

# VD\_FINDINFO HC / 2014 / 219 vom 19. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_219](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___219)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 219 du 19 mars 2014

IT: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 219 del 19 marzo 2014

## Regeste

CONTRAT INFORMATIQUE, MESURE PROVISIONNELLE, DOMMAGE IRRÉPARABLE, PREUVE FACILITÉE | 104 al. 3 CPC (CH), 261 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou celles dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01)). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2).

### E. 3

A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Les conditions prévues par cette disposition sont cumulatives. S'agissant de la notion de vraisemblance, qui concerne l'ensemble des conditions prévues par l'art. 261 al. 1 CPC, un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, Commentaire CPC, Bâle 2011, n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées). L'octroi de mesures provisionnelles implique donc de rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de la prétention et, d'autre part, que celle-ci

fonde vraisemblablement un droit ; le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (ATF 131 I 473 c. 2.3). Le requérant doit également rendre vraisemblable qu'un danger imminent menace ses droits (Bohnet, op. cit., nn. 7 à 12 ad art. 261 CPC). Quant au préjudice, on entend par là tant les dommages patrimoniaux que les dommages immatériels. Le préjudice est difficilement réparable lorsqu'il ne peut plus être supprimé au terme d'un procès au fond, ou ne peut l'être que difficilement. Tel est notamment le cas lorsque la preuve de l'existence du dommage ou de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire, à des difficultés considérables (cf. Treis, in Baker/McKenzie (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), n. 8 ad art. 261 CPC ; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, n. 34 ad art. 261 CPC). Entrent dans ce cas de figure notamment la perte de clientèle (cf. TF 4A\_611/2011 du 3 janvier 2012 c. 4 et les références citées, in RSPC 2012 p. 208). Le risque de préjudice difficilement réparable suppose l'urgence. Cette notion, qu'on rattache parfois à celle de préjudice difficilement réparable (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC), est un concept juridique indéterminé et relatif, qui doit être apprécié au gré des circonstances du cas d'espèce (TF, in SJ 1991 p. 113 c. 4c). De façon générale, il y a urgence chaque fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties (HohI, La réalisation du droit et les procédures rapides, thèse d'habilitation, Fribourg 1994, n° 543).

#### **E. 4**

a) L'appelante conteste la prétendue résiliation partielle invoquée par l'intimée, qui aurait laissé subsister une obligation d'hébergement. Celle-ci ne serait prévue que dans le titre du contrat et n'existerait pas indépendamment du contrat de création et de maintenance de site. L'appelante soutient en outre avoir remis début 2012 à l'entreprise informatique les clés d'accès pour que celle-ci puisse récupérer d'éventuelles données et reproche à l'intimée d'avoir rompu les relations contractuelles sans lui indiquer la nécessité d'un hébergement en sus de la création et de la maintenance du site. Pour le cas où une obligation devrait être retenue à la charge de l'appelante, celle-ci conteste que l'intimée ait rendu vraisemblable l'existence d'un dommage difficilement réparable, en particulier quant à l'urgence qui ferait défaut au vu de l'écoulement du temps. b) Il est question de contrat complexe, connexe ou couplé lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats objectivement distincts, mais dépendants entre eux au point qu'ils ne sauraient être dissociés (TF 4A\_323/2013 du 29 novembre 2013 c. 5.2 et les références citées ; ATF 131 III 528 c. 7.1.1), voire lorsque l'extinction de l'un des rapports juridiques entraîne celle de l'autre, aucun des rapports ne pouvant persister indépendamment de l'autre (ATF 136 III 65 c. 2.4.1 ; ATF 115 II 452 c. 3a). Confronté à un tel contrat comprenant des éléments de différents types contractuels, il y a lieu d'identifier avec précision la question juridique qui se pose afin de déterminer quels sont les dispositions légales ou les principes juridiques auxquels il convient de recourir pour la trancher. Autrement dit, les différentes questions à résoudre doivent être régies par les normes légales ou les principes juridiques qui sont adaptés à chacune d'elles ; lorsqu'il apparaît exclu, au vu de la dépendance réciproque des différents éléments du contrat complexe, qu'une même question soit réglée de manière différente pour chacun d'eux, elle doit être soumise aux dispositions légales d'un seul et même contrat. Pour déterminer quelles règles légales sont applicables à la question litigieuse, il convient de rechercher le centre de gravité des relations contractuelles, appréhendées comme un accord global unique (TF 4A\_323/2013 *ibidem* et les références citées). Dans l'ATF 124 III 456, publié au JT 2000 I p. 172, le Tribunal fédéral a adopté une approche pragmatique, au cas par cas. Il a ainsi refusé de procéder à la qualification *in abstracto* d'un contrat informatique,

considérant qu'une telle qualification devait se faire en tenant compte de la prestation litigieuse (ATF précité, c. 4b/bb). c) La création d'un site Internet suscite l'intervention de plusieurs intermédiaires techniques, tels les fournisseurs d'hébergement et d'accès. Le fournisseur d'hébergement est un fournisseur de services qui peut offrir plusieurs prestations, tels l'accès à des courriers électroniques, la mise à jour du site, la possibilité pour le client de sauvegarder régulièrement ses données, ce qui les protège de toute disparition accidentelle et permet leur restauration en cas de besoin, etc. (Killias, La responsabilité civile des fournisseurs de services à l'exemple des fournisseurs d'accès et d'hébergement, in *Internet 2005*, p. 48 et 54 ; Gilliéron, La responsabilité des fournisseurs d'accès et d'hébergement, *RDS 121 1* (2002), p. 387 ss, en particulier p. 389). Par ailleurs, la distinction entre fournisseurs d'accès et d'hébergement n'est pas toujours aisée puisque les premiers offrent parfois des prestations d'hébergement (Gilliéron, op.cit., p. 387 ss, en particulier p. 393 ; Werro, Les services Internet et la responsabilité civile, *Medialex 3/2008*, p. 119 ss, en particulier p. 120). d) Le contrat d'hébergement de site Internet – en tant que tel – est considéré comme un contrat innommé présentant un caractère mixte plus que sui generis et est rapproché, en tant que contrat de prestations de services, du contrat d'entreprise avec, le cas échéant, l'application de certains éléments du contrat de bail à loyer (Gilliéron, op. cit., p. 391), voire est considéré comme un contrat mixte dont les prestations de services offertes peuvent relever de différents contrats nommés (cf. ATF 131 III 528 c. 7.1.1), comme le contrat de bail, le contrat d'entreprise et le contrat de mandat, d'où l'importance de prévoir de manière aussi précise que possible l'étendue et le type des obligations qui sont à la charge des parties (Killias, op. cit., p. 49 et note infrapaginale 51). e) En l'espèce, il y a lieu de tenir pour vraisemblable l'existence, en sus d'obligations portant sur la création d'un site Internet, d'obligations ayant trait à l'hébergement, au vu non seulement de l'intitulé du contrat (Contrat de création d'un site web et hébergement du site) et de la dénomination de la partie intimée dans le contrat litigieux ([...]), mais également de la clause 13 du contrat litigieux qui prévoit que « le client doit avoir une sauvegarde régulière du site Internet (nous lui fournissons une copie du site au complet si nécessaire) ». Enfin, on peut admettre, au stade de la vraisemblance et nonobstant la clause 7 qui n'est pas suffisamment explicite à cet égard, que l'hébergement comprenait également la fourniture d'accès, dès lors que l'appelante prétend elle-même avoir restitué début 2012 au nouveau mandataire de l'intimée les clés d'accès pour qu'il puisse récupérer certaines données. Par ailleurs, la première phrase de la clause 12 du contrat prévoit que « le présent contrat est valable 1 an renouvelable automatiquement si aucune nouvelle de votre part (...) ». Or, la possibilité de renouveler tacitement le contrat ne paraît en l'espèce avoir un sens que s'agissant de prestations qui se prêtent au renouvellement d'année en année, telles les prestations d'hébergement incluant la sauvegarde régulière du site Internet, contrairement à la prestation unique portant sur la création d'un site Internet. Au vu de ces éléments, on peut retenir que l'intimée a rendu vraisemblable l'existence dans la convention conclue entre les parties à tout le moins de deux rapports juridiques distincts et indépendants l'un de l'autre, soit la création d'un site Internet, d'une part, et l'hébergement/accès, d'autre part, sans que l'on puisse considérer, au vu de la clause 12 du contrat et de la coupure des accès qui ne semble être intervenue qu'en avril 2013, que la reconstitution du site Internet – confiée dans l'intervalle à un autre mandataire – entraînait d'emblée la résiliation de l'hébergement du site qui, en tant que tel, constitue un contrat mixte. En effet, il faut admettre, au stade de la vraisemblance et selon les courriels échangés avec le nouveau mandataire chargé de la reconstitution du site Internet, que l'intimée tenait à conserver l'hébergement de celui-ci

chez l'appelante pour des raisons de coûts ; elle n'avait ainsi pas manifesté sa volonté de mettre fin à l'hébergement conformément à la clause 12 du contrat conclu. De son côté, l'appelante, quand bien même elle aurait transmis certaines données à l'intimée en 2012, sans que l'on sache à ce stade précisément lesquelles, n'établit pas au stade de la vraisemblance qu'elle aurait alors avisé l'intimée à cette occasion qu'elle entendait ne plus assurer l'hébergement loué auprès d'un tiers, se limitant à en couper l'accès en 2013. f) Il y a également lieu de tenir pour vraisemblable l'existence d'un préjudice difficilement réparable, la condition de l'urgence étant au surplus réalisée au regard des circonstances de l'espèce. En effet, l'intimée a établi au stade de la vraisemblance qu'après avoir appris en avril 2013 que l'appelante avait coupé tout accès au site Internet sans l'en aviser au préalable et après avoir été informée de la portée de cette coupure quant à la recreation de son site Internet, elle a à plusieurs reprises mis en demeure l'appelante jusqu'à fin mai 2013 de lui fournir les éléments hébergés en sous-traitance auxquels elle ne pouvait plus accéder. En l'absence de réaction de la part de l'appelante, le retard à toute solution provisionnelle, sollicitée par l'intimée en septembre 2013, était susceptible de mettre en péril les intérêts de celle-ci non seulement quant à la perte définitive des données sollicitées mais également à la perte de clientèle qui allait en s'accroissant, ces préjudices ne paraissant plus pouvoir être supprimés au terme d'un procès au fond.

## **E. 5**

a) L'appelante reproche enfin au premier juge d'avoir mis à sa charge les frais et dépens de la procédure provisionnelle, considérant qu'il se justifie de renvoyer leur règlement à la décision finale. b) S'agissant des mesures provisionnelles, l'art. 104 al. 3 CPC prévoit que le juge peut renvoyer la décision sur les frais à la décision finale. Il s'agit d'une Kann-Vorschrift qui laisse au juge un large pouvoir d'appréciation (Tappy, op. cit., n. 11 ad art. 104 CPC). Ainsi le juge peut également décider de statuer immédiatement sur les frais et dépens de la procédure provisionnelle ; il le fera en particulier lorsque la procédure provisionnelle est engagée avant la litispendance (Rüegg, Basler Kommentar 2013, n. 6 ad art. 104 CPC ; Sterchi, Berner Kommentar 2012, n. 13 ad art. 104 al. 3 CPC). Les frais seront en principe répartis selon l'admission ou le rejet des conclusions des parties en application de l'art. 106 CPC (Fischer, in Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2010, n. 10 ad art. 104 CPC ; Tappy, op. cit., n. 19 ad art. 106 CPC). Les frais mis à la charge de la partie intimée dans le cadre de mesures provisionnelles peuvent être arrêtés définitivement, même si la partie requérante ne dépose pas de demande au fond (TF 5A\_702/2008 du 16 décembre 2008 c. 3.3.2). Pour répartir les frais, il n'est pas arbitraire de se fonder sur l'issue de la procédure provisionnelle sans tenir compte de la renonciation du requérant à déposer une demande au fond (cf. TF 5A\_702/2008 du 16 décembre 2008 c. 3.4.2 ; CREC 27 septembre 2013/326). Les montants mis à la charge d'une des parties dans le cadre d'une procédure provisionnelle devraient pouvoir être réclamés dans l'éventuel procès ultérieur (Tappy, op. cit. n. 14 ad art. 104 CPC). Si aucune procédure au fond n'est introduite, la partie qui a dû supporter les frais de la procédure provisionnelle peut saisir le tribunal compétent d'une demande en réparation du dommage causé par les mesures provisionnelles ; le tribunal devra alors examiner à titre préjudiciel (vorfrageweise) si celles-ci et si les frais payés étaient justifiés (art. 264 CPC ; Fischer, op. cit. n. 10 ad art. 104 CPC ; Sprecher, op. cit., n. 51 ad art. 264 CPC). Il appartiendra au demandeur de démontrer le caractère injustifié des mesures provisionnelles, le rapport de causalité entre celui-ci et le dommage ainsi que l'existence et l'étendue de celui-ci (Bohnet, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 16 ad art. 264 CPC ; CREC 27 septembre 2013/326). c) Au

vu des principes énoncés, rien ne s'opposait en l'espèce à ce qu'il soit statué sur les frais de la procédure provisionnelle avant litispendance, le juge disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. d) S'agissant de la quotité exacte du dommage, c'est au juge du fond qu'il appartiendra, le cas échéant, de le déterminer. Si celui-ci n'est pas toujours aisément chiffrable dans ce domaine, le juge au fond peut l'apprécier conformément à l'art. 42 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) (Killias, op. cit., p. 41), la quotité du dommage ne relevant pas de la procédure provisionnelle. Il suffit dans le cadre de celle-ci de rendre vraisemblable qu'il y a un préjudice et que la preuve de sa quotité se heurterait, en raison de la nature de l'affaire à des difficultés considérables dans le procès au fond, par exemple en cas de perte de clientèle (cf. Killias, op. cit., p. 51). L'intimée a allégué dans sa requête de mesures provisionnelles avoir subi un dommage supérieur à 30'000 fr., évalué à 80'000 fr., qui serait dû à la baisse de son chiffre d'affaires observé durant le second semestre 2013. A cet égard, le fait qu'elle n'aurait payé pour les prestations obtenues qu'un montant de 400 fr. à titre d'avance n'est pas déterminant, compte tenu de la clause de renouvellement tacite prévue dans le contrat et des prestations d'hébergement/accès, dont il n'est pas établi, au stade de la vraisemblance, qu'elles aient été résiliées par les parties. e) Au demeurant, il n'apparaît pas que le premier juge ait, en fixant l'émolument à 1'200 fr., abusé de son pouvoir d'appréciation en faisant application de l'art. 28 TFJC (Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5), qui prévoit un émolument forfaitaire de décision pour les contestations en procédure sommaire se situant entre 300 et 1'600 fr., ce d'autant que l'art. 31 TFJC prévoit la possibilité, en dérogation à l'art. 6 TFJC, d'augmenter l'émolument des mesures provisionnelles jusqu'à concurrence de 5'000 fr. dans les causes relevant de sa compétence, lorsqu'elles imposent un travail particulièrement important. S'agissant des dépens arrêtés à 2'381 fr. 40, qui ont été fixés sur la base de la note d'honoraires de la partie adverse, il y a lieu de rappeler que l'art.

## **E. 6**

a) Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée, sans pour autant que cela ne conduise au rejet de la requête d'assistance judiciaire en l'espèce. En effet, l'examen rétrospectif ne permet pas de tenir l'appel pour dénué de toute chance de succès (cf. art. 117 let. b CPC) et la condition de l'indigence (art. 117 let. a CPC) est également réalisée. b) Il s'ensuit que les frais de la procédure provisionnelle, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC) sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). c) Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, Me Renaud Lattion, conseil d'office de l'appelante, a droit à une indemnité de 1'245 fr. 45, comprenant un défraiement de 1'125 fr. plus 90 fr. de TVA et le remboursement de ses débours par 28 fr. 20 plus 2 fr. 25 de TVA (art. 2 et 3 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]). La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. d) Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel (cf. art. 95 al. 3 CPC). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante est admise, Me Renaud Lattion étant désigné conseil d'office avec effet rétroactif au 10 février 2014 dans la procédure d'appel. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité d'office de Me Renaud Lattion est arrêtée 1'245 fr. 45

(mille deux cent quarante-cinq francs et quarante-cinq centimes), débours et TVA compris. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : ■ Me Renaud Lattion (pour R. \_\_\_\_\_), ■ Me Florian Ducommun (pour C. \_\_\_\_\_ SA). La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, au : ■ Prédissent du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.