

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 1er décembre 2021

Rejet non spécialement motivé

Mme DARBOIS, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10690 F

Pourvoi n° P 20-13.524

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 1ER DÉCEMBRE 2021

La société Capsys, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° P 20-13.524 contre l'arrêt rendu le 19 décembre 2019 par la cour d'appel de Grenoble (chambre commerciale), dans le litige l'opposant à la société SPIE industrie et tertiaire, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], venant aux droits de la société SPIE Sud-Ouest, défenderesse à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bellino, conseiller référendaire, les observations écrites de la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh, avocat de la société Capsys, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société SPIE industrie et tertiaire, venant aux droits de la société SPIE Sud-Ouest, et l'avis de M. Debacq, avocat général, après débats en l'audience publique du 12

octobre 2021 où étaient présentes Mme Darbois, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Bellino, conseiller référendaire rapporteur, Mme Champalaune, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

1. 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.
2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Capsys aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Capsys et la condamne à payer à la société SPIE industrie et tertiaire, venant aux droits de la société SPIE Sud-Ouest 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 premier décembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh, avocat aux Conseils, pour la société Capsys.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société Capsys de ses demandes indemnitaires dirigées contre la société SPIE Sud-Ouest au titre des travaux engagés antérieurement à l'appel d'offre, de l'assistance à cette société durant une année, du coût financier pour gestion du litige, du manque à gagner et de la perte de chance ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE

« Sur le fond

L'arrêt du 31 octobre 2013 a précisé que la société Capsys figurait au mémoire technique déposé par SPIE SO et disposait d'une annexe au même titre que les autres sociétés du groupe, que ce document et les échanges par mail révèlent l'existence de relations contractuelles, que le sapiteur désigné dans le cadre de l'expertise a indiqué que les documents élaborés par Capsys ont été intégrés sans modification au mémoire technique, qu'il ne s'agit pas d'une simple notice technique mais du seul système de détection répondant aux exigences techniques du CCCP du lot signalisation lumineuse proposé par le groupement, qu'à la suite de l'attribution du marché, la société Capsys a continué à travailler avec SPIE SO, qu'elle a mis sans [lire son] expérience technique au service de SPIE SO pour l'attribution et la réalisation du lot de signalisation lumineuse et exécuté une prestation de service intellectuelle ;

Cette décision ne statuait cependant que sur la compétence de la juridiction grenobloise et ne lie pas le juge du fond ;

Il appartient à la société Capsys de démontrer qu'elle aurait noué des relations contractuelles avec la société SPIE impliquant une rémunération de ses services et que les relations de ces deux sociétés ont dépassé de simples

pourparlers commerciaux, que ce soit avant ou après l'attribution du marché à la société SPIE ;

* antérieurement à l'attribution du marché

Il est constant que la société SPIE a répondu à l'appel d'offre dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises solidaires constitué avec les sociétés Sagem, Lacroix-Trafic et Ceryx, mais la société Capsys n'a pas été intégrée à ce groupement momentané, y compris en qualité de sous-traitant, le dossier d'appel d'offres n'en faisant pas mention ; Les conclusions de l'expert sur ce point sont donc erronées ;

La société Capsys verse aux débats des correspondances échangées à compter de septembre 2007 avec la société SPIE ; Selon le rapport, elle a ainsi transmis le 18 septembre 2007 à la société SPIE SO une offre de prix avec description de son système et les plans des boucles associées ; elle a ensuite transmis un dossier technique complet le 1er octobre 2007 ;

Il n'est donc pas contestable que la société Capsys a fait une proposition commerciale à la société SPIE SO et que cette dernière a retenu dans son dossier la notice technique et les caractéristiques des produits Capsys, ce que la société SPIE ne réfute pas, mais ceci n'entraînait aucun lien contractuel entre les deux sociétés et n'engageait pas la société SPIE pour la suite à l'encontre de la société Capsys, ne la faisant pas participer au groupement ni comme co-contractant, ni comme sous-traitant ;

Il résulte également des pièces du dossier que deux autres candidats à l'appel d'offre avaient répondu en proposant également d'installer du matériel Capsys ; Ceci a été confirmé par le maître d'œuvre, la société Egis, et par la SMAT suite à une ordonnance sur requête du président du tribunal de commerce de Toulouse du 1er août 2013 autorisant un huissier à recueillir les dires de la société Egis et de la SMAT ; La société Capsys conteste la véracité de ces auditions mais rien ne permet d'écarter l'impartialité de ces témoignages, l'appelante ne procédant que par affirmations sur ce point ;

Il était notamment demandé à ces sociétés si le procédé Capsys figurant dans l'offre du groupement composé notamment de SPIE SO avait été déterminant dans l'attribution du marché à ce groupement ; Le représentant de la société Egis a indiqué que ce procédé a été neutre et signalé comme étant de toutes les offres ; Le représentant de la SMAT a confirmé que cette société apparaissait sur les offres de trois candidats au marché, que le marché global recouvrait des prestations beaucoup plus larges que les seules prestations Capsys et qu'il était inexact d'indiquer que le procédé Capsys aurait été déterminant du choix du groupement retenu ;

En tout état de cause, il n'est pas contesté que la société Capsys a fourni une offre à plusieurs candidats (dont deux autres que la société SPIE ont retenu son dossier technique) de sorte que c'est à tort qu'elle prétend que son adversaire a obtenu l'appel d'offre en raison de sa proposition alors que la société SPIE a sur ce domaine technique fourni les mêmes pièces que ses concurrents ;

La proposition de la société Capsys ne peut donc avoir été spécifiquement formulée dans le seul intérêt de la société SPIE et ne peut non plus avoir été déterminante puisque plusieurs dossiers la comportaient ;

Le jugement est donc confirmé en ce qu'il a retenu l'existence d'une seule proposition commerciale à ce stade ;

* postérieurement à l'attribution du marché

Il n'est pas contesté que les sociétés SPIE et Capsys sont restées en relation épistolaire, ce que démontrent plusieurs courriels échangés entre mars et mai 2008 notamment ; Les parties sont par contre en opposition sur la nature de ces relations et leurs conséquences ;

La société Capsys s'appuie sur le rapport d'expertise selon lequel elle aurait apporté une aide technique, des préconisations, prescriptions, recommandations et validations jusqu'en mai 2008 "sa participation au groupement SPIE s'achèvera environ un mois plus tard" selon l'expert. Selon l'expert, les sociétés SPIE Be et SPIE SO n'étaient pas en mesure de résoudre les problèmes rencontrés dans la mise au point définitive des solutions sans l'aide de Capsys alors que le système Aisy n'était toujours pas exploitable ; L'expert suggère même une concurrence déloyale ;

Il est constant que la société SPIE n'a passé aucune commande d'achat de matériel auprès de la société Capsys ; Il est également constant qu'elle a fait appel au matériel d'un concurrent de la société Capsys (pièce 9 de l'intimée), la société SPIE Belgium qui est cependant une société indépendante de SPIE SO et non une filiale ;

Le maître d'œuvre de la société Egis a précisé que dans la phase de mise au point du projet il existait un risque d'interférence sur les boucles électromagnétiques du procédé de détection du système de la SIG ferroviaire dans le projet Capsys et que c'était bien la raison pour laquelle le procédé Capsys n'avait pas été retenu ; La société SPIE a choisi un nouvel équipement estimé conforme au cahier des charges et qui n'avait pas ce problème d'interférence ;

Les échanges de courriels entre les sociétés Capsys et SPIE versés aux débats portent sur des discussions techniques avec transmission de documents, toujours sur la proposition de la société Capsys et plus précisément sur le problème de l'interférence de ce matériel avec le réseau ferroviaire ;

Les messages en cause établissent un désaccord persistant sur les solutions techniques pouvant être proposées par Capsys ainsi que sur le coût et les délais de la prestation proposée (pièce 8 de l'intimée) mais c'était toujours la proposition commerciale de Capsys qui était en débat et ce débat était nécessairement très technique quant aux avantages et inconvénients du système ; Il n'y a pas eu transmission de savoir-faire exigeant rémunération mais pour parler sur le projet proposé par Capsys et qui n'ont pas abouti à un contrat ;

Quels que soient les mérites techniques respectifs du procédé Aisy finalement retenu et ceux du procédé de la société Capsys analysés par l'expert, force est donc de constater, sans qu'il ne soit nécessaire de rentrer dans le détail des pièces techniques produites, que les parties en sont restées à l'état de discussions commerciales et qu'à aucun moment, ces discussions ne se sont transformées en relations contractuelles ;

Par ailleurs, en l'absence de la société SPIE Belgium aux débats, c'est vainement que la société Capsys fait état de faits de concurrence déloyale de cette société à son encontre ;

Le jugement est en conséquence infirmé en ce qu'il a retenu des préjudices indemnisables au bénéfice de la société Capsys qui doit être déboutée de l'ensemble de ses prétentions" ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« 2- Sur la nature de l'intervention de CAPSYS dans la consultation

Attendu le rapport d'expertise de Monsieur [S] ;

Attendu que la Société du Métro de l'Agglomération Toulousaine (SMAT), maître d'ouvrage, remet le 6 septembre 2007 à CAPSYS, suite à sa demande, le dossier d'appel d'offres pour la réalisation de la signalisation ferroviaire de la ligne E, ainsi que le 19 septembre par LRAR des informations complémentaires ;

Que dans un premier temps CAPSYS entend répondre à l'appel d'offre en entreprise isolée ;

Attendu que le 18 septembre 2007 CAPSYS transmet à la demande de SPIE SO, qui a constitué un groupement momentané d'entreprises solidaires avec les sociétés SAGEM, LACROIX TRAFIC et CERYX, une offre de prix accompagnée d'une description de son système ;

Que dès lors s'établissent des relations suivies entre SPIE et CAPSYS pour aboutir le 1er octobre 2007 à la transmission par CAPSYS d'un dossier technique complet que SPIE intégrera dans sa réponse à l'appel d'offre au sein du "Dossier d'offre-classeur 2-Mémoire technique" qui présente les entreprises du groupement, leurs moyens et leurs matériels ;

Que préalablement au contact de CAPSYS par SPIE, CAPSYS a été consultée par trois autres groupements ou entreprises, dont deux seront retenues et répondront à l'appel d'offre en s'appuyant sur un dossier technique et sur une offre de prix

fournis par CAPSYS ;

Que trois réponses à l'appel d'offre, dont celle du groupement SPIE, font référence à la solution CAPSYS pour la réalisation de la signalisation ferroviaire, excluant ainsi toute exclusivité entre CAPSYS et SPIE ;

Que dans le procès-verbal de constat d'huissier du 5 septembre 2013 versé aux débats, la société EGIS, maître d'œuvre de l'opération, affirme que l'offre de la société CAPSYS a été commune à tous les groupements ; que la SMAT précise que le marché global recouvrait des prestations beaucoup plus larges et qu' "il est inexact d'indiquer que le procédé CAPSYS aurait été déterminant du choix du groupement retenu" ;

Que, dans cette situation, le travail exécuté par CAPSYS dans le but de fournir à SPIE les informations nécessaires à la réponse à l'appel d'offre a été fait dans le cadre d'une consultation commerciale et non contractuelle ;

En conséquence constatant que les heures consacrées par CAPSYS à la remise des offres, n'étaient pas exclusivement exécutées au profit de SPIE, le tribunal déboutera CAPSYS de l'intégralité de ses demandes concernant les travaux engagés antérieurement à l'appel d'offre ;

[]

4- Sur la perte de chance

Attendu que CAPSYS a dans un premier temps décidé de répondre en candidat isolé à l'appel d'offre, et qu'il n'est pas établi que son consentement ait été vicié par des manœuvres frauduleuses de la part de SPIE SO ;

Que c'est en toute liberté qu'elle a renoncé, préférant participer aux réponses de trois groupements, dont celui de SPIE SO ;

En conséquence le Tribunal déboutera CAPSYS de sa demande au titre du préjudice subi pour perte de chance » ;

1°) ALORS QUE le contrat d'entreprise est un contrat consensuel qui n'est soumis à aucune forme déterminée ; que l'acceptation d'une offre de contracter peut être tacite et résulter d'actes manifestant de manière non équivoque la volonté de contracter ; qu'en retenant que la circonstance qu'après avoir reçu la proposition commerciale de la société Capsys, la société SPIE Sud-Ouest avait présenté dans son dossier de réponse à l'appel d'offre la notice technique et les caractéristiques du système développé par celle-ci, n'entraînait aucun lien contractuel entre les deux sociétés et n'engageait pas la société SPIE Sud-Ouest pour la suite à l'égard de la société Capsys, ne la faisant pas participer au groupement ni comme co-contractant, ni comme sous-traitant, cependant qu'il résultait de ce que la société SPIE Sud-Ouest avait remis à la SMAT un dossier technique comportant les documents élaborés par la société Capsys, sans modifications, qu'elle avait accepté de façon non équivoque de conclure un contrat d'entreprise avec la société Capsys avant l'attribution du marché, la cour d'appel a violé les articles 1134, devenu 1103, et 1787 du code civil ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut accueillir ou rejeter les demandes dont il est saisi sans examiner les éléments de preuve régulièrement versés aux débats par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en retenant que la société Capsys ne rapportait pas la preuve de l'existence de relations contractuelles nouées avec le groupement constitué par la société SPIE Sud-Ouest antérieurement à l'attribution du marché, sans examiner le courriel adressé par la société Ceryx, membre du groupement, à la société Capsys le 27 septembre 2007, par lequel celle-ci lui avait " garanti ", en contrepartie d'une remise de 10 % du prix ayant été acceptée, " qu'il n'y aura pas de nouvelle négociation au moment de l'achat, quitte à vous déclarer en sous-traitant à paiement direct de l'un des membres du groupement ", la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'il appartient aux juges du fond qui s'écartent en totalité ou en partie de l'avis d'un expert judiciaire d'énoncer les motifs qui ont déterminé leur conviction ; qu'en l'espèce, l'expert judiciaire avait retenu, dans son rapport du 7 décembre 2010, qu'après l'adjudication du marché, la société Capsys avait " répond[u] à toutes les demandes répétées et approfondies de SPIE ", " m[is] ses connaissances techniques et son savoir-faire à la disposition de SPIE en

répondant à toutes les demandes techniques concernant son matériel ", " utilis[é] son expertise et son savoir-faire à la résolution des problèmes soulevés " et " répond[u] à toutes les demandes émanant du groupement, dans les discussions techniques de mise eu (sic) point " ; qu'en affirmant qu'il n'y avait pas eu de transmission par la société Capsys à la société SPIE Sud-Ouest de son savoir-faire, exigeant rémunération, mais pour parler sur le projet proposé par la société Capsys qui n'avaient pas abouti à un contrat, sans expliquer les raisons pour lesquelles les conclusions de l'expert judiciaire, qui résultaient pourtant d'une analyse éclairée des documents techniques transmis par la société Capsys à la société SPIE Sud-Ouest sur demande de celle-ci, devaient être écartées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir décidé que la société SPIE Sud-Ouest ne s'est pas livrée à une action de parasitisme envers la société Capsys et d'avoir en conséquence débouté cette dernière de ses demandes liées au préjudice économique subi du fait d'actes de parasitisme ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE

« 3- Sur le parasitage du savoir-faire industriel

Vu l'article 1382 du code civil selon lequel "Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la preuve par tout moyen." ;

Attendu que la société CAPSYS prétend que SPIE SO se serait livrée à des actions de parasitage à son encontre, tirant profit de son travail et de ses efforts à résoudre les problèmes techniques posés, pour faire évoluer la solution concurrente proposée par SPIE Belgium, et ainsi l'évincer ;

Attendu que SPIE SO assure la responsabilité d'un marché de travaux et que celle-ci implique le respect des contraintes de délais, de qualité et de coûts fixés par le maître d'ouvrage la SMAT et le maître EGIS ;

Que le choix, fait par SPIE SO, de la société SPIE Belgium au détriment de la société CAPSYS a été fait à l'issue d'un processus de sélection, en lien avec la SMAT et EGIS, ayant pour objectif de retenir la solution technique et économique la mieux adaptée ;

Que SPIE SO et CAPSYS n'ont pas d'activité concurrente ;

Que le fait que SPIE SO et SPIE Belgium appartiennent au même groupe ne permet pas de présumer que SPIE SO aurait fait profiter SPIE Belgium d'informations lui procurant ainsi un avantage concurrentiel fruit du savoir-faire de CAPSYS ;

Qu'en accusant SPIE SO d'avoir volontairement transmis à SPIE Belgium des informations essentielles de source CAPSYS afin de lui permettre de transformer ses produits et logiciels au détriment du demandeur, CAPSYS procède par affirmations sans en rapporter la preuve au juge du fond ;

En conséquence le Tribunal dira que le parasitage n'est pas établi et débouter CAPSYS de sa demande au titre du préjudice économique subi de ce fait " ; (jugement p. 10)

1°) ALORS QUE l'existence d'une situation de concurrence entre les parties n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale ; qu'en retenant néanmoins, pour décider que la société SPIE Sud-Ouest ne s'était pas livrée à une action de parasitisme envers la société Capsys et la débouter en conséquence de sa demande en réparation de son préjudice économique, que les sociétés SPIE Sud-Ouest et Capsys n'ont pas d'activité concurrente, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

2°) ALORS QUE le juge ne peut accueillir ou rejeter les demandes dont il est saisi sans examiner les éléments de preuve

régulièrement versés aux débats par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en se bornant à affirmer que la société Capsys ne démontrait pas que la société SPIE Sud-Ouest avait volontairement transmis à la société SPIE Belgium des informations essentielles provenant de la société Capsys afin de lui permettre de transformer ses produits et logiciels au détriment de cette dernière, sans examiner le rapport d'expertise de M. [S] indiquant, d'une part, qu'à la date de l'appel d'offres, seul le système développé par la société Capsys répondait aux conditions techniques et au cahier des charges, d'autre part, qu'après l'attribution du marché, la société Capsys avait, sur demande de la société SPIE Sud-Ouest, répondu à toutes les interrogations techniques de celle-ci concernant son matériel et ainsi transmis tout son savoir-faire, ni les correspondances échangées entre les sociétés Capsys et SPIE Sud-Ouest au mois d'avril 2008 qui confirmaient cette seconde constatation de l'expert, ni la lettre adressée par la société SPIE Sud-Ouest à la société SPIE Belgium le 2 juin 2008, par laquelle la première, après avoir obtenu toute la documentation technique relative au système de la société Capsys, avait demandé à la seconde de démarrer au plus tôt les développements nécessaires pour répondre aux fonctionnalités demandées, ni le descriptif technique du système de la société SPIE Belgium daté du 19 juin 2008, duquel il résultait, selon l'expert judiciaire, que le système que cette dernière avait mis au point utilisait le savoir-faire de la société Capsys, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.