

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 5 – Chambre 11  
ARRÊT DU 26 JUIN 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : 17/20843 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B4OE7

Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 Septembre 2017 -Tribunal de Commerce de PARIS – RG n° 14/048636

APPELANTE

Société FSMAX SYSTEM SL

Société de droit espagnol

Prise en la personne de ses représentants légaux

B C D E [...]

[...]

Représentée par Me Olivier BERNABE, avocat au barreau de PARIS, toque : B0753

Assistée de Me Marc JOBERT, avocat au barreau de PARIS, toque : C0912

INTIMÉE

SAS COMPASS GROUP FRANCE

Prise en la personne de ses représentants légaux

[...]

[...]

immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro 632 041 042

Représentée par Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

Assistée de Me Marie SOULEZ substituant Me Alain BENSOUSSAN, tous deux de la SELAS BENSOUSSAN, avocats au barreau de PARIS, toque E241

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 13 Février 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Françoise BEL, Présidente de chambre

Mme Agnès COCHET-MARCADE, Conseillère

Mme Estelle MOREAU, Conseillère

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Karine ABELKALON.

ARRÊT :

— contradictoire,

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, la date initialement annoncée aux parties ayant dû être reportée en raison de l'état d'urgence sanitaire, ce dont, pour le même motif, les parties n'ont pu être avisées par le greffe qu'à l'issue de la période de confinement dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

— signé par Mme Françoise BEL, Président et par Mme Saoussen HAKIRI, Greffier présent lors de la mise à disposition.

Faits et procédure

La Société Fsmx System SL (ci-après, la société Fsmx) est une société de droit espagnol appartenant à un groupe brésilien spécialisé dans la conception et la distribution de logiciels de gestion de cuisines collective. La société Fsmx est notamment concepteur et éditeur de la solution E-foodmax, progiciel destiné à la restauration collective.

La Sas Compass Group France (ci après, la société Compass) est un acteur important de la restauration collective en France, et souhaitait utiliser la solution E-foodmax depuis 2011 par l'intermédiaire d'un distributeur français, la société Ideolys.

La société Compass avait pour projet de développer l'usage de ladite solution dans son réseau, sous l'appellation Oscar. Le déploiement a toutefois dû être interrompu en mars 2013, suite à de sérieuses difficultés.

Après avoir rompu ses relations contractuelles avec la société Ideolys, la société Compass a conclu avec la société Fsmx un contrat en date du 1er août 2013 dont le but était de permettre un déploiement rapide et plus complet du logiciel E-foodmax sur les différents sites de restauration gérés par la société Compass.

Reprochant à la société Fsmx des temps de réponse trop lents et une mauvaise qualité des livrables dus, la société Compass lui a adressé le 25 mars 2014 une mise en demeure de respecter ses obligations, première étape du processus de résiliation du contrat conclu le 1er août 2013. La résiliation définitive a été notifiée par la société Compass le 21 mai 2014 et confirmée par courrier du 10 juillet 2014 malgré les protestations de la société Fsmx.

La société Fsmax a alors assigné la société Compass devant le tribunal de commerce de Paris, par acte du 29 juillet 2014 aux fins de la voir condamner au paiement de dommages et intérêts pour résiliation abusive du contrat.

Par jugement du 21 février 2017, le tribunal a ordonné une médiation qui n'a pas abouti.

Par jugement assorti de l'exécution provisoire du 19 septembre 2017, le tribunal de commerce de Paris a :

- dit recevable mais plus fondée la fin de non-recevoir déposée initialement par la société Compass,
- condamné la société Fsmax à payer à la société Compass la somme de 4.367.000 euros à titre de dommages et intérêts, l'a déboutée des autres demandes à ce titre,
- débouté la société Fsmax de l'ensemble de ses demandes,
- rejeté la demande d'astreinte déposée par la société Compass,
- condamné la société Fsmax à payer à la société Compass la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société Fsmax aux dépens.

Le tribunal a relevé que l'article 21.6 du contrat ne donnait aucune obligation aux parties d'avoir recours à une méthode de résolution extra-judiciaire du conflit et que la médiation néanmoins ordonnée avec l'accord des parties avait échoué. Il en a donc conclu que la fin de non-recevoir soulevée par la société Compass n'avait plus d'objet.

Au fond, le tribunal a retenu que la société Fsmax avait souscrit contractuellement une obligation de résultat qu'elle n'avait pas été en mesure de satisfaire et que la société Compass était fondée à obtenir réparation des préjudices engendrés par les coûts subis à compter du 1er août 2013.

Ainsi le tribunal a retenu que le préjudice de la société Compass, évalué sur la base du coût facturé par la société Fsmax à compter du 1er août 2013 devait être réparé, soit la somme de 175.000 euros. Il a toutefois rejeté les demandes concernant la période antérieure au 1er août 2013, la société Fsmax n'agissant à ce moment là que comme éditeur et n'assurant que la fourniture de son logiciel E-foodmax à son distributeur la société Ideolys. Le tribunal en a conclu que les coûts subis par la société Compass avant le 1er août 2013 relevaient de la responsabilité de la société Ideolys et ne sauraient être réparés par la société Fsmax. Sur les coûts externes, le tribunal a considéré que le libellé de certaines factures ne permettait pas de déterminer si les travaux facturés étaient exclusivement liés à l'utilisation du logiciel E-foodmax. Évaluant souverainement le montant à réparer à ce titre sur la base des factures émises, le tribunal a retenu un total des coûts externes réparables par la société Fsmax de 162.000 euros. Sur les coûts internes, le tribunal a pris en compte 60% des coûts de personnels de 2013 et 100% pour 2014, soit un total de 1.630.000 euros. Il a également évalué le préjudice indemnisable résultant du manque à gagner à la somme de 2.400.000 euros et rejeté les demandes fondées sur le préjudice moral et sur la procédure abusive. Il en a déduit que la société Fsmax devait être condamnée à verser à la société Compass la somme totale de 4.367.000 euros à titre de dommages et intérêts.

Par acte du 22 septembre 2017, la société Compass a déposé une requête en rectification matérielle auprès du tribunal.

Entre temps, par déclaration au greffe du 13 novembre 2017, la société Fsmax a interjeté appel du jugement rendu le 19 septembre 2017.

Par jugement du 19 décembre 2017, le tribunal de commerce de Paris s'est déclaré incompétent pour connaître des erreurs matérielles du jugement rendu le 19 septembre 2017.

#### Prétentions et moyens des parties

Par dernières conclusions notifiées et déposées le 9 octobre 2019, la société Fsmax demande à la cour de :

— infirmer le jugement entrepris ;

— dire que la société Compass a résilié de façon unilatérale et injustifiée le contrat du 1er août 2013 ;

— condamner la société Compass à lui payer la somme de 13.745.459 euros à titre de dommages et intérêts et 1 million d'euros au titre d'atteinte de son image et à sa réputation commerciale du fait de la rupture injustifiée du contrat ;

— débouter la société Compass de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

A titre subsidiaire, ordonner une expertise judiciaire, avant dire droit, avec pour mission:

— d'analyser l'ensemble des documents contractuels, décrire le processus de coopération entre les parties, définir les obligations de chacune des parties ;

— définir les spécifications des livrables convenues contradictoirement ;

— définir la procédure des jeux d'essai et des recettes provisoire, et définitive ;

— décrire les procédures de recette et le rôle de chacune des parties au regard des conventions ;

— établir la liste des défaillances reprochées à Fsmax et se prononcer sur leur pertinence par rapport aux spécifications convenues dans les règles prévues contractuellement ;

— de donner son avis sur :

1 – le fonctionnement et les performances du progiciel E-foodmax,

2 – la qualité des livrables,

3 – le non paiement par la société Compass des factures de la société Fsmax en temps et en heure,

4 – le niveau de service client de la société Fsmax et les demandes hors contrat faites par la société Compass,

5 – les défauts de collaboration de la société Compass à la bonne exécution du contrat,

6 – les non respects du calendrier de déploiement et son impact financier,

7 – le préjudice financier de la société Fsmax,

— condamner la société Compass à lui payer la somme de 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour ses frais de première instance et la même somme au titre de ses frais d'appel.

— la condamner aux dépens.

Sur la mise en oeuvre de la clause de résiliation contractuelle par la société Compass, la société Fsmx fait valoir en premier lieu le manquement de celle-ci à son obligation de coopération en ne définissant pas ses besoins selon la procédure spécifiée dans le contrat et le cahier des charges. Selon l'appelante, le contrat comportait plusieurs étapes successives, incluant notamment la définition des spécifications, exigeant la collaboration de bonne foi du client afin de lui permettre d'accomplir sa mission. Elle ajoute que la société Compass n'a pas respecté ses recommandations d'exploitation du progiciel, et qu'une part significative du matériel informatique utilisé par les restaurants était obsolète, dépassant les 10 ans d'âge. Elle prétend que l'intimée a refusé de faire les tests contradictoires nécessaires à la vérification et à la correction des défaillances qu'elle alléguait, la contraignant à recourir à un expert privé indépendant qui a démontré l'absence de fondement des reproches de la société.

En second lieu, se fondant principalement sur le rapport amiable établi à sa demande, l'appelante reproche à la société Compass de ne pas avoir effectué les tests et jeux d'essais selon la procédure contractuelle, ni respecté la clause de recette provisoire destinée à établir contradictoirement la conformité des livrables par rapport aux spécifications contractuelles. Elle rappelle que c'est au cours de la phase de réception ou « recette » qu'est appréciée la conformité du livrable par rapport aux spécifications approuvées par le client. Elle souligne que l'article 7 du contrat prévoit que cette phase se décompose en 2 étapes, la recette provisoire au cours de laquelle des tests élaborés par le prestataire et validés par le client sont effectués et les éventuelles anomalies rapportées dans un cahier d'incident, et la recette définitive qui consiste à mettre en service le logiciel dans des conditions proches de la réalité opérationnelle pendant une certaine durée. Elle soutient que la société Compass n'a pas respecté ces dispositions contractuelles, prétextant de l'insuffisance des tests et rejetant parfois les livraisons sans les tester. Elle estime qu'en ne réalisant pas ces tests convenablement avant la mise en production, la société Compass a de ce fait multiplié les incidents de manière abusive. Elle fait ainsi valoir que le lot n°8 dont il est question était développé dans le cadre du contrat conclu entre les sociétés Compass et Ideolys, sans cahier des charges précis ni indication détaillée de la société Compass et servait en réalité de prétexte à cette dernière pour multiplier les refus de signer le procès-verbal de recette provisoire. Elle ajoute que, avant même la fin de la procédure de recette provisoire et sans avoir signé le procès verbal avec ou sans réserve, la société Compass a déployé les livrables directement sur les sites, entraînant ainsi la multiplication des incidents. Enfin, elle soutient ne pas s'être engagée à aboutir à la réception définitive et sans réserve entre 6 et 9 mois à compter de la signature du contrat le 1er août 2013, la durée dudit contrat étant de cinq ans.

Sur les conditions de la résiliation, elle rappelle que celle-ci ne peut être mise en oeuvre qu'en cas de manquement grave objectivement constaté et qu'il appartient à la société Compass de rapporter la preuve, conformément à l'article 17 du contrat, d'un tel manquement et de l'absence de corrections dans les délais prévus. L'appelante relève qu'en l'absence de réception définitive, les différentes périodes de garanties prévues au contrat et dont la société Compass invoque le non-respect, n'avaient pas commencé à courir. Elle ajoute que la non-conformité par rapport aux spécifications contractuelles doit résulter des tests menés dans les conditions prévues au contrat, et précise que les articles 7-3 et 7-5 de la convention sur lesquels la société Compass s'appuie pour prononcer la « fin de la procédure de recette provisoire » et justifier son refus de signer le procès-verbal de recette ne l'autorisaient pas à résilier le contrat pour « manquement grave » mais seulement à exclure des recettes supposées défectueuses.

Elle soutient qu'aucun manquement grave justifiant la résiliation du contrat n'est caractérisé par la société Compass. Elle réfute les défaillances alléguées, précisant que le contrat avait prévu l'existence probable d'anomalies dans le processus de développement du projet ainsi qu'un mécanisme de correction aux fins d'aboutir au résultat défini par le cahier des charges, que la société Compass n'a pas utilisé la procédure de résolution d'incident prévue au contrat ni la possibilité d'appliquer des pénalités de retard prévues au contrat, démontrant ainsi que les incidents ont toujours été résolus en temps et en heure. Elle précise que les usages tolèrent une certaine marge de difficulté pendant la période de mise au point et de paramétrage du logiciel et que ces anomalies et retards sont prévus au contrat comme inévitables dans la phase de mise en oeuvre du projet de développement du progiciel et du portail informatique.

L'appelante fait également valoir que la société Compass lui a proposé en juillet 2015 de conclure un nouveau contrat ce qui contredit l'existence de fautes graves de sa part et la mauvaise foi de la société Compass. Elle ajoute que la société Compass a utilisé un système Easilys qui porterait atteinte à ses droits de propriété intellectuelle et que ladite société a élaboré avec son ancien prestataire, la société Ideolys, une stratégie pour se protéger d'une action en contrefaçon de sa part.

La société Fsmx soutient ne pas avoir manqué à son obligation de résultat s'appuyant sur les constatations de l'expert amiable effectuées en présence d'un huissier de justice, que les tests de performance du logiciel confirment que celui-ci était à la hauteur des attentes exprimées pour le futur portail et que l'ensemble des performances du progiciel était satisfaisant, malgré une architecture d'exploitation de la société Compass insuffisante. Elle en conclut que les « défaillances » alléguées résultent en réalité de la multiplication d'incidents induits de la mauvaise application du contrat par l'intimée.

A titre subsidiaire, la société Fsmx sollicite que soit ordonnée une expertise judiciaire avant-dire-droit, utile selon elle pour apprécier les nombreux arguments techniques, par exemple sur les performances du matériel utilisé par la société Compass.

Elle soutient également avoir fait des investissements importants pour répondre aux besoins et demandes de la société Compass qu'elle n'a pas pu rentabiliser, et avoir renoncé à commercialiser son progiciel auprès de concurrents de la société Compass du fait de la clause d'exclusivité du contrat. Elle prétend ainsi avoir subi un manque à gagner important en raison du retard de déploiement du logiciel, et avoir été privée de quatre ans de revenus en raison de la résiliation anticipée du contrat. Elle évalue cette perte en fonction de la durée restant à courir, du prix mensuel de la licence et de la redevance par site soit un total de 13.745.459 euros. Elle demande également la réparation de son préjudice subi au titre de la dégradation de son image et de sa réputation commerciale du fait de la rupture injustifiée du contrat.

Elle conclut de ce qui précède au rejet des demandes reconventionnelles de la société Compass, estimant n'être responsable d'aucun manquement contractuel, contestant que celle-ci a subi un quelconque préjudice et critiquant le montant des dommages et intérêts alloués par les premiers juges.

Par dernières conclusions déposées et notifiées le 1er août 2019, la société Compass demande à la cour de :

A titre principal,

— la déclarer recevable et bien fondée en toutes ses demandes, fins, moyens et prétentions, y faire droit et en conséquence ;

— débouter la société Fsmx de l'ensemble de ses demandes, fins, moyens et prétentions;

— sur les manquements de la société Fsmx à ses obligations contractuelles :

— confirmer le jugement du 19 septembre 2017 et dire et juger que la société Fsmx, faute de démontrer une cause d'exonération, est responsable au titre de l'obligation de résultat souscrite qu'elle n'a pas été en mesure de satisfaire,

— en conséquence, débouter la société Fsmx de l'ensemble de ses prétentions tendant à s'exonérer de sa responsabilité contractuelle,

— Sur l'absence de résiliation fautive,

— dire et juger qu'elle avait droit de résilier le contrat du fait des manquements graves de la société Fsmx, que la procédure de résiliation a été respectée et qu'elle n'a pas manqué à ses obligations contractuelles, notamment à son obligation de collaboration,

— en conséquence, confirmer le jugement du 19 septembre 2017 en ce qu'il a jugé non fautive la résiliation du contrat et débouter la société Fsmx de l'ensemble de ses prétentions à ce titre.

— Sur l'absence de préjudice de la société Fsmx,

— faute de démontrer un préjudice, débouter la société Fsmx de l'ensemble de ses prétentions d'indemnisation,

— Sur la demande subsidiaire d'expertise de la société Fsmx,

— dire et juger la demande d'expertise de la société Fsmx mal fondée, en ce que celle-ci :

o vise à pallier la carence de la société Fsmx dans l'administration de la preuve qui lui incombe en vertu de l'article 9 du code de procédure civile,

o excède les limites des pouvoirs de l'expert judiciaire, telles que prévues par l'article 238 du Code de procédure civile,

' Sur la procédure abusive,

— infirmer le jugement du tribunal de commerce de Paris en ce qu'il a rejeté sa demande de dommages et intérêts sur le fondement de l'abus d'ester en justice de la part de la société Fsmx et statuant de nouveau, condamner la société Fsmx à lui payer la somme de 50.000 euros au titre du préjudice que lui cause cette procédure abusive.

— Sur la réparation de son préjudice,

— dire et juger que le tribunal de commerce de Paris était légitime à répondre à sa demande de réparation de préjudice, ayant démontré et présenté des pièces établissant l'existence et l'étendue du préjudice, ainsi que le lien de causalité entre le préjudice et le fait dommageable qui en est à l'origine.

— en conséquence, débouter la société Fsmx de ses demandes d'infirmeration concernant les dommages et intérêts qui lui ont été alloués par le jugement,

— infirmer le jugement en ce qu'il a rejeté sa demande d'indemnisation au titre du préjudice moral qu'elle a subi ;

— infirmer le jugement en ce qu'il a limité son à la somme de 4.367.000 € et statuant de nouveau, condamner la société Fsmx à lui payer à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice la somme de 16.967.124 euros, se décomposant en 1.546.079 € HT et 15.421.046 € non soumis à la TVA, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard ;

— Sur les astreintes

— infirmer le jugement du 19 septembre 2017 en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de mesure d'astreintes de 1000 euros par jour de retard et de sa demande suivante :

« - dire et juger que les astreintes commenceront à courir passé le délai de 48 heures à compter de la signification de la décision à intervenir, sur les condamnations assorties de l'exécution provisoire et, à défaut d'exécution provisoire, à compter de l'expiration du délai d'appel ;

— dire et juger que les astreintes prononcées seront productrices d'intérêts au taux légal ;

— se réserver expressément le pouvoir de liquider les astreintes prononcées ;

— ordonner la capitalisation des intérêts conformément aux dispositions de l'article

1154 du code civil ; »

— Sur l'article 700 du code de procédure civile

— confirmer le jugement du 19 septembre 2017 en ce qu'il a condamné la société Fsmx à lui payer pour ses frais de première instance la somme de 30.000 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— statuer de nouveau pour préciser que cette somme est avec intérêt au taux légal à compter de l'assignation.

— condamner la société Fsmx à lui payer la somme de 30.000 euros, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, avec intérêt au taux légal à compter de l'assignation, pour ses frais d'appel,

— débouter la société Fsmx de ses prétentions au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— Sur les dépens

— condamner la société Fsmx aux entiers dépens de la présente instance dont distraction au profit de Maître Teytaud, avoué à la cour d'appel de Paris, en application des dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

A titre subsidiaire, si la cour confirmait le jugement en toute ses dispositions, il est demandé à la cour de :

— rectifier les erreurs matérielles affectant le jugement du 19 septembre 2017 du tribunal de commerce de Paris (RG 2014048636), notamment :

— en préambule, de remplacer les mentions suivantes :

« ENTRE :

Fsmax SYSTEMS SL, dont le siège social est B C D E 4, [...]

Partie demanderesse : assistée de Me JOBERT Marc Avocat (C912) et comparant par SCP MOLAS LEGER CUSIN ET ASSOCIES Avocats Avocat (P159)

ET :

Compass Group France Enseignement Santé et Services Hôteliers, dont le siège social est [...] ' et encore [...]

Partie défenderesse : assistée de Me BENSOUSSAN Alain Avocat (E241) et comparant par Selarl Jacques Monta Avocat (D546) »

par les mentions ci-après :

« ENTRE :

Fsmax SYSTEMS SL, dont le siège social est B C D E 4, [...]

Partie demanderesse : assistée de Me JOBERT Marc Avocat (C912) et comparant par SCP MOLAS LEGER CUSIN ET ASSOCIES Avocats Avocat (P159)

ET :

Compass Group France, dont le siège social est [...], [...]

Partie défenderesse : assistée de Me BENSOUSSAN Alain Avocat (E241) et comparant par Selarl Jacques Monta Avocat (D546) »

— dans le dispositif, de remplacer les mentions suivantes :

« PAR CES MOTIFS

Le Tribunal statuant publiquement par jugement contradictoire en premier ressort,

— Dit recevable mais plus fondée la fin de non recevoir déposée initialement par la SAS Compass Group Solution,

— Condamné la société Fsmax Systems SL à payer à la SAS Compass Group Solution la somme de 4.367.000 euros à titre de dommages et intérêts, l'a débouté des autres demandes à ce titre,

— Débouté la société Fsmax Systems SL de l'ensemble de ses demandes,

— Rejeté la demande d'astreinte déposée par la SAS Compass Group Solution,

— Condamné la société Fsmx Systems SL à payer à la SAS Compass Group Solution la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du CPC,

— Condamné la société Fsmx Systems SL aux dépens de l'instance dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 153,96 euros dont 25,22 euros de TVA.

— Ordonne l'exécution provisoire sans constitution de garantie

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 juin 2017, en audience publique, devant M. F-G H, juge chargé d'instruire l'affaire, les représentants des parties ne s'y étant pas opposés.

Ce juge a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré du tribunal, composé de : M. F-G H, M. Z A, et Mme I J-K.

Délibéré le 4 septembre 2017 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ».

— par les mentions ci-après :

« PAR CES MOTIFS

Le Tribunal statuant publiquement par jugement contradictoire en premier ressort,

— Dit recevable mais plus fondée la fin de non-recevoir déposée initialement par Compass Group France,

— Condamne la société Fsmx Systems SL à payer à Compass Group France la somme de 4.367.000 euros à titre de dommages et intérêts, la déboute de ses autres demandes à ce titre,

— Déboute la société Fsmx Systems SL de l'ensemble de ses demandes,

— Rejette la demande d'astreinte déposée par Compass Group France,

— Condamne la société Fsmx Systems SL à payer à Compass Group France la somme de 30.000 euros en application de l'article 700 du CPC,

— Condamne la société Fsmx Systems SL aux dépens de la présente instance, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 153,96 euros dont 25,22 euros de TVA.

— Ordonne l'exécution provisoire sans constitution de garantie,

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 19 juin 2017, en audience publique, devant M. F-G H, juge chargé d'instruire l'affaire, les représentants des parties ne s'y étant pas opposés.

Ce juge a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré du tribunal, composé de : M. F-G H, M. Z A, et Mme I J-K.

Délibéré le 4 septembre 2017 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ».

L'intimée soutient qu'aux termes du contrat conclu le 1er août 2013 intitulé « contrat d'intégration, de développement, de licence et de maintenance du progiciel E-foodmax et du portail FS MAX », la société Fsmax n'est plus un simple éditeur de logiciel mais a accepté le rôle de maître d'oeuvre du projet d'intégration dont les prestations s'inscrivent dans le cadre d'une obligation de résultat soulignée à de nombreuses reprises dans le contrat. Elle rappelle que la conclusion de ce contrat est la suite des engagements pris par la société Fsmax pour remédier aux dysfonctionnements rencontrés avec son logiciel depuis le lancement du projet Oscar en 2011 avec la société Ideolys évincée par la société Fsmax.

Elle affirme à ce titre que, dès la signature du contrat, les dysfonctionnements graves et défauts de qualité se sont reproduits et que la société Fsmax s'est montrée incapable de les résoudre. Elle prétend que les 4 « lots », numérotés de 6 à 9, à livrer à la fin de l'année 2013 ont été refusés en

raison de leur très mauvaise qualité caractérisée notamment par des livraisons incomplètes, des régressions ergonomiques des versions livrées, la non-conformité des fonctions livrées, des instabilités et régressions fonctionnelles. Elle précise que le lot n°8, le plus important, n'étant pas conforme, elle a proposé de réduire le nombre de fonctionnalités à livrer et s'est mise d'accord avec la société Fsmax pour la livraison d'une version allégée dite « lot 8 light » qui a fait l'objet de huit livraisons, la dernière révélant 37 anomalies et la conduisant à refuser la livraison pour la 8e fois.

Elle ajoute que les problèmes de temps de réponse n'ont pas non plus été résolus par la société Fsmax. Elle fait valoir que les constats effectués par les huissiers de justice révèlent que l'application est incapable de supporter la charge correspondant au nombre d'utilisateurs, causant la baisse d'utilisation voire l'abandon de l'outil E-foodmax par les gérants des restaurants.

Elle considère que la maîtrise d'oeuvre confiée à la société Fsmax porte à la fois sur la conduite du projet et la réalisation des prestations, comme prévu à l'article 6 du contrat conclu le 1er août 2013, et que les problèmes récurrents de fournitures incomplètes témoignent d'une grande défaillance de la société Fsmax dans l'organisation du projet. Elle ajoute que la procédure d'alerte spécifique, telle que prévue à l'article 5, en cas de risque de retard dans les délais ou de défaut de qualité n'a pas été mise en oeuvre par la société prestataire. Elle relève en outre que la société Fsmax n'apporte aucune justification à ses manquements, se contentant d'affirmer qu'elle n'aurait qu'un simple rôle d'éditeur et non de prestataire de développement informatique.

Elle précise que les engagements de qualité pris par la société Fsmax sont déterminants dans ce contrat et qu'ils sont confirmés par une garantie expresse de conformité au cahier des charges. Elle soutient que ces engagements s'appliquent au futur portail développé par la société Fsmax mais également a fortiori au progiciel E-foodmax, contrairement à ce que soutient cette dernière. Elle ajoute que si la présence d'anomalies dans un livrable n'est pas nécessairement synonyme d'un défaut de qualité, ce qui est en cause en l'espèce est le nombre de ces anomalies, leur récurrence, leur défaut de corrections, les incessants allers-retours, les régressions et l'absence de méthode d'organisation dans leur traitement.

Au sujet des temps de réponse anormaux au regard des règles de l'art du logiciel E-foodmax, l'intimée soutient qu'ils n'ont jamais été résolus par la société Fsmax et que les tests de performances réalisés en présence de cette dernière démontrent que ceux-ci sont loin d'être satisfaisants. Elle ajoute que les matériels sur lesquels les tests ont été réalisés sont parfaitement conformes aux prescriptions contractuelles, qu'ils n'ont jamais été critiqués au cours de l'exécution du contrat par la société Fsmax, et que la référence à une prétendue « garantie de débit » par cette dernière ne correspond à aucun élément contractuel. Elle en conclut que le problème est celui du nombre de connexions simultanées par les utilisateurs au logiciel que celui-ci n'est pas en mesure de prendre en charge, alors même qu'il s'agit d'une condition essentielle et déterminante du contrat, garantie par un engagement spécifique de la société Fsmax décrit à l'article 11.3. Elle conteste les tests auxquels a procédé la société Fsmax selon procès-verbal de constat dressé par huissier de justice en ce que ceux-ci ont été effectués sur ses serveurs sans son autorisation, de façon non- contradictoire et dans des conditions obscures. Elle les oppose aux tests effectués par la société Sopra effectués au contradictoire de l'appelante qui pouvait présenter des observations.

Enfin, la société Compass relève l'absence d'exonération de responsabilité au bénéfice de la société Fsmax. Elle invoque à ce titre le caractère impératif des délais et du calendrier prévus au contrat (article 8) ou arrêtés ultérieurement et souligne que la société Fsmax s'est montrée incapable de respecter les délais qu'elle avait elle-même fixés, sans justifier de l'existence d'une cause étrangère. Elle prétend que le choix de n'avoir pas recouru à la procédure de sanction prévue en cas de retard par l'article 16 du contrat ne signifie pas qu'elle renonce à se prévaloir ultérieurement du manquement en cause à l'encontre de la société Fsmax. Elle ajoute que l'article 9-2 prévoit les conditions d'accès au code source en cas de problèmes récurrents sur les temps de réponse mais n'exonère en rien la société Fsmax de ses obligations de résultat.

Elle conteste la résiliation fautive invoquée par l'appelante. Elle fait valoir la clause résolutoire expresse stipulée à l'article 17.2.1 du contrat conclu le 1er août 2013. Elle souligne le caractère de gravité des manquements commis par la société Fsmax en ce qu'ils touchent aux obligations essentielles du contrat et qu'ils existent depuis le début du projet sans perspective d'amélioration. Elle prétend en conséquence avoir adressé à la société Fsmax le 25 mars 2014, une lettre de mise en demeure d'avoir à respecter ses obligations, conformément à la procédure de résiliation prévue à l'article 17.2.1 et lui avoir laissé une « dernière chance » de livrer la solution complète et de qualité qu'elle prétendait posséder, livraison qui a fini par être refusée car incomplète ainsi que l'ont révélé de nouveaux tests effectués les 14 et 15 avril 2014 par un professionnel indépendant, la société Sopra, en présence de la société Fsmax.

Elle affirme donc avoir notifié à la société Fsmax le 21 mai 2014, la résiliation du contrat à effet au 1er août 2014, en application de l'article 17.2.1 et invité cette dernière à poursuivre la procédure de conciliation en cours, respectant ainsi entièrement la procédure de résiliation prévue au contrat.

Elle ajoute que la société Fsmax ne peut lui reprocher d'avoir appliqué une procédure de recette qui n'est pas conforme au contrat, ledit contrat n'en prévoyant aucune et ne précisant que les grandes lignes sur la démarche à suivre. Cette procédure aurait dû être prévue, selon l'intimée, dans un plan d'assurance qualité (PAQ) qui n'a pas été élaboré par la société Fsmax, démontrant selon elle l'incapacité de cette société à assurer le rôle de maître d'oeuvre qui lui incombait.

Elle soutient également avoir respecté ses obligations générales de maître d'ouvrage, et notamment son obligation de collaboration et de disponibilité. Elle précise avoir mis à la disposition de la société Fsmax deux chefs de projet qui ont consacré leur temps et leur activité à sa réussite et prétend que la communication a été permanente entre les parties comme en témoignent leurs nombreux échanges. Elle ajoute que c'est au prestataire d'établir les spécifications techniques d'un logiciel, le maître

d'ouvrage devant pour sa part exprimer seulement ses besoins, ce qu'elle a toujours fait pour chaque demande d'évolution, et que c'est bien l'absence de spécification qui a été la cause principale des refus récurrents de recette.

Elle conteste tout acte de contrefaçon par l'utilisation du logiciel Portalys, expliquant que celui-ci est un « portail » développé par la société Ideolys dont l'usage est expressément prévu au contrat du 1er août 2013, et que ce débat est sans lien avec le présent litige.

La société Compass fait valoir l'absence de préjudice subi par la société Fsmax. Elle soutient que les différents postes de préjudice invoqués par cette dernière ne sont pas démontrés, aucune pièce justificative n'ayant été communiquée à ce sujet. Elle ajoute qu'aucun lien de causalité n'est établi entre ces préjudices et son comportement ou même la rupture du contrat, et que la société Fsmax ne démontre pas les « gros investissements » invoqués, le montant des factures impayées, ni les diverses pertes de recettes alléguées et qu'elle ne justifie également pas du montant demandé au titre de l'atteinte portée à son image et sa réputation commerciale.

L'intimée s'oppose à la demande d'expertise formulée par la société Fsmax. Elle soutient qu'il s'agit d'une demande nouvelle en cause d'appel et que cette mission d'expertise reviendrait à suppléer la carence de l'appelante dans l'administration de la preuve qui n'a jamais apporté aucune pièce comptable aux débats pour justifier sa réclamation de 14 millions d'euros.

La société Compass souligne le caractère abusif de la procédure menée par la société Fsmax. Elle lui reproche de réclamer plus de 14 millions d'euros sans aucune justification, qu'elle a choisi délibérément d'ignorer la procédure de conciliation préalable, et de complexifier le débat en invoquant des actes de contrefaçon et une collusion avec l'ancien prestataire étrangers aux débats, ce pour porter atteinte à son image, caractérisant ainsi une intention de nuire.

Elle demande réparation des graves préjudices qu'elle a subis du fait de l'incapacité de la société

Fsmax à exécuter ses engagements contractuels. Elle invoque les postes de préjudice suivants :

- les factures payées à la société Fsmax à partir du 1er août 2013 sans aucune contrepartie, le progiciel E-foodmax étant inexploitable,
- les coûts externes qu'elle a engagés auprès de prestataires et fournisseurs tiers dont les interventions ou produits étaient directement liés au projet d'intégration du logiciel E-foodmax,
- les coûts internes correspondant au temps consacré par son personnel au projet d'intégration du logiciel qui a échoué,
- le manque à gagner correspondant à la somme des gains attendus et non réalisés en raison de l'absence de solution opérationnelle,
- le préjudice moral résultant de sa communication auprès de ses clients et fournisseurs sur la mise en place du projet qui a finalement échoué.

Elle sollicite l'allocation de la somme totale à 16.967.124 euros.

L'intimée (société Compass), par conclusions de procédure déposées le 12 décembre 2019 sollicite le rejet des conclusions et nouvelles pièces déposées par l'appelant le 6 novembre 2019, soit la veille de la clôture le 7 novembre 2019. L'intimée explique que c'est la seconde fois que l'appelante dépose ses

conclusions la veille de la clôture, que les nouveaux développements de l'appelante dans ses conclusions portent sur des éléments discutés de longue date dans le cadre du présent litige et que les 8 nouvelles pièces (n° 21 à 28) communiquées étaient en sa possession depuis plusieurs années, leur communication tardive s'inscrivant donc plus largement dans une stratégie dilatoire visant à retarder la procédure.

L'appelante (société Fsmax ), par conclusions de procédure déposées le 31 janvier 2020, réplique que le président de la société Fsmax , Monsieur X ne parle pas le français et que, légitimement inquiet de la procédure, il peut souhaiter compléter, amender et améliorer ses conclusions d'appel. Elle affirme que les moyens restent les mêmes et ne sont pas nouveaux, et que quelques paragraphes ont seulement été ajoutés à chaque mouture. Concernant les nouvelles pièces, l'appelante fait valoir qu'il s'agit de pièces d'intérêt secondaire venant souligner la complicité entre certains salariés des sociétés Compass et Ideolys, et que la société Compass en avait déjà connaissance.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, il est renvoyé aux dernières conclusions signifiées conformément à l'article 455 du code de procédure civile.

SUR CE,

— Sur le rejet des dernières conclusions de la société Fsmax

L'article 16 du code de procédure civile dispose que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

La société Fsmax a déposé et notifié le 6 novembre 2019, soit la veille de la clôture de l'instruction pourtant annoncée et déjà reportée en raison de conclusions tardives de cette dernière. Ces conclusions comportent plusieurs développements nouveaux concernant notamment la pression que la société Compass aurait fait subir aux préposés de son prestataire, la collusion entre la société Compass et la société Ideolys intervenante précédente sur le projet, l'usage d'un logiciel contrefaisant fourni par cette dernière et la justification du préjudice allégué par l'appelante. Ces nouveaux moyens sont accompagnés de huit pièces nouvelles.

Ces écritures et pièces communiquées la veille de l'ordonnance de clôture alors que celle-ci avait déjà été reportée à la demande de l'appelante, si elles sont recevables car notifiées et déposées avant l'ordonnance de clôture, n'ont toutefois pas permis à la société Compass, intimée, d'en prendre connaissance et de pouvoir y répondre utilement.

Aussi, la cour ne peut sans méconnaître le principe de la contradiction, prendre en considération les conclusions de la société Fsmax notifiées et déposées le 6 novembre 2019 ainsi que les pièces nouvelles numérotées 21 à 28 mentionnées au bordereau joint à ces conclusions.

Les conclusions de la société Fsmax notifiées et déposées le 6 novembre 2019 ainsi que les pièces nouvelles numérotées 21 à 28 sont en conséquences rejetées des débats.

— Sur la résiliation unilatérale du contrat

La société Fsmax considère que la société Compass a résilié de manière abusive le contrat du 1er août 2013, la société Compass invoquant des manquements graves à ses obligations contractuelles de la part de son prestataire justifiant selon elle la mise en oeuvre de la clause résolutoire.

Selon le préambule du contrat en date du 1er août 2013 conclu entre les sociétés Fsmx et Compass, cette dernière utilise la solution E-foodmax, progiciel dont la société Fsmx est l'éditrice, et souhaite pérenniser cette utilisation et bénéficier de nouveaux développements notamment un portail développé par la société Fsmx, les parties s'étant rapprochées pour 'sécuriser leur collaboration' et permettre à la société Compass d'exploiter paisiblement les progiciels développés au cours du projet et continuer l'exploitation du logiciel E-foodmax qui est stratégique pour la pérennité de ses activités et en particulier définir les conditions de la licence accordée sur ce progiciel et celles dans lesquelles la société 'Fsmx s'engage, dans le cadre d'une maîtrise d'oeuvre et d'une obligation de résultat à réaliser les prestations notamment de maintenance du progiciel E-foodmax et de développement d'un nouveau portail'.

La durée des prestations de développement et d'intégration est prévue sur cinq ans (article 4) et il est fait référence à un calendrier d'exécution des prestations 'en particulier d'intégration, de développements spécifiques, de maintenance et de réversibilité, les délais et dates y figurant ont un caractère impératif. Le prestataire s'engage donc, dans le cadre de son obligation de résultat, à intégrer le progiciel E-foodmax et tous développements spécifiques, dont le portail Fsmx, à livrer le progiciel E-foodmax et tous les livrables, dans les délais contractuels' (article 8).

Une clause résolutoire est prévue à l'article 17 du contrat en cas de manquement grave d'une partie à ses obligations, ce manquement devant être notifié à la partie défaillante par lettre recommandée avec accusé de réception, le contrat étant résilié de plein droit en cas de non réparation du manquement dans les 30 jours si celui-ci est réparable.

Les documents contractuels liant les parties sont constitués du contrat du 1er août 2013, et ses annexes notamment le cahier des charges et les SLA (service level agreement).

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 25 mars 2014, la société Compass dénonçait auprès de la société Fsmx les manquements suivants : inaptitude dans la maîtrise d'oeuvre et conduite du projet qui se traduit par l'incapacité de respecter les délais de livraison, temps de réponse non conformes, mauvaise qualité des livrables et engagements de qualité non respectés et la mettait en demeure de respecter ses obligations contractuelles, se réservant la faculté de mettre fin au contrat conformément à l'article 17 de celui-ci.

En suite d'une procédure de conciliation mise en oeuvre par la société Compass qui s'est révélée infructueuse, des divergences importantes persistant entre les co-contractants, la société Fsmx s'est néanmoins engagée à livrer le 24 avril 2014 une 'solution complète' à son client que celui-ci a par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 21 mai 2014 considérée comme non conforme à la suite de nouveaux stress-tests et incomplète, le document unique de spécification n'étant pas fourni, refusant de prononcer la recette provisoire du lot et la réception de ce livrable et notifiant en conséquence la résiliation définitive du contrat.

La société Fsmx soutient en substance que les défaillances qui lui sont reprochées sont inexistantes, l'architecture et les paramétrages d'exploitation sous la responsabilité de la société Compass en grevant le fonctionnement, le contrat ayant prévu l'événement probable d'anomalies dans le processus de développement du projet ainsi qu'un mécanisme contractuel de correction aux fins d'aboutir au résultat défini contractuellement selon le cahier des charges, et invoque le comportement fautif de la société Compass qui n'a pas respecté son obligation de coopération en ne définissant pas ses besoins selon la procédure spécifiée dans le contrat et le cahier des charges, n'a pas effectué les tests et jeux d'essais selon la procédure contractuelle, n'a pas respecté la clause de recette provisoire destinée à établir contradictoirement la conformité des livrables par rapport aux spécifications contractuelles et a

refusé de signer comme elle y était tenue le procès-verbal de recette, résiliant alors le contrat de mauvaise foi, aucun manquement grave n'étant caractérisé.

Il résulte des dispositions du contrat (articles 3 'objet' et 6 'maîtrise d'oeuvre') que la société Fsmax a la qualité de maître d'oeuvre et est soumise à une obligation de résultat. Elle s'engage à concéder une licence d'utilisation sur le progiciel E-foodmax, à réaliser les prestations de maintenance corrective et évolutive sauf de niveau 1 et toutes les actions correctives nécessaires pour les besoins de la société Compass et de ses bénéficiaires, et d'adapter et d'intégrer 'Fs max menu portail' dans le cadre du projet. L'article 5 de la convention met à sa charge un devoir d'alerte de son client si les niveaux de service ou les délais prévus au contrat risquent de ne pas être atteints pour quelque raison que ce soit en déclenchant des réunions exceptionnelles du comité de pilotage. L'article 11 prévoit un certain nombre de garanties à la charge du prestataire notamment une garantie de conformité selon laquelle, 'le prestataire garantit l'exécution conforme du contrat et garantit qu'il se conformera tout au long de l'exécution du contrat aux besoins du client et des bénéficiaires notamment pour tous les aspects liés au respect du calendrier, de la qualité des livrables, des délais d'intervention et de correction des anomalies'. Cette garantie quant à la qualité des livrables et du respect des délais s'applique au cours de l'exécution du contrat et non comme le soutient à tort l'appelante après la réception définitive du lot.

Ainsi que le fait valoir la société Compass, l'obligation de résultat emporte présomption de faute. Le créancier de l'obligation ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en démontrant une cause étrangère soit un cas de force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime.

Il ressort des éléments versés aux débats que le contrat signé le 1er août 2013 a été conclu entre les parties pour poursuivre le projet de déploiement du progiciel E-foodmax au sein de la société Compass, projet qui avait été commencé par la société Ideolys le 20 juillet 2011 puis suspendu le 25 février 2013 en raison de dysfonctionnements. Le rôle de la société Fsmax qui est celui de maître d'oeuvre et non plus seulement d'éditeur de logiciel, est alors de fournir des prestations de 'maintenance corrective' à savoir corriger les anomalies connues ou à venir sur le progiciel déjà installé et de 'maintenance évolutive' à savoir développer les évolutions identifiées ou à venir du logiciel, ces prestations étant prévues au cours des cinq années de durée du contrat, cette durée de cinq ans n'étant pas contrairement à ce que soutient l'appelante le temps mis à sa disposition pour que le système déjà mis en place fonctionne, celle-ci étant soumise au respect d'un calendrier selon les dispositions précitées de l'article 8.

Dès le commencement des relations contractuelles des dysfonctionnements sont relevés par la société Compass notamment dans ses courriels des 2, 3, 11 septembre 2013 faisant état d'anomalies bloquantes non résolues précisant que le SLA prévoit 4 heures pour résoudre de telles anomalies et non 10 jours, et de difficultés quant à la qualité des livrables. La société Compass a adressé diverses réclamations, le courriel du 13 septembre faisant état de tickets bloquants depuis le 20 août auxquels

ont été apportées des solutions temporaires et que le lot 6 est en régression par rapport au lot 5 puisqu'il n'est pas possible d'avoir plus de 50 sites en même temps. Les comptes-rendus de réunions hebdomadaires qui ont suivi au mois de septembre témoignent de la récurrence des difficultés. Les lots 6 et 7 ont fait l'objet de plusieurs livraisons entre le 28 août et le 14 octobre 2013, ces lots ayant été toutefois refusés en recette. Il en va de même du lot 8 qui a été allégé en raison des difficultés rencontrées, dont la première livraison a été effectuée le 22 novembre 2013, refusée car incomplète, acceptée le 27 novembre suivant mais dont la recette a été refusée à sept reprises entre le 6 janvier et le 25 avril 2014, la dernière recette refusée faisant état de 37 anomalies dont 12 anomalies bloquantes non solutionnées, que ce soit dans l'environnement Internet Explorer V8 ou V10. Il ressort également du rapport de la société Sopra relatant les derniers tests de performances réalisés les 14 et 15 avril

2014 en présence de la société Fsmax que les temps de réponse du système en cas d'utilisation par plusieurs utilisateurs sont anormalement longs et bien supérieurs aux 10 secondes requises par les SLA notamment en commande 'one click' (1066 secondes pour 20 utilisateurs).

Les 9 livraisons des lots 6 et 7 et les 8 livraisons du lot 8 allégé dont aucune n'a fait l'objet d'une recette par la société Compass en raison d'anomalies bloquantes non résolues démontrent le défaut de qualité du livrable de la société Fsmax que celle-ci n'a pas été en capacité de résoudre dans des délais raisonnables et ainsi de satisfaire à l'obligation de résultat qui était la sienne en application des dispositions du contrat.

La société Fsmax qui n'a pas alerté son client sur des difficultés qu'elle aurait rencontrées lors des premiers mois d'exécution du contrat notamment quant au matériel utilisé par la société Compass ne fait pas valoir utilement le caractère inadapté de ce matériel. De même, elle ne peut opposer le défaut de respect de la procédure de recette de la part de son client en se basant sur les dispositions de l'article 7 du contrat et le rapport du technicien, M. Y, qu'elle a désigné. En effet, si ces refus de recette ont pu être basés pour certains sur un défaut de compréhension, il n'en demeure pas moins que la société Fsmax, professionnelle de l'informatique soumise à une obligation de résultat, ne justifie pas avoir élaboré des spécifications fonctionnelles détaillées en réponse aux besoins exprimés par son client, ce malgré les demandes de celui-ci, et qui sont celles faisant référence lors de la recette par le client. A cet égard, la société Fsmax ne démontre pas que la société Compass a multiplié les demandes non prévues au contrat, était floue dans ses demandes et a manqué à son devoir de coopération, ces allégations ne ressortant pas des échanges de correspondances au cours de l'exécution du contrat.

De même, si le juge peut prendre en considération un rapport amiable non contradictoire mais soumis à la discussion des parties, il n'en demeure pas moins qu'il ne peut fonder sa décision uniquement sur les conclusions de ce rapport. Or, la société Fsmax se fonde quasi exclusivement sur les constatations et conclusions du technicien par elle choisi, M. Y, pour justifier n'avoir commis aucun manquement sans apporter aux débats d'autres éléments permettant de corroborer les conclusions du rapport non contradictoire fondé sur des éléments fournis exclusivement par l'appelante et amplement contesté par l'intimée, pièces à l'appui. Il doit être relevé que la constatation du bon fonctionnement du logiciel E-foodmax par l'expert le 30 mai 2014 sous le contrôle d'un huissier de justice, sur le poste test mis à disposition du prestataire par la société Compass n'est pas plus pertinente. Outre que le procès-verbal n'est pas fourni à la cour qui ne peut connaître les conditions techniques dans lesquelles il a été réalisé et qui sont contestées par l'intimée, seule son analyse par le technicien M. Y étant à sa disposition, ce procès-verbal ne peut contredire utilement le test contradictoire effectué par la société Sopra, l'un des désordres reproché étant notamment le mauvais fonctionnement du système lorsqu'il est utilisé concomitamment sur plusieurs sites, les temps de réponse étant trop longs, étant précisé que le projet avait pour objet le déploiement du progiciel ainsi que du portail sur des centaines de sites. Il en va de même de la circonstance selon laquelle le progiciel E-foodmax fonctionne chez d'autres clients de la société Fsmax, en l'absence de démonstration qu'il s'agit de situations comparables.

L'appelante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que le contrat lui-même prévoyait l'existence probable d'anomalies au cours du projet et un mécanisme de correction, les retards sur le calendrier étant soumis à pénalités non appliquées par le client, pour considérer qu'elle n'a commis aucun manquement. En effet, outre que la société Compass était libre d'appliquer ou non les pénalités prévues à l'article 16 du contrat et que sa décision de ne pas appliquer de telles pénalités n'emporte pas renoncement à se prévaloir du manquement en cause, les reproches qu'elle a opposés à son prestataire confortent l'existence de plusieurs anomalies bloquantes récurrentes, non résolues dans les temps et les régressions du système engendrées, qui démontrent l'absence de méthode et d'organisation du maître d'oeuvre dans le traitement de ces anomalies.

La circonstance que la société Compass ait souhaité résilier le contrat pour pouvoir remplacer le système de la société Fsmx par la copie d'un concurrent, la société Ideolys, avec qui elle se serait entendue, outre qu'elle n'est pas démontrée, est inopérante à établir que le prestataire n'a pas commis les manquements qui ont justifié la résiliation unilatérale du contrat, comme sont totalement étrangères au présent litige les digressions de l'appelante sur les prétendus actes de contrefaçon dont la société Compass serait l'auteur. Il en va de même de la proposition par la société Compass à l'appelante de conclure un nouveau contrat qui est insuffisante à prouver que les reproches étaient non fondés.

La société Fsmx échoue donc à démontrer une cause extérieure justifiant qu'elle n'a pu remplir l'obligation de résultat à laquelle elle était tenue.

Les manquements graves justifiant la résiliation unilatérale du contrat sont caractérisés et aucune faute de la société Compass, et notamment sa mauvaise foi, dans la mise en oeuvre de la clause résolutoire prévue à l'article 17 du contrat, n'est établie.

Le jugement déféré est en conséquence confirmé en ce qu'il a rejeté l'ensemble des demandes de la société Fsmx au titre de la résiliation abusive du contrat par la société Compass.

Au vu de ce qui précède, l'ensemble des éléments étant à la disposition de la cour pour statuer sur le présent litige, la demande subsidiaire de la société Fsmx tendant à ce que soit ordonnée une mesure d'expertise est rejetée.

— Sur le préjudice de la société Compass

La responsabilité de plein droit du débiteur de l'obligation de résultat ne s'étend qu'aux dommages causés par le manquement à une telle obligation en sorte qu'il incombe au client de démontrer que le dommage trouve son origine dans la prestation effectuée.

La société Compass réclame en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de l'inexécution par la société Fsmx de son obligation de résultat, le remboursement des factures qu'elle a payées à cette dernière, le paiement des coûts externes et internes au projet qu'elle a exposés, un manque à gagner et un préjudice moral, soit un montant total de 16.967.124 euros et sollicite ainsi l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il a évalué son préjudice à la somme de 4.367.000 euros.

Il apparaît des éléments fournis que la société Compass a payé à la société Fsmx la somme de 175.677 euros, non contestée par l'appelante, au titre de douze factures émises entre le 30 octobre 2013 et le 5 août 2014 concernant des licences mensuelles et Opex. La société Compass ayant acquitté ces licences sans réelle contrepartie, le logiciel E-foodmax n'étant pas exploitable dans les conditions requises, il lui sera alloué la somme sollicitée au titre des factures qu'elle a payées. La société Fsmx ne critique pas utilement ce préjudice, se bornant à affirmer que la résiliation du contrat était abusive et que les sites ont bien utilisé le progiciel Fsmx, alors qu'il a été précédemment établi que le système était défaillant.

La société Compass réclame également à la société Fsmx le paiement des factures qu'elle a acquittées auprès de tiers antérieurement et postérieurement à la conclusion du contrat en cause estimant que ces coûts ont été inutilement engagés du fait de l'échec de ce projet. Néanmoins, doivent être exclus l'ensemble des coûts externes réclamés par la société Compass qui sont antérieurs à la conclusion du contrat du 1er août 2013 avec la société Fsmx et afférents notamment aux prestations rendues par la société Ideolys depuis 2011, ces coûts n'étant pas en relation avec la prestation effectuée par la société Fsmx en qualité de maître d'oeuvre. Ne seront en conséquence retenus que les coûts d'assistance, de gestion de projet, de développement et de paramétrage pour un montant de 165.980 euros (37.602

euros factures Logica/CGI, 10.200 euros factures Sopra, 41.610 euros factures Cosmos Consulting, 11.312 euros factures Nextsourcia, 910 euros facture RDI, 8.350 euros pour infogérance et, 55.997 euros au titre d'assistance et honoraires). La société Fsmx ne peut opposer à cette demande le défaut de démonstration par la société Compass de sa créance, celle-ci justifiant chacune des factures des prestations en cause.

Concernant les coûts internes sollicités qui concernent les salaires des personnels de la société Compass dont l'activité a été consacrée au projet, celle-ci réclame la somme de 3.258.648 euros dont 2.289.225 euros au titre des coûts internes de mise en oeuvre et 969.423 euros au titre des coûts de déploiement.

Néanmoins, la société Compass prend en considération les salaires bruts annuels versés et les charges patronales de chacun de ses salaires sur une période de trois ans alors que la prestation effectuée par la société Fsmx en qualité de maître d'oeuvre n'a duré que 9 mois. En outre, il n'est pas démontré ni même allégué que ce personnel a été recruté spécifiquement pour ce projet, la direction des systèmes d'information n'ayant pas que cette seule tâche à effectuer, de sorte que la prise en considération du salaire à 100% de 7 personnes dans l'équipe maîtrise d'ouvrage qui serait impliquée à plein temps dans le projet, outre une personne à mi-temps, 5 personnes à 10 % et 1 à 20 % apparaît disproportionnée et n'est pas justifiée par la société Compass.

Aussi, seront retenus les frais salariaux des équipes infrastructures et études (2,1 ETP) rapportés à 9 mois (617.326/36x9) soit 154.331 euros et 50 % de l'équipe projet maîtrise d'ouvrage (3ETP) rapportée à 9 mois (1.327.647/2/36x9) soit 165.956 euros, les chiffres des équipes support, suivi de projet en comité de pilotage et en comité de gouvernance étant également rapportés à 9 mois (344.522/36x9) soit 86.130 euros. Il est en conséquence alloué à ce titre la somme totale de 406.417 euros pour les coûts internes de mise en oeuvre. Pour ce qui concerne les coûts internes de déploiement, les éléments fournis par la société Compass ne permettent pas à la cour de connaître ceux qui ont été exposés pendant les 9 mois qu'a duré le contrat. A défaut d'une telle démonstration, ce poste de préjudice ne sera pas retenu.

La société Compass fait également valoir un manque à gagner, expliquant que la mise en place du progiciel E-foodmax devait générer des économies de coût substantielles et assurer le développement de son activité. Elle estime ce manque à gagner à la somme des gains attendus et non réalisés soit 12.062.398 euros.

Il ressort des éléments fournis par l'intimée que le projet a débuté en janvier 2011, que l'exploitation de la solution devait permettre de générer progressivement les gains attendus à partir de janvier 2013 et d'atteindre leur niveau maximum dès le déploiement complet de la solution prévu en 2014. Toutefois, ainsi qu'il a été précédemment relevé, la société Fsmx n'est devenue maître d'oeuvre du projet que le 1er août 2013 à la suite de la société Ideolys et ce jusqu'au mois de mai 2014 date de résiliation unilatérale du contrat à ses torts. Elle ne peut être tenue de réparer que la perte de marge qui a pour origine sa seule prestation et non la prestation de la société Ideolys qui a duré plus de deux années, cette dernière étant le maître d'oeuvre en janvier 2013, mois au cours duquel étaient attendus les premiers gains du projet. Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, la demande de 12.062.398 euros de dommages et intérêts fondée sur la valeur ajoutée que les travaux réalisés étaient supposés produire à terme apparaît très optimiste en raison des difficultés précédemment rencontrées par le projet alors mené par la société Ideolys ce d'autant qu'aucun élément comptable, aucune étude préalable au lancement du projet, ne viennent justifier les calculs opérés par la société Compass.

Au vu de ce qui précède et des éléments dont dispose la cour, le manque à gagner dont la société Fsmax porte la responsabilité sur l'ensemble du projet peut être évalué à la somme de 1.200.000 euros, soit une année de retour sur investissement tel qu'évalué par le tribunal.

La société Compass soutient enfin avoir subi un préjudice moral en raison de la large communication qu'elle a effectuée auprès de ses clients et fournisseurs sur un projet qui a échoué. Celle-ci ne démontrant toutefois nullement un tel préjudice, sa demande à ce titre est écartée.

Il est en conséquence alloué à la société Compass la somme totale de 1.948.074 euros (175.677 + 165.980 + 406.417 + 1.200.000) de dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi, sans qu'il soit besoin d'assortir cette condamnation de la TVA et d'une astreinte, ces demandes n'étant nullement justifiées s'agissant de dommages et intérêts présentant un caractère indemnitaire ce quand bien même la décision de première instance n'a pas été exécutée par la société Fsmax.

S'agissant de la capitalisation des intérêts, la cour n'étant saisie d'aucune demande à la suite de l'infirmité sollicitée il n'y a lieu à prononcer de ce chef.

— Sur la procédure abusive

Selon la société Compass, la légèreté de l'assignation de la société Fsmax, l'absence totale de justification, après près de trois années de procédure, d'une demande de plus de 14 millions d'euros contre une société cotée, la multiplication d'allégations fantaisistes sans aucun lien avec le litige pour tenter de ternir son image caractérisent l'intention de nuire de l'appelante et le caractère abusif de l'action.

Néanmoins, l'exercice d'une action en justice constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à des dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi, d'erreur grossière équipollente au dol ou de légèreté blâmable.

La société Compass ne rapporte pas la preuve d'une telle faute, la société Fsmax ayant pu légitimement se méprendre sur la portée de ses droits. Elle sera en conséquence déboutée de sa demande en dommages et intérêts à ce titre et le jugement confirmé de ce chef.

— Sur la demande de correction d'erreur matérielle

Il ressort du jugement que par erreur la société Compass Group France dont le siège est à Châtillon (92) seule société destinataire de l'assignation en date du 28 juillet 2014 devant le tribunal de commerce de Paris, a été désignée dans l'en-tête du jugement déféré comme la société Compass Group France Enseignement Santé et Services dont le siège social est à Marseille et dans le dispositif de celui-ci sous la dénomination 'SAS Compass Group Solution'.

Il convient en conséquence, en application des dispositions de l'article 462 du code de procédure civile, de réparer les erreurs matérielles du jugement dans les termes du dispositif.

— Sur les autres demandes

Partie perdante, la société Fsmax sera condamnée aux dépens et à payer à la société Compass en application de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité qui sera, en équité, fixée à la somme de 15.000 euros.

Eu égard au caractère indemnitaire des frais irrépétibles, en cas de confirmation par le juge d'appel l'indemnité allouée porte intérêt à compter du jugement de première instance. L'indemnité allouée en appel porte intérêt à compter de la décision d'appel. Dès lors l'intimée est déboutée de sa demande tendant à voir assortir l'indemnité des intérêts au taux légal à compter de l'assignation.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Rejette des débats les conclusions de la société Fsmx Systems SL notifiées et déposées le 6 novembre 2019 ainsi que les pièces nouvelles numérotées 21 à 28,

Dit que dans la première page du jugement du tribunal de commerce de Paris en date du 19 septembre 2017 (RG 2014048636), les mentions suivantes :

« ENTRE :

Fsmx Systems SL, dont le siège social est B C D E 4, [...]

Partie demanderesse : assistée de Me JOBERT Marc Avocat (C912) et comparant par SCP MOLAS LEGER CUSIN ET ASSOCIES Avocats Avocat (P159)

ET :

Compass Group France Enseignement Santé et Services Hôteliers, dont le siège social est [...] ' et encore [...]

Partie défenderesse : assistée de Me BENSOUSSAN Alain Avocat (E241) et comparant par Selarl Jacques Monta Avocat (D546) » sont remplacées par les mentions ci-après :

« ENTRE :

Fsmx Systems SL, dont le siège social est B C D E 4, [...]

Partie demanderesse : assistée de Me JOBERT Marc Avocat (C912) et comparant par SCP MOLAS LEGER CUSIN ET ASSOCIES Avocats Avocat (P159)

ET :

Compass Group France, dont le siège social est [...], [...]

Partie défenderesse : assistée de Me BENSOUSSAN Alain Avocat (E241) et comparant par Selarl Jacques Monta Avocat (D546) »

Dit que dans le dispositif de ce même jugement, il convient de remplacer les mentions suivantes 'SAS Compass Group Solution' par les mentions 'SAS Compass Group France',

Dit que la présente décision rectificative sera mentionnée sur la minute et sur les expéditions à venir

du jugement précité du 19 septembre 2017 (RG 2014048636) et qu'elle sera notifiée comme le jugement lui-même ;

Confirme le jugement entrepris sauf en sa disposition ayant condamné la société Fsmx Systems SL à payer à la société Compass Group Solution la somme de 4.367.000 euros à titre de dommages et intérêts,

Et statuant à nouveau sur ce chef,

Condamne la société Fsmx Systems SL à payer la société Compass Group France la somme de 1.948.074 euros à titre de dommage et intérêts;

Y ajoutant,

Rejette la demande d'expertise de la société Fsmx Systems SL;

Rejette toute autre demande plus ample et contraire;

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Fsmx Systems SL à payer à la société Compass Group France la somme de 15.000 euros ;

Déboute les parties de plus amples demandes ;

Condamne la société Fsmx Systems SL aux dépens d'appel recouvrés selon les modalités prévues à l'article 699 du code de procédure civile.

Le greffier Le président