité de la société Tymate :
 - sur la nature de la responsabilité :
 - que le contrat de fournitures conclu entre la société Tasker doit s'analyser en un contrat de transfert de la propriété du site internet, ainsi que des logiciels nécessaires à son fonctionnement,
 - que l'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou le vendeur intermédiaire est nécessairement de nature contractuelle, qu'en l'espèce la société Hawsting doit être qualifiée de maître de l'ouvrage à l'égard de la société Tasker qui a ensuite au recours à la société Tymate pour lui permettre de réaliser cette prestation, que le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, dispose contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose vendue,
 - que le fait qu'il y ait ou pas de transfert de propriété dans le cadre des relations contractuelles entre les parties est inopérant pour retenir la nature contractuelle de l'action dirigée contre la société Tymate dans la mesure où la jurisprudence admet le caractère contractuel de l'action

exercée contre un débiteur quand le maître de l'ouvrage agit contre le fournisseur de l'entrepreneur avec lequel il a traité, ce qui est le cas en l'espèce,

- sur le manquement par la société Tymate à ses obligations contractuelles :
 - que le contrat établi entre la société Tasker et la société Tymate est un contrat d'entreprise,
 - que la société Tasker a rempli l'obligation de collaboration mise à sa charge,
 - que la société Tymate a manqué à son obligation d'information en n'informant pas la société Tasker des contraintes spécifiques découlant des spécifications techniques du système de prépaiement, notamment en ce qui concernait les alarmes et la clôture automatique des comptes utilisateurs insuffisamment provisionnés,
 - qu'elle a également manqué à son obligation de délivrance en fournissant une chose non conforme aux spécifications contractuelles, en ce que les alertes permettant si nécessaire de déclencher les fermetures de comptes étaient adressées à une adresse erronée, et n'ont jamais été reçues,
 - que ces dysfonctionnements proviennent d'une erreur de programmation dans le code source de l'application développée par la société Tymate qui a laissé dans la version mise en production l'adresse d'envoi des alertes de la version de test,
 - que la société Tasker a été victime du dysfonctionnement de son service,
 - que le fait que le défaut relevé soit simple à corriger est sans aucune incidence sur l'obligation de délivrance conforme qui pèse sur le prestataire,
 - sur le préjudice :
 - que l'absence de fonctionnement du système d'alerte et de fermeture automatique des comptes en cas de dépassement de crédit affecté par l'utilisateur a permis à certains clients malveillants de consommer des prestations pour un montant largement supérieur au prépaiement effectué,
 - que la perte pour la société Hawsting, qui reste finalement à la charge de la société Tasker, est de 23 063,73 dollars, soit 17 067,16 euros,
 - que ce dysfonctionnement remet en cause l'ensemble du modèle économique développé par la société Tasker en ce que le modèle n'est viable que dans la mesure où les comptes ouverts sur la plate-forme Hawsting sont toujours approvisionnés pour faire face à leurs consommations de produits AWS,
 - que du fait du défaut de conformité imputable à la société Tymate, le business plan n'a pu être réalisé, que la société Hawsting n'a pu réaliser la marge escomptée de 422 000 euros pour les douze premiers mois de fonctionnement, dans la mesure où dès sa mise en exploitation la plate-forme a dû être fermée en raison du dysfonctionnement constaté dans le système d'alerte, lequel compromet la viabilité du modèle économique développé.
- Aux termes de ses dernières conclusions d'appel récapitulatives signifiées par voie électronique le 3 février 2017, la SARL Tymate demande à la cour de :
- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a constaté, dit et jugé que la SARL Tymate n'avait commis aucune faute,
 - confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société Hawsting à la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens,

- déclarer tant irrecevables que mal fondées les prétentions de la société Hawsting fondées sur la prétendue responsabilité contractuelle de la SARL Tymate,
- à tout le moins, déclarer tant irrecevables que mal fondées les prétentions de la société Hawsting fondées sur la responsabilité délictuelle,
- rejeter l'ensemble des demandes, fins et conclusions de la société Hawsting irrecevables et mal fondées,
- la condamner à la somme de 10 000 euros au titre de l'article sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile du code de procédure civile en cause d'appel,
- la condamner aux entiers dépens en cause d'appel.

À l'appui de ses prétentions, elle argue essentiellement :

- sur les demandes de la société Hawsting formulées pour le compte de la société Tasker :
 - que la société Hawsting n'a ni intérêt ni qualité à demander au nom de la société Tasker l'infirmité du jugement rendu par le tribunal de commerce de Lille métropole sur l'intégralité des condamnations prononcées à l'encontre de la société Tasker, à savoir :
 - la somme de 1 823,90 euros au titre de la facture du 3 juin 2013,
 - la somme de 182,39 euros au titre de la pénalité de retard,
 - la somme de 40 euros au titre de l'indemnité de recouvrement,
 - la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
 - les dépens de première instance,
 - que la société Hawsting n'est pas non plus recevable en l'absence d'intérêt et de qualité à formuler en appel une demande de condamnation de la société Tymate à une indemnité de procédure de 5 000 euros au profit de la société Tasker,
- sur le fondement de l'action de la société Hawsting :
 - qu'il existe une chaîne de contrats non translatrice de propriété, dans la mesure où le contrat conclu entre la société Tymate et la société Tasker n'est pas un contrat translatif de propriété,
 - que le droit français retient le caractère délictuel des actions en responsabilité des parties non directement liées entre-elles au sein de chaînes de contrats qui ne sont pas translatifs de propriété, ainsi notamment pour les contrats d'entreprise lorsque ceux-ci consistent pour l'essentiel en la réalisation d'un ouvrage sur les instructions du client, qu'ainsi celui qui se trouve en aval de la chaîne de contrats peut se prétendre victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle du prestataire situé en amont, avec qui il n'est pas lié par un même contrat et demander réparation de son préjudice prouvé, mais que son action relève du régime de la responsabilité délictuelle,
- sur la responsabilité de la société Tymate :
 - qu'en tout état de cause, et même sous l'angle de la responsabilité délictuelle, cette action est mal fondée, la société Tymate n'ayant commis aucune faute ni contractuelle ni délictuelle, la société Hawsting ne souffrant pas d'un préjudice lié à l'inexécution par la société Tasker de ses obligations, et aucun lien de causalité n'existant entre la faute alléguée qui est contestée et le préjudice prétendu qui n'est pas démontré,

- sur la faute :

- que les constatations et analyses du morceau de code source reprises dans l'acte d'huissier de justice émanent d'un simple stagiaire recruté par la société Tasker, lequel n'avait manifestement pas les compétences suffisantes en matière de process d'alerting, et que le code source isolé par le constat est utilisé en développement à des fins de tests mais n'est pas utilisé dans l'environnement de production,

- que le système d'alerte utilisé dans la phase de production est fonctionnel et cohérent vis-à-vis du résultat attendu,

- qu'il n'est produit aucune pièce aux débats corroborant les dires de la société Hawsting selon lesquels trois utilisateurs entre le 15 et le 19 août 2013 ont effectivement pu consommer des produits AWS au-delà du crédit disponible sur leur compte,

- qu'à supposer que ces faits soient exacts, la société Tymate ne peut être tenue responsable de cet incident qui n'est pas la conséquence du système d'alerte qu'elle a mis en place,

- qu'il s'avère que l'incident de surconsommation allégué est la conséquence d'une erreur de paramétrage de TCM imputable à la seule société Tasker,

- que la société Tymate a à plusieurs reprises attiré l'attention de la société Tasker sur les dysfonctionnements de TCM et les erreurs de configuration commises par elle,

- sur le préjudice :

- que la société Hawsting demande la réparation d'un préjudice totalement hypothétique s'agissant de la perte de marge commerciale,

- que s'agissant des incidents allégués de surconsommation, la société Hawsting reconnaît elle-même avoir été indemnisée de l'intégralité des sommes débitées,

- que la société Hawsting ne démontre ni l'existence ni le quantum d'un préjudice subi, ni le lien de causalité entre la dite faute alléguée et le préjudice.

La cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits et prétentions des parties, à la décision déferée et aux écritures susvisées, par application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

MOTIFS DE LA DÉCISION

À titre liminaire, il y a lieu de préciser qu'il sera fait application des dispositions du code civil dans leur version antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve de l'obligation.

Sur la fin de non-recevoir soulevée par la SARL Tymate

La cour relève à titre liminaire que dans ses dernières écritures, la société Hawsting Limited Liability Company ne reprend pas sa demande de confirmation de la condamnation en paiement de la société Tymate envers la société Tasker, ni la demande de condamnation de la SARL Tymate à régler une somme à la SAS Tasker au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Les moyens développés par la SARL Tymate en réponse à ces demandes ne seront pas examinés, étant de fait devenus sans objet.

Sur l'action en responsabilité

- Sur le cadre des relations unissant les parties

En l'espèce, la SAS Tasker, qui a conçu une plate-forme dénommée TCM (Tasker Cloud Management) a conclu avec la SARL Tymate plusieurs contrats d'intervention ou de recherche et développement, afin de développer un site internet en lien avec cette plate-forme.

La société Hawsting Limited Liability Company qui souhaitait la création d'un site www.hawsting.com en lien avec la plate-forme TCM a souscrit avec la SAS Tasker un contrat de fourniture de site internet.

Dans la suite de ce contrat, la SAS Tasker a souscrit de nouveaux contrats avec la SARL Tymate dans le but du développement du site commandé par la société Hawsting Limited Liability Company.

Il est ainsi constant que ces différents engagements forment une chaîne de contrats.

- Sur le fondement de l'action en responsabilité engagée par la société Hawsting Limited Liability Company contre la SARL Tymate

La société Hawsting Limited Liability Company est un tiers aux contrats souscrits entre la SARL Tymate et la SAS Tasker.

Dans le cadre de la chaîne de contrats, la nature translatrice de propriété ou non d'au moins un des contrats souscrits détermine la nature de l'action en responsabilité susceptible d'être exercée.

Ainsi, si la chaîne de contrats est translatrice de propriété (ou comprend un contrat translatif de propriété), le tiers à un contrat ne saurait engager la responsabilité d'un autre contractant de la chaîne que sur un fondement contractuel.

En revanche, dans le cas contraire, le tiers ne peut tenter d'action que sur le fondement délictuel, alors même qu'il invoque un manquement contractuel.

En l'espèce, il est constant que les contrats liant la SARL Tymate et la SAS Tasker ne sont pas translatifs de propriété, la première société intervenant en qualité de prestataire de service pour la seconde.

En revanche la question se pose, et est débattue par les parties pour le contrat conclu entre la société Hawsting Limited Liability Company et la SAS Tasker.

Quant au rôle de chacune des parties, cet acte prévoit que :

- la SAS Tasker est en charge du développement du site www.hawsting.com,

- le contrat vise à exposer l'expression de besoin de Hawsting sur ce site et poser les termes et conditions de livraison et de paiement relatifs au développement et à l'hébergement du site,

- sur la base de l'expression de besoin, la SAS Tasker établira le cahier des charges fonctionnelles et les spécifications techniques qui ne sont pas du ressort ou de la compétence de Hawsting, la SAS Tasker ayant ensuite toute liberté de choix des plateformes techniques à retenir, des sous-traitants à engager pour garantir le bon fonctionnement du site.

Il fixe un délai au 18 avril 2013 pour que le site soit opérationnel, c'est-à-dire en ligne et permettant à un client de s'y inscrire et de commencer à en utiliser les services.

En cas de manquement, c'est-à-dire défaut de livraison ou dysfonctionnements critiques du site, un avoir sur le forfait de développement de 1 % par jour de retard sera appliqué, plafonné à 50 %. Au-delà, Hawsting sera en droit de rompre le contrat sans préavis. Dans ce dernier cas, la propriété intellectuelle de l'ensemble des composants logiciels nécessaires au fonctionnement du site est intégralement et définitivement transférée à Hawsting pour un montant forfaitaire de 10 % du forfait de développement et de 10 % du budget maximal alloué aux dépenses marketing.

Il est constant que la réalisation du site par un prestataire ne suppose pas mécaniquement transfert de propriété : à défaut de cession, ou en présence d'une stipulation que prévoit la licence du site, celui qui l'exploite ne dispose pas des droits de propriété intellectuelle sur celui-ci.

Ainsi, c'est l'auteur du site, c'est-à-dire celui qui le développe, qui est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le site et l'ensemble de ses composants, sauf à ce qu'il s'agisse d'une oeuvre de commande, ou à ce que les parties aient prévu une cession des droits de propriété intellectuelle conformément aux articles L. 131-3, L.112-2 13° et L122-6 du code de la propriété intellectuelle.

En l'espèce, aucune des parties ne soutient que la création et le développement du site www.hawsting.com constitue une oeuvre de commande. Cela ressort d'ailleurs des termes mêmes du contrat tels que rappelés ci-dessus, la société commanditaire se contentant de faire part d'orientations générales et de besoins techniques particuliers, laissant à la SAS Tasker toute liberté pour parvenir au résultat attendu.

Le contrat conclu entre la SAS Tasker et la société Hawsting Limited Liability Company ne contient pas non plus de clause de cession des droits de propriété intellectuelle sur le site ou ses composants.

Seule la cession des composants logiciels nécessaires au fonctionnement du site est prévue, uniquement en cas de manquement grave à ses obligations par la la SAS Tasker, entraînant la rupture sans préavis du contrat par la commanditaire.

Il convient donc de constater que le contrat conclu entre la société Hawsting Limited Liability Company et la SAS Tasker n'est pas translatif de propriété, de sorte que celle-là ne saurait rechercher la responsabilité de la SARL Tymate que sur le fondement délictuel.

La cour avait d'ailleurs invité les parties, dans le cadre de l'arrêt de réouverture des débats rendu le 20 octobre 2016, à conclure sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Dans le cadre de ses dernières écritures, la SARL Tymate se défend sur ce fondement tandis que la société Hawsting Limited Liability Company maintient le fondement contractuel.

Il résulte de la combinaison des dispositions de l'article 12 du code de procédure civile selon lesquelles le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée et de celles de l'article 16 du code procédure civile selon lesquelles le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations, que le juge peut redonner l'exact fondement de droit à la condition de l'avoir mis aux débats.

En l'espèce, les deux parties ayant été invitées à conclure sur l'application de l'article 1382 du code civil, il y a lieu d'examiner les demandes présentées par l'appelante sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

- Sur la faute

Il est constant que le 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.

Selon les articles 6 et 9 du code de procédure civile, à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder et il leur incombe de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de leurs prétentions.

Il incombe donc à la société Hawsting Limited Liability Company, tiers au contrat liant la SARL Tymate et la SAS Tasker, de démontrer une faute commise par l'intimée au regard des obligations auxquelles cette dernière était tenue envers la SAS Tasker présentant un lien de causalité avec son préjudice.

En l'espèce, la société Hawsting Limited Liability Company fait valoir que trois clients ont consommé des prestations AWS au-delà de leur crédit, et utilisant des moyens de paiement frauduleux.

Ils soutiennent que cela n'a pu se produire qu'en raison d'un défaut dans le système d'alerte, défaut qui serait imputable à la SARL Tymate.

Il est tout à fait constant qu'un système d'alerte devait être prévu pour que dans le cadre de leur utilisation du site internet les clients ne puissent, selon le cas, pas consommer au-delà des montants préalablement crédités sur leur compte, ou pas consommer en utilisant des moyens de paiement non vérifiés par le système de paiement (Stripe), ou pas consommer pour des sommes supérieures à la prévision et donc à la mensualité payée.

Dans ces hypothèses, une alerte devait être répercutée à la société Hawsting par TCM.

La cour relève en premier lieu que la société Hawsting Limited Liability Company ne produit aucune pièce démontrant de manière précise les dépassements de consommation qu'elle évoque : n'en sont connus ni les dates, ni les montants respectifs, ni les auteurs présumés.

Il est d'ailleurs constant qu'elle a été entièrement indemnisée de ces surconsommations par Stripe.

Les courriels échangés entre la société Hawsting Limited Liability Company, la SAS Tasker et la SARL Tymate au mois de septembre 2013 accréditent néanmoins l'existence de surconsommations survenus au mois d'août 2013.

En revanche, la force probante du seul constat d'huissier produit par l'appelante reproduisant des lignes de codes et les explications fournies par un stagiaire développeur de chez Tasker le 02 octobre 2013 est très faible.

Elle est d'autant plus faible qu'elle est contredite par le rapport d' « audit » réalisé par la SARL Tymate à la demande de la SAS Tasker le 12 septembre 2013, à la suite des incidents.

Il sera noté tout d'abord sur ce rapport qu'il est rédigé en des termes tout à fait constructifs entre cocontractants, envisageant a priori toutes les possibilités dans le but de remédier à la situation, et sans qu'un quelconque désaccord ou qu'une quelconque hostilité ne ressorte de ses termes.

Ensuite la SARL Tymate précise :

- que les moyens de paiement utilisés ont tous été validés par le système de paiement Stripe au moment de leur utilisation,
- que le système d'alerting a fonctionné en conformité avec les spécifications techniques, qui ne sont pas adaptées à ce cas d'utilisation frauduleuse,
- que dans un seul cas le paiement a échoué, que le système mis en place par Tymate (Rails) a pris en compte cette information et n'a pas crédité le compte, a adressé une notification d'échec de paiement à TCM qui ne l'a pas prise en compte de sorte que le compte AWS a pu être utilisé malgré tout,
- que concernant l'URL d'alerting erronée : les deux applications ont été conçues par eux pour tourner sur le même serveur, que néanmoins les équipes de Tasker les ont dispatchées sur deux instances séparées, de sorte que les employés de Tasker aurait dû constater qu'ils ne recevaient plus d'alerte au niveau de TCM, d'autant plus qu'une erreur « TCM ne répond pas » apparaissant dans l'application les informait de cette anomalie.

Ces éléments démontrent qu'effectivement l'alerte émise par le système quant à la surconsommation a été adressée sur une adresse (URL) test, non fonctionnelle.

Le rapport établi par la SARL Tymate, en cela corroboré par les attestations de Mr Eddy Delta, et de M. Damien Devigne, professionnels qualifiés, attestations non contestées par la société Hawsting, démontre néanmoins que cette ligne de code n'est utilisée que dans un environnement de développement et de test afin de simuler le fonctionnement de TCM, qu'elle est transparente et aurait pu être retirée de l'application sans en modifier le fonctionnement, et surtout que le système comprend un système d'alerte au sein de l'environnement de production, qui est fonctionnel.

La SARL Tymate démontre d'ailleurs avoir, sur un autre sujet, signalé à la SAS Tasker le 10 avril 2013 un cas de figure où TCM ne prenait pas en compte un message d'erreur envoyé par Rails et considérait un compte comme créé alors qu'une donnée invalide était détectée par Rails, et leur avoir indiqué la marche à suivre pour remédier à la difficulté.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, il convient de constater que la société Hawsting Limited Liability Company ne démontre pas que la SARL Tymate ait manqué à ses obligations contractuelles envers la SAS Tasker.

Elle sera donc déboutée de ses demandes.

La décision déferée sera confirmée, sur ces seuls motifs.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

En application des articles 696 et 700 du code de procédure civile, la partie perdante est, sauf décision contraire motivée par l'équité ou la situation économique de la partie condamnée, condamnée aux dépens, et à payer à l'autre partie la somme que le tribunal détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

La décision déferée sera confirmée en ses dispositions quant aux dépens et aux frais irrépétibles s'agissant de la société Hawsting Limited Liability Company.

Cette dernière sera par ailleurs condamnée aux entiers dépens d'appel et à régler à la SARL Tymate la somme de 5 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Douai en date du 20 octobre 2016 constatant l'interruption de l'instance à l'égard de la SAS Tasker, ordonnant la disjonction de l'instance opposant la SAS Tasker à la SARL Tymate, la renvoyant à la mise en état sous le numéro 16/6338 ,

La cour statuant dans les limites de l'instance opposant la société Hawsting Limited Liability Company à la SARL Tymate,

- Confirme la décision déférée en ce qu'elle a débouté la société Hawsting Limited Liability Company de ses demandes, l'a condamnée aux dépens et au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Y ajoutant,

- Condamne la société Hawsting Limited Liability Company aux entiers dépens d'appel,

- Condamne la société Hawsting Limited Liability Company à régler à la SARL Tymate la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Le Greffier

Le Président

C. Popek

M.A. Prigent