

COMM.

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 juillet 2018

Rejet non spécialement motivé

M. X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10374 F

Pourvoi n° Z 17-16.075

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société JDC, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 8 février 2017 par la cour d'appel de Bordeaux (4e chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Le 48, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], prise à titre personnel et venant aux droits des sociétés Le Citrus et L'Abricotin,

2°/ à la société B..., société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], en qualité de liquidateur à la

liquidation judiciaire de la société Le 48,

3°/ à la société Vegas Holding, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], en qualité de repreneur de la société Le 48,

4°/ à la société Albingia, société anonyme, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 23 mai 2018, où étaient présents : M. X..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Z..., conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller, Mme A..., avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat de la société JDC, de la SCP François-Henri Briard, avocat de la société Albingia, de la SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot, avocat de la société Le 48, de la société B..., ès qualités ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller, l'avis de Mme A..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société JDC aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Le 48 et à la société B..., ès qualités, la somme globale de 3 000 euros et à la société Albingia la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre juillet deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Monod, Colin et Stoclet, avocat aux Conseils, pour la société JDC.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société JDC SAS à payer les sommes de : 238.244,47 € à la société Le 48 SAS, 33.858,37 € à la société Le Citrus SARL, 135.225,58 € à la société L'Abricotin SARL, et débouté la société JDC SAS de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE le débat est en premier lieu celui de la responsabilité, sur un fondement contractuel, de la SAS JDC ; qu'il convient tout d'abord de déterminer quel était l'objet précis du contrat conclu entre Le 48 d'une part et la société JDC d'autre part ; qu'en effet, pour conclure à la réformation du jugement l'appelante qui critique essentiellement les conclusions du rapport de l'expert judiciaire considère que le contrat portait sur la fourniture de caisses enregistreuses

et divers accessoires comprenant les licences sur le logiciel Kezia II alors qu'elle ignorait les contraintes liées à l'installation de ces nouvelles caisses avec le système « Cash Infinity » tel que développé par la société Glory ; que la situation est toutefois plus complexe ; qu'en effet, il résulte de la proposition commerciale que JDC fournissait certes à titre principal 35 caisses enregistreuses mais également les logiciels d'encaissement et de gestion dits Kezia II ; que si l'appelante conteste les conclusions de l'expertise, il résulte de ses propres explications dans le cadre du débat devant la cour qu'elle savait parfaitement que ces équipements qu'ils soient matériels ou logiciels étaient destinés à fonctionner avec le système Glory ; qu'elle indique même que si elle connaissait les produits vendus par la société Glory France elle n'en avait jamais personnellement équipé des clients ; que quand bien même ce contrat aurait pour elle constitué une première, il n'en demeure pas moins qu'il lui appartenait de vérifier la compatibilité de son système avec celui fourni par Glory puisque le matériel livré était de manière expresse et connue des parties destiné à fonctionner avec le système d'encaissement automatique ; que peu importe donc de déterminer si JDC a ou non affirmé connaître le système Glory dans la mesure où agissant en qualité de professionnelle il lui appartenait soit d'adapter son système, soit à tout le moins de délivrer un conseil sur cette question de compatibilité ; que peu importe que JDC n'ait pas elle-même développé le logiciel Kezia et qu'elle n'ait fait, selon ses propres termes, que vendre une licence d'utilisation ; que dès lors qu'elle était parfaitement informée de la destination des produits livrés par elle, elle devait délivrer des produits compatibles ; que c'est dans ces conditions qu'il convient d'analyser le rapport de l'expertise judiciaire et sa critique par l'appelante ; que l'expert a retenu que JDC avait reconnu en réunion du 8 juillet 2013 être parfaitement consciente dès début 2012 des défauts de dialogue entre le FCC de Glory et son logiciel Kezia, notamment au niveau des traitements d'erreur, générant ainsi des anomalies certaines de comptabilisation ; qu'il indique en outre que JDC aurait dû faire évoluer son logiciel dès début 2012 pour minimiser les conséquences des incidents ; que pour contester ces conclusions, JDC invoque le fait que l'expert n'aurait ni pris en compte, ni répondu à son dire n°4 ; qu'en outre que ceci n'est pas techniquement exact puisqu'il résulte du rappel chronologique de l'expert (p. 3) que le dire n° 4 a bien été annexé au rapport, il apparaît que la réponse au dire est en réalité incluse dans le rapport ; qu'en effet, dans ce dire, JDC contestait essentiellement le fait qu'elle ait connu dès la commande les difficultés et dysfonctionnements du système ; qu'or, ainsi qu'il a été dit, peu importe cette connaissance préalable, puisqu'il appartenait à JDC de fournir un logiciel compatible et donc qu'il lui incombait de déterminer la faisabilité de l'opération ; que l'appelante fait encore état de l'absence de maîtrise d'oeuvre et considère que c'est Glory qui a assumé de fait une telle mission ; qu'il n'en demeure pas moins que JDC ne pouvait ignorer qu'il n'existait contractuellement aucune maîtrise d'oeuvre et que la notion d'une telle mission de fait ne saurait l'exonérer de ses propres obligations ; qu'en outre, l'expert a bien donné un avis retenant une responsabilité prépondérante de Glory ce qui là encore n'exonère pas JDC de ses propres fautes ; qu'en fine JDC concède que si sa responsabilité était retenue elle ne pourrait l'être qu'à raison d'un septième dans la mesure où il existe sept griefs techniques et qu'elle ne peut être concernée par l'ensemble ; qu'une telle répartition aussi mathématique, qui revient à considérer que chaque dysfonctionnement est égal à l'autre, ne saurait être admise ; que si la part de Glory dans la responsabilité a été admise, puisqu'il n'a jamais été sollicité que celle de JDC soit retenue au-delà d'un tiers, il n'en demeure pas moins que l'absence de dialogue entre le logiciel Kezia et le système Glory était bien un élément important du tout et ne saurait se résumer à un septième des anomalies ou équivalant au simple blocage par manque de monnaie ; que c'est donc à bon droit, et sans qu'il y ait lieu d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties puisqu'il est retenu des fautes personnelles à JDC ayant contribué pour un tiers au dommage, que le tribunal a retenu sa responsabilité dans cette proportion ; que s'il ne s'agit pas de faire grief à JDC de ne pas avoir participé à la transaction à laquelle elle était appelée, le fait qu'une transaction ait été signée avec Glory ne saurait ni lui profiter, ni lui nuire et ne saurait priver les sociétés Le 48 de la faculté de solliciter l'indemnisation du préjudice né des fautes de JDC ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il n'est pas contesté par les parties que les commandes des monnayeurs Glory et de caisses enregistreuses informatisées JDC équipées de la licence d'utilisation du logiciel JDC Kezia 2 ont été effectuées fin 2011 par les sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL en vue d'une solution globale de gestion de caisse et des espèces ; qu'il n'est pas contesté non plus par la société Glory SAS et la société JDC SAS que de nombreux désordres sont apparus dès février 2012, et que leurs services après-vente sont intervenus un très grand nombre de fois sur une durée de plusieurs mois sans succès ; que devant ces difficultés récurrentes, leur créant un préjudice de chiffre d'affaires, d'organisation du travail, de process de gestion des espèces et d'image auprès de sa clientèle, les sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL ont dû solliciter la nomination d'un expert judiciaire ; que le module monnayeur de Glory fonctionne couplé à un logiciel de gestion des caisses par une interface qui lui permet de communiquer, fourni en l'espèce par la société JDC SAS ; qu'il y a absence d'un maître d'oeuvre clairement désigné pour toutes les phases de ce

projet (étude, définition, implantation, exploitation) ; que l'expert n'a pas retenu la responsabilité des sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL à ce titre ; que la maîtrise d'oeuvre de l'installation a été assurée de fait par la société Glory SAS ; que l'absence de suivi de la part des deux fournisseurs n'a jamais permis le bon fonctionnement du système car ils se sont concentrés sur le développement de leurs nouveaux monnayeurs et de la nouvelle version du logiciel Kezia 2 et ont apparemment abandonné les corrections indispensables aux anciennes versions équipant les sociétés de l'enseigne Le 48 ; que le système n'a pas été en l'état techniquement réceptionnable ; que devant l'absence de proposition concrète de remise en état du système de caisse de la part de la société Glory SAS et de la société JDC SAS , c'est à bon droit que les sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL ont arrêté l'utilisation des caisses Glory en mai 2013, et ont conservé le système JDC fonctionnant en autonomie ; que le litige entre les sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL et la société Glory SAS étant définitivement réglé, seul subsiste celui concernant la société JDC SAS qui, niant toute responsabilité, a refusé de transiger ; que l'expert rappelle que la société JDC SAS a réalisé la proposition commerciale pour l'ensemble des éléments logiciels et matériels concernant les caisses enregistreuses informatisées, qu'elle a reconnu être parfaitement consciente dès début 2012 des défauts de dialogue entre le terminal de la Société Glory SAS et son logiciel Kezia 2 entraînant de nombreux dysfonctionnements et qu'elle n'a jamais été capable d'y remédier sur une durée de plus d'un an ; que le fait que le logiciel Kezia 2 soit édité par la société Go Soft Metacode, fournisseur de la société JDC SAS , n'est pas opposable aux sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL ; que le lien de droit entre ces dernières et la société JDC SAS est constitué par la proposition commerciale et la facture de la société JDC SAS dans lesquelles figure la rubrique « logiciel d'encaissement et de gestion JDC : KEZIA 2 » ; que la société JDC SAS a engagé sa responsabilité contractuelle en ayant manqué à son obligation de loyauté, de conseil et de délivrance d'un produit conforme aux besoins exprimés par les sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL, connus préalablement par elle et aux spécificités de l'environnement informatique de son client ; que ces manquements ont causé un préjudice réel et direct aux 3 sociétés de l'enseigne Le 48 ; que l'expert a arbitré le partage des responsabilités à hauteur d'1/3 du préjudice subi par les Sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL à l'encontre de la société JDC SAS ;

1°) ALORS QU'en reprochant à la société JDC de ne pas avoir livré des caisses enregistreuses compatibles avec les monnayeurs de la société Glory, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société JDC disposait des informations nécessaires à la mise en compatibilité des deux systèmes, la cour d'appel, qui relevait par ailleurs que la société Glory assurait, de fait, la maîtrise d'oeuvre de l'installation, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 (ancien), 1604 et 1615 du code civil ;

2°) ALORS QU'en reprochant à la société JDC d'avoir manqué à son obligation de conseil à l'égard des sociétés Le 48 concernant la compatibilité de ses caisses enregistreuses avec les monnayeurs fournis par la société Glory, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la société JDC disposait des informations nécessaires à la fourniture d'un avis sur cette question, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des mêmes dispositions.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué condamné la société JDC SAS à payer les sommes de : 238.244,47 € à la société Le 48 SAS, 33.858,37 € à la société Le Citrus SARL, 135.225,58 € à la société L'Abricotin SARL, et débouté la société JDC SAS de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE quant à l'évaluation du préjudice, tant Le 48 que JDC concluent à la réformation du jugement ; que Le 48 considère que son préjudice a été sous-évalué par le tribunal qui n'a pas retenu tous les éléments proposés par l'expert alors que JDC estime qu'il a été surévalué, l'expert n'ayant fait qu'entériner les déclarations des sociétés Le 48 ; que sur ce dernier point, il ne saurait être soutenu que l'expert n'a procédé à aucune analyse critique des postes de préjudices allégués ; qu'il s'est expliqué sur l'ensemble des postes qui correspondent au coût exposé pour cette solution qui a dû être abandonnée, au surcoût de transport de fonds généré par les dysfonctionnements et à la perte de marge nette ; qu'il a exclu les autres éléments invoqués ; qu'on ne saurait faire grief à la société Le 48 d'avoir privilégié la voie de l'indemnisation plutôt que celle du remplacement du matériel, l'option étant celle de l'acquéreur dans le cadre de l'obligation de délivrance ; que le tribunal, qui n'était pas lié par ces conclusions, n'a pas retenu l'intégralité de ces sommes ; qu'il a ainsi limité le préjudice au titre des loyers pour les caisses JDC à 50 % de leur coût ; que c'est bien à raison de l'installation du système dans son ensemble constitué par les caisses enregistreuses, le logiciel Kezia et le

système Glory, qui devaient fonctionner ensemble, que Le 48 a contracté avec JDC pour la fourniture de nouvelles caisses puisque les anciennes n'étaient pas adaptables ; que JDC considère qu'il conviendrait de retrancher du préjudice le coût des loyers du matériel Glory ; que JDC considère ainsi que le préjudice serait parfaitement divisible entre les différents intervenants ; que cependant, s'il est manifeste que l'absence de maîtrise d'oeuvre a été hautement préjudiciable c'est bien une solution globale qui avait été commandée par Le 48 de sorte que l'indemnisation doit également globaliser les préjudices ; que le tribunal a bien tenu compte du fait que les caisses en elles-mêmes étaient conservées et utilisables ; qu'il a donc réduit ce poste à 50 % de ce qui était proposé par l'expert dans la mesure où le contrat avait été certes souscrit pour une solution globale mais où Le 48 devait disposer de caisses enregistreuses ; qu'on ne saurait donc ramener ce poste de préjudice à zéro comme le soutient JDC ; qu'on ne saurait davantage comme le soutient Le 48 le retenir pour 100 % compte tenu de la nécessité de disposer de caisses enregistreuses et alors que Le 48 ne développe pas même son moyen de réformation ; que le surcoût des transports de fonds constitue bien un préjudice puisque c'est bien la défaillance du système dans son ensemble qui a causé le préjudice, lequel est établi ; que le dernier poste de préjudice retenu par l'expert est celui de la perte de marge nette ; que l'expert n'a aucunement confondu marge nette et chiffre d'affaires mais a calculé une perte de marge nette à partir du chiffre d'affaires ; que s'il est soutenu que le calcul de l'expert serait erroné, il n'est pas proposé de calcul alternatif par JDC ; qu'en effet le chiffre proposé par JDC tient non pas à un taux de marge nette différent, ce qui pourrait être débattu, mais au fait que la perte sur marge nette ne serait que partiellement (pour un quart) imputable aux difficultés du système d'encaissement ; que dans ce cadre JDC veut faire valoir que la perte de marge nette serait liée à une mauvaise qualité des produits ; que la preuve que veut en apporter JDC est à tout le moins très faible puisqu'il s'agit uniquement du recueil d'avis de clients mécontents sur internet, JDC invitant même la cour à « surfer » sur internet pour s'informer de la qualité des produits de la société Le 48 ; que ceci ne saurait constituer un mode de preuve acceptable ; qu'en outre, l'expert s'est bien fait communiquer les comptes par l'expert-comptable de l'entreprise et a constaté une perte de marge nette concomitante aux difficultés liées au matériel ; qu'il ne l'a pas admise pour une des sociétés dont l'installation était trop récente pour caractériser une telle perte ; que c'est encore à bon droit que le tribunal a écarté le préjudice au titre d'une perte d'image puisque celui-ci n'était pas individualisable et indemnisé au titre de la perte de marge nette ; que de même les frais invoqués par Le 48 ne constituent pas un préjudice mais un poste dont il doit être tenu compte dans le cadre de l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ; que le jugement doit donc être confirmé sur l'évaluation du préjudice après application du partage de responsabilité mettant à la charge de JDC un tiers des sommes retenues ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE concernant le montant du préjudice, et usant de son pouvoir souverain d'appréciation, [le tribunal] reprendra l'analyse et le chiffrage de l'expertise contradictoire en limitant de 50 % le coût retenu pour les loyers des caisses JDC et des logiciels Kezia 2 payés et à venir, ces derniers étant conservés par les sociétés Le 48 SAS, Le Citrus SARL et L'Abricotin SARL et fonctionnant correctement en autonomie, en ne retenant pas de montant lié à l'atteinte à l'image et aux frais de constats et de procédure, ce qui ramènera le montant du préjudice indemnisable à $(749.750,13 - 70.033,44/2) \times 1/3 : 238.244,47$ € au profit de la société Le 48 SAS, à $(117.061,24 - 30.972,24/2) \times 1/3 : 33.858,37$ € au profit de la société Le Citrus SARL et à $(447.255,35 - 83.157,19/2) \times 1/3 : 135.225,58$ € au profit de la société L'Abricotin SARL ; qu'en conséquence, et sur le fondement des articles 1134, 1147 et 1607 du code civil, le tribunal condamnera la société JDC SAS à payer les sommes de 238.244,47 € à la société Le 48 SAS, 33.858,37 € à la société Le Citrus SARL et 135.225,58 € à la société L'Abricotin SARL à titre de dommages et intérêts et débouter la société JDC SAS de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

ALORS QU'en matière contractuelle, seul est réparable le préjudice qui est la suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; qu'en condamnant la société JDC à payer aux sociétés Le 48 les loyers échus et à échoir en vertu des contrats de crédit-bail conclus par ces dernières aux fins de location des monnayeurs Glory et des caisses JDC, cependant que ces loyers auraient été dus même si la société JDC n'avait pas commis le manquement à son obligation de délivrance qui lui est reproché, la cour d'appel, qui a indemnisé un préjudice sans lien de causalité avec la faute alléguée, a violé les articles 1147, 1149 et 1151 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble le principe de réparation intégrale sans perte ni profit pour la victime.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société JDC SAS était déchue de tout droit à garantie auprès de la société Albingia SA, et de l'avoir déboutée de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant du domaine de la garantie et des exclusions de garantie il existe bien une difficulté ; que JDC qui fait valoir que le contrat produit par Albingia n'est pas signé par elle ne produit elle-même aucun élément contractuel et en particulier ne produit pas les conditions particulières ; que la cour ne peut que constater que la déclaration de sinistre a été faite en visant une police n° RC0502933 et qu'il est produit par Albingia les conditions personnelles d'une police portant ce même numéro à effet au 1er avril 2005 ; que JDC discute d'ailleurs de ces conditions particulières alors que dans le bulletin de souscription qu'elle a signé elle admettait avoir reçu les conditions personnelles ; que la cour ne peut que considérer qu'il s'agit bien du contrat liant les parties ; qu'or, il est constant que la responsabilité de l'appelante a été engagée sur le fondement de l'obligation de délivrance ; qu'au chapitre 5 du contrat, fixant les conditions générales et communes d'exclusion, il est clairement spécifié que sont exclues de la garantie les conséquences de l'inexécution des obligations de faire ou de délivrance ; que l'assuré ne saurait soutenir que cette clause ne lui est pas opposable pour ne pas avoir été stipulée clairement ; qu'en effet, si les exclusions font l'objet d'une liste longue c'est à raison de la précision des exclusions alors qu'elles figurent dans un chapitre clairement identifié, chaque exclusion étant de surcroît rédigée en caractères majuscules ; que l'attention de l'assuré était donc manifestement attirée sur ce qui constituait le champ exact de la garantie dans le cadre d'une assurance de responsabilité civile relevant de la liberté contractuelle ; qu'il n'est pas soutenu que le nombre des exclusions réduirait la garantie à néant alors que leur nombre est précisément de nature à assurer leur précision pour éviter une généralité qui rendrait la clause ni formelle, ni limitée ; que c'est d'ailleurs par affirmation sans aucun développement que JDC considère que la clause d'exclusion est inaccessible au profane pour figurer dans un document de 38 pages ; que compte tenu du regroupement des exclusions générales dans un chapitre clairement identifié et de la précision des clauses, la cour ne saurait retenir ce moyen ; qu'en outre, alors qu'Albingia le soulève expressément, JDC ne s'explique pas sur le moyen tiré du fait qu'improprement dénommée exclusion la clause 5U ne constitue pas une exclusion mais vient en réalité déterminer l'étendue de la garantie de sorte qu'elle échappe aux dispositions de l'article L. 113-1 du code des assurances ; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont rejeté les demandes dirigées contre Albingia qui oppose une absence de garantie ;

ALORS QU'en rejetant la demande en garantie formée par la société JDC à l'encontre de la société Albingia sur le fondement de la clause 5U du contrat d'assurance, sans préciser si cette clause devait s'analyser comme une exclusion de garantie ou comme définissant l'étendue de la garantie, la cour d'appel, qui n'a pas précisé le fondement juridique de sa décision, a méconnu les exigences de l'article 12 du code de procédure civile.