

Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 8e ch. B,

Arrêt du 5 octobre 2017

**Nouvelles Destinations
c/ Hiscox Europe Underwriting Ltd et Flag Systèmes**

Décision attaquée : Jugement du Tribunal de Commerce d'AIX-EN-PROVENCE en date du 10 Novembre 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 2014008949

Sources :

Références au greffe :

- Rôle n° 15/20138
- RG n° 2017/296

Références de publication :

- <http://www.legalis.net>
 - <http://www.dalloz.fr/>
 - <http://www.lamyline.lamy.fr>
 - <https://www.lextenso.fr/>
-

La décision :

L'affaire a été débattue le 06 Juin 2017 en audience publique.

Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, Mme GERARD, présidente, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Valérie GERARD, Président de chambre

Mme Françoise DEMORY-PETEL, Conseiller

Madame Anne DUBOIS, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Laure METGE.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 05 Octobre 2017

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 05 Octobre 2017,

Signé par Madame Valérie GERARD, Président de chambre et Madame Laure METGE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE



La SAS Nouvelles Destinations, tour-opérateur spécialisé dans la vente de séjours autour de parcs d'attraction, a une activité totalement dématérialisée tant dans ses rapports avec les professionnels du tourisme qu'avec les consommateurs.

La SAS Flag Systèmes a conçu et développé un progiciel de gestion et de distribution de prestations de tourisme dénommé I-Resa.

En 2010, la SAS Nouvelles Destinations a souhaité refondre notamment son site internet destiné aux professionnels (B2B) et développer son offre à destination des consommateurs (B2C).

La SAS Nouvelles Destinations et la SAS Flag Systèmes se sont rapprochées et après plusieurs réunions et présentation de l'offre de la SAS Flag Systèmes, les parties ont conclu :

- un contrat cadre licences I-Resa développements spécifiques prestations de services daté du 21 décembre 2010 pour un montant total de 135 000 euros réglable en trois échéances,

- un contrat d'achat et de maintenance des licences I-Resa daté du 21 décembre 2010,

- un contrat d'hébergement et d'administration de la plate-forme I-Resa daté du 24 janvier 2011 pour une durée de 36 mois pour un coût mensuel de 2 200 euros HT à compter de février 2011 sur plate-forme dédiée.

N'ayant pas été réglée du dernier règlement prévu dans le contrat cadre, ni des factures d'hébergement, la SAS Flag Systèmes a mis la SAS Nouvelles Destinations en demeure de payer par lettre recommandée avec accusé de réception du 14 octobre 2013.

La SAS Nouvelles Destinations a par lettre recommandée avec accusé de réception du 6 novembre 2013, contesté devoir les sommes réclamées invoquant divers dysfonctionnements.

La SAS Flag Systèmes a contesté les dysfonctionnements invoqués et fait assigner la SAS Nouvelles Destinations, puis la société de droit anglais, Hiscox Europe Underwriting Limited, son assureur de responsabilité, devant le tribunal de commerce d'Aix en Provence, lequel a statué en ces termes par jugement du 10 novembre 2015 :

- déboute la SAS Nouvelles Destinations de toutes ses demandes, fins et conclusions,

- dit que les demandes de la SAS Flag Systèmes sont fondées et condamne en conséquence la SAS Nouvelles Destinations à lui payer la somme de 135 000 euros HT au titre du contrat initial, 102 000 euros HT au titre de l'hébergement, 81 000 euros HT au titre de la maintenance, sommes dont elle devra s'acquitter en quittances ou deniers,

- dit que les sommes seront majorées des intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation, soit le 29 novembre 2013 pour les sommes dues antérieurement à cette date et à la date de facturation pour les sommes dues postérieurement à cette date,

- prononce la résiliation des contrats liant les deux parties,

- déboute la SAS Flag Systèmes de son action à l'encontre de la société de droit anglais Hiscox Europe Underwriting Limited,

- condamne la SAS Nouvelles Destinations à payer à la SAS Flag Systèmes la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamne la SAS Flag Systèmes à payer la somme de 1 000 euros à la société de droit anglais Hiscox Europe Underwriting Limited au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamne la SAS Nouvelles Destinations aux entiers dépens.

La SAS Nouvelles destinations a interjeté appel de la décision à l'égard de la SAS Flag Systèmes, laquelle a formé un appel provoqué à l'encontre de la société de droit anglais Hiscox Europe Underwriting Limited.

Les instances ont été jointes le 16 juin 2016.

Vu les conclusions de la SAS Nouvelles Destinations du 8 juin 2016, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile et aux termes desquelles elle demande à la cour :

– confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société Flag Systèmes de ses demandes en dommages et intérêts (d'un montant de 400.100 euros HT au titre des préjudices subis par la société Flag Systèmes du fait des agissements de la société Nouvelles Destinations) ;

– infirmer le jugement entrepris en toutes ses autres dispositions :

1. Sur le caractère infondé de la créance de la société Flag Systèmes :

* constater que la créance alléguée de la société Flag Systèmes correspond à des prestations qu'elle n'a pas accomplies conformément à ses engagements contractuels ;

* dire et juger que la société Flag Systèmes a manqué à ses obligations contractuelles et légales de manière grave et répétée ;

* dire et juger en conséquence que la société Nouvelles Destinations était fondée à lui opposer une exception d'inexécution ;

* constater que la société Nouvelles Destinations a été contrainte de payer le solde des factures réclamées par la société Flag Systèmes dans le cadre de l'exécution provisoire amiable de la décision querellée ;

En conséquence,

* condamner la société Flag Systèmes à rembourser à la concluante la somme de 102.646,83 euros HT (34.995,50 + 49.951,33 + 17.700).

* débouter la société Flag Systèmes de l'intégralité de ses demandes relatives au paiement de factures.

2. Sur les demandes reconventionnelles de la société Nouvelles Destinations :

a. Sur la réparation du préjudice subi :

* constater que la société Flag Systèmes a manqué à ses obligations contractuelles et légales de manière grave et répétée ;

* constater que ces manquements ont causé un préjudice direct et certain à la société Nouvelles Destinations ;

* condamner la société Flag Systèmes à réparer l'entier préjudice subi par la concluante ;

En conséquence,

* condamner en conséquence la société Flag Systèmes à verser la somme totale de 584.084,31 euros à la société Nouvelles Destinations à titre de dommages et intérêts, décomposée comme suit :

– 323.534 euros calculés sur la base d'une marge de 10% du chiffre d'affaires du B2B ci-dessus, sauf à parfaire par expertise aux frais avancés par la société Flag Systèmes si la cour s'estime insuffisamment informée

– 54.133 euros à titre de dommages et intérêts, calculés sur la base d'une marge de 20% du chiffre d'affaires du site B2C, visant à réparer le préjudice résultant au retard de livraison du site B2C ;

– 111.740,63 euros (110.439 + 352,20 + 949,43) à titre de dommages et intérêts visant à réparer l'absence d'interface comptable ;

– 94.611,68 euros (50.661,33 + 43.950,35) à titre de dommages et intérêts visant à réparer l'absence de connecteur à Orchestra.

Sur les frais de procédure

condamner la société Flag Systèmes :



- à rembourser la somme allouée par le tribunal au titre de l'article 700 (soit 10.000 euros) et versée par la concluante dans le cadre de l'exécution provisoire amiable de la décision querellée),
 - à verser à la société Nouvelles Destinations la somme de 20.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société Flag Systèmes aux entiers dépens d'instance avec distraction.

Vu les conclusions de la SAS Flag Systèmes du 21 avril 2017, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile et aux termes desquelles elle demande à la cour :

À titre principal

– dire et juger la société Flag Systèmes recevable et bien fondée en toutes ses demandes, fins et réclamations ;

Y faire droit ;

– dire et juger la société Nouvelles Destinations mal fondée en toutes ses demandes, fins et réclamations ;

L'en débouter ;

– confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a jugé les demandes de Flag Systèmes bien fondées et :

o condamner la société Nouvelles Destinations à verser à la société Flag Systèmes l'intégralité des sommes dues par Nouvelles Destinations au titre de la mise en œuvre de la plate-forme I-Resa soit la somme de 41.854,62 euros TTC ;

o condamner la société Nouvelles Destinations à verser à la société Flag Systèmes l'intégralité des sommes dues par Nouvelles Destinations au titre de la maintenance d'I-Resa, soit la somme de 43.383,98 euros TTC ;

o ordonner la résiliation judiciaire du contrat-cadre des licences I-Resa, du contrat de maintenance des licences I-Resa et du contrat d'hébergement de la plate-forme I-Resa ;

– réformer le jugement entrepris en ce qu'il a omis de condamner la société Nouvelles Destinations au paiement de l'intégralité des factures d'hébergement à compter de 2011 et retardé le point de départ des intérêts de retard ;

En conséquence,

o condamner la société Nouvelles Destinations à verser à la société Flag Systèmes l'intégralité des factures émises au titre de l'hébergement et demeurées impayées, soit la somme de 15.787,20 euros TTC ;

o condamner la société Nouvelles Destinations au paiement des intérêts de retard à compter de la facturation des sommes impayées au taux d'intérêt appliqué par la Banque Centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage conformément à l'article L441-6 du code de commerce ;

o dire et juger que la société Nouvelles Destinations était et est bien redevable du paiement de l'intégralité des services de maintenance et d'hébergement facturés par Flag Systèmes postérieurement au jugement entrepris et conformément à l'accord de prorogation des services consenti par Flag Systèmes à la suite des demandes expresses de Nouvelles Destinations et ce, jusqu'à la date d'exécution des derniers services par Flag Systèmes ;

o condamner la société Nouvelles Destinations à verser à la société Flag Systèmes la somme de 400.100 euros HT à titre de dommages intérêts ;

– réformer le jugement de première instance en ce qu'il a condamné Flag Systèmes à verser à Hiscox 1.000 euros au titre de l'article 700, alors que Flag Systèmes n'est aucunement défaillante, ce que le tribunal a reconnu, et qu'elle était parfaitement fondée à appeler son assureur en garantie à titre conservatoire,

À titre subsidiaire :

– condamner en tant que de besoin la compagnie Hiscox à garantir la société Flag Systèmes contre toute éventuelle condamnation en paiement de dommages et intérêts qui serait mise à sa charge en appel ;

En tout état de cause :

– condamner la société Nouvelles Destinations à verser à la société Flag Systèmes la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ,

– condamner la société Nouvelles Destinations aux entiers dépens avec distraction.

Vu les conclusions de la société de droit anglais Hiscox Europe Underwriting Limited du 5 mai 2017, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile et aux termes desquelles elle demande à la cour :

À titre principal,

– confirmer en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de commerce d'Aix en Provence du 10 novembre 2015,

En conséquence,

– déclarer sans objet l'appel incident en garantie formulé par Flag Systèmes à l'encontre d'Hiscox,

À titre subsidiaire, si par impossible la Cour d'appel devait infirmer le jugement de première instance,

1. Sur la déchéance de garantie,

– dire et juger que Nouvelles Destinations a formulé une première réclamation le 26 juillet 2012 ayant pour objet la mise en cause de la responsabilité de Flag Systèmes qui a déclaré tardivement le sinistre le 15 novembre 2013 en violation du délai de 15 jours imposé par les stipulations de la police d'assurance,

– dire et juger que cette déclaration tardive a occasionné un préjudice à Hiscox,

En conséquence,

– dire et juger qu'Hiscox est bien fondée à opposer une déchéance de garantie à Flag Systèmes et la débouter de sa demande de mobilisation des garanties d'Hiscox.

– condamner Flag Systèmes à restituer à Hiscox toute somme que cette dernière serait condamnée à payer à Nouvelles Destinations,

2. Sur les exclusions de garantie,

Si par impossible, la Cour faisait droit, même pour partie, aux demandes de Nouvelles Destinations :

– dire et juger que les risques et les dommages résultent d'un engagement contractuel de Flag Systèmes en l'absence de référentiel contractuel exhaustif et précis.

– dire et juger que les risques et les dommages résultent d'une cessation unilatérale par Flag Systèmes de ses relations d'affaires avec Nouvelles Destinations,

En conséquence,

– dire et juger qu'Hiscox est bien fondée à opposer à Flag Systèmes l'exclusion générale de garantie n°2 des conditions générales et l'exclusion de garantie n°3 du module TECH0407 de la police d'assurance,

– débouter Flag Systèmes de sa demande de mobilisation des garanties d'Hiscox,

Si par impossible, la Cour d'appel jugeait que Flag Systèmes a commis une faute intentionnelle ou dolosive,

– dire et juger qu'Hiscox est bien fondée à opposer à Flag Systèmes l'exclusion générale de garantie n°6 des conditions générales de la police d'assurance,

– débouter Flag Systèmes de sa demande de mobilisation des garanties d'Hiscox.



3. Sur la demande de remboursement du prix des prestations de Flag Systèmes,

– dire et juger qu’Hiscox est légitimement fondée à opposer l’exclusion générale de garantie n°5 des conditions générales de la police d’assurance.

– dire et juger que les garanties d’Hiscox ne sont pas mobilisables concernant toutes les condamnations prononcées qui s’analyseraient en un remboursement du prix des prestations de Flag Systèmes,

– débouter Flag Systèmes et Nouvelles Destinations de leurs demandes de garantie concernant la somme de 261 361,02 € sollicitée par Nouvelles Destinations au titre du remboursement des prestations de Flag Systèmes,

4. Sur le remboursement des frais de défense de Flag Systèmes

– dire et juger que les conditions, fixées par la police d’assurance concernant la prise en charge des frais de défense, ne sont pas remplies,

En conséquence,

– débouter Flag Systèmes de la demande de prise en charge de ses frais de défense.

5. Sur la franchise contractuelle,

– dire et juger qu’Hiscox est fondée à opposer à Flag Systèmes et à Nouvelles Destinations sa franchise contractuelle,

En tout état de cause,

– condamner toute partie succombante à payer à Hiscox une somme de 10 000 € au titre de l’article 700 du code de procédure civile qui viendra s’ajouter aux condamnations ordonnées à ce titre en première instance.

– condamner toute partie succombante aux entiers dépens d’instance.

Les parties ont été avisées le 9 mai 2017 de ce que l’ordonnance de clôture initialement prévue à cette date serait finalement prononcée le 30 mai 2017.

L’ordonnance de clôture a été prononcée le 30 mai 2017 à 10 heures.

La SA Nouvelles Destinations a déposé de nouvelles conclusions et de nouvelles pièces le 30 mai 2017 à 10 heures 17.

Elle a demandé, par conclusions de procédure datées du 31 mai 2017 mais reçues au greffe de la cour le 1er juin 2017 à 17 heures 36 que les conclusions du 30 mai 2017 soient admises et qu’à défaut celles du 21 avril 2017 déposées par la SAS Flag Systèmes et du 5 mai 2017 déposées par la société Hiscox soient écartées des débats.

La SAS Flag Systèmes et la société Hiscox se sont opposées à ces demandes.

DISCUSSION

– Sur la recevabilité des conclusions de la SA Nouvelles Destinations déposées le 30 mai 2017 :

Les parties ont été informées de la date de l’ordonnance de clôture, initialement fixée au 9 mai 2017, par avis délivré le 17 mars 2017.

Les conclusions récapitulatives déposées par la SAS Flag Systèmes le 21 avril ne sont donc pas tardives et la SAS Nouvelles Destinations disposait d’un temps largement suffisant pour y répondre.

La société Hiscox a déposé ses conclusions récapitulatives le 5 mai 2017 ce qui a motivé le report de l’ordonnance de clôture afin que le contradictoire soit respecté parfaitement entre les parties. La SAS Nouvelles Destinations disposait par conséquent, à nouveau, d’un délai tout à fait suffisant pour prendre connaissance des conclusions de la société Hiscox et y répondre éventuellement.



La clôture de l'instruction, à défaut de précision donnée dans l'avis, est toujours prononcée le jour indiqué, après l'ouverture du greffe. Les conclusions déposées postérieurement à l'envoi de l'ordonnance de clôture aux parties sont par conséquent irrecevables.

En outre, indépendamment même du point de savoir si lesdites conclusions sont postérieures à l'ordonnance de clôture, le dépôt de nouvelles conclusions accompagnées de nouvelles pièces, le jour de la clôture, à moins de 4 heures de l'ouverture de l'audience, viole le principe du contradictoire et le principe de loyauté des débats en interdisant aux autres parties d'avoir un temps suffisant ne serait-ce que pour en prendre connaissance.

Les conclusions et nouvelles pièces de la SAS Nouvelles Destinations déposées le 31 mai 2017 sont par conséquent irrecevables et seules les conclusions du 8 juin 2016 seront prises en compte.

-/- Sur l'exception d'inexécution invoquée par la SAS Nouvelles Destinations :

1- la facture du solde du contrat cadre n°11-06-0984 du 30 juin 2011 d'un montant de 34 995,50 euros HT :

La SAS Nouvelles Destinations conteste devoir régler la facture en invoquant :

- des retards et des dysfonctionnements récurrents de la solution logicielle,
- l'absence de livraison de l'interface comptable,
- l'absence de livraison d'un des deux sites B2C prévus au contrat,
- l'absence de livraison du connecteur avec la plate-forme Orchestra.

La SAS Flag Systèmes fait au contraire valoir que l'appelante ne rapporte pas la preuve des dysfonctionnements qu'elle invoque, ne produisant que des courriers émanant d'elle-même et que les « dysfonctionnements invoqués ne provenaient en réalité que d'une mauvaise utilisation ou méconnaissance du produit, de problèmes de paramétrage, de demandes de fonctionnalités ou d'évolution. S'agissant de l'interface comptable, elle soutient qu'elle l'a bien réalisée malgré le retard pris par l'appelante à lui fournir les informations nécessaires et que cette interface fonctionne dans l'environnement de pré-production. Selon elle le second site B2C n'a pu être réalisé en l'absence des informations indispensables à sa création que l'appelante ne lui a jamais données. Elle soutient enfin que le contrat ne prévoyait pas l'interface avec le connecteur Orchestra.

Il doit être indiqué en préalable que le contrat cadre rappelle en préambule que la SAS Nouvelles Destinations n'a pas fourni d'expression de ses besoins ni de cahier des charges, que le contrat-cadre est destiné à permettre « d'initialiser les premières phases de travail sans que les enveloppes définitives soient engagées », et qu'il est recommandé à l'appelante de :

- recourir à une assistance à maîtrise d'ouvrage,
- mener une réflexion de fond sur l'organisation des services, les processus métiers et les flux d'informations mis en place, l'adoption d'un nouveau logiciel conditionnant les habitudes de travail et l'organisation de l'entreprise,
- la mise en place d'un comité de pilotage...

Il n'est pas discuté que la SAS Nouvelles Destinations n'a suivi aucune de ses recommandations.

La SAS Nouvelles Destinations ne peut sérieusement exiger le respect du calendrier fixé dans le contrat cadre, étant observé que s'il est daté du 21 décembre 2010, il n'a été signé en réalité que début 2011, retardant d'autant la mise en place du progiciel et son intégration et que par mail du 11 janvier 2011 (pièce 15 de l'intimée) il était rappelé à la SAS Nouvelles Destinations que la SAS Flag Systèmes était toujours dans l'attente des spécifications et de la charte graphique du site internet, alors que ses équipes étaient censées démarrer l'intégration et qu'elles n'avaient « rien à se mettre sous la dent ».

Il appartient à la SAS Nouvelles Destinations de prouver les dysfonctionnements qu'elle invoque et leur imputabilité à la SAS Flag Systèmes au regard des conditions des contrats signés entre les parties.

La cour observe à titre préliminaire que malgré les dysfonctionnements invoqués et malgré la résiliation prononcée par le tribunal de commerce, l'appelante a obtenu la possibilité de continuer à utiliser l'hébergement complet d'I-Resa et de ses sites internet et elle ne dénie pas utiliser pour son activité le progiciel par ailleurs critiqué.

Quoiqu'il en soit, la SAS Nouvelles Destinations ne produit rien d'autre que les courriels émanant d'elle-même, se plaignant de dysfonctionnements (pièces A1 à A4, C1 à C8 notamment) sans aucune plainte de clients ou partenaires commerciaux, ni constat objectif des dits dysfonctionnements justifiant un non-paiement des factures émises par l'intimée. Ces échanges révèlent en revanche que la SAS Flag systèmes a apporté des réponses aux dysfonctionnements constatés, ou indiqué qu'ils procédaient de défaut de paramétrage imputables à la SAS Nouvelles Destinations comme le stipule le contrat cadre ou encore qu'ils n'étaient pas dans le périmètre contractuel s'agissant de demandes de développement supplémentaires.

Il en va de même pour l'interface comptable. Le contrat cadre stipule expressément que la SAS Nouvelles Destinations « *devra fournir à Flag Systèmes son plan comptable et tous les processus à mettre en œuvre pour déverser dans le logiciel comptable de Nouvelles Destinations les écritures émanant d'I-Resa* ».

La pièce C4 de l'appelante montre que le développement de l'interface avait commencé le 1er avril 2011 et il résulte de la pièce 20 de l'intimée, que les informations relatives au paiement sécurisé ont été transmises à Flag Systèmes le 4 juillet 2011, mais qu'il manquait encore à cette date une clé de décryptage et des identifiants. La SAS Flag Systèmes a rencontré des difficultés de communication de certains éléments indispensables avec la société ABYS qui n'ont été résolus qu'après intervention de la SAS Nouvelles Destinations (pièce 45 de l'intimée). Cette pièce montre également que les parties évoquent « les dernières évolutions des spécifications comptables » ce qui signifie qu'à cette date (23 juillet 2012), la SAS Nouvelles Destinations n'avait pas encore livré toutes les dites spécifications ... Enfin, il résulte des pièces 46 et 47 de l'intimée que la SAS Nouvelles Destinations avait sollicité la mise en place d'un transfert automatique des règlements journaliers depuis la plate-forme I-Resa pour le 15 décembre 2013 (courriel Absys Solutions du 3 décembre transmettant les spécifications export règlements) et que Flag Systèmes sollicitait dès le 6 décembre des compléments d'informations auprès d'Absys.

La plate-forme comptable a été établie et développée suivant l'évolution des besoins exprimés par la SAS Nouvelles Destinations et la SAS Flag Systèmes l'a mis à disposition sur la plate-forme de pré-production. Il résulte également des différents échanges que la mise en production proprement dite, intégrant les évolutions et corrections, devait être réalisée après mise à jour d'I-Resa, ce qui n'a pu être fait d'une part en raison de la carence dans un premier temps de la SAS Nouvelles Destinations, puis dans un second temps, de la rétention pratiquée par la SAS Flag Systèmes, opposant également une exception d'inexécution en raison du non-paiement des factures. Dans ces conditions il ne peut être considéré que la SAS Flag Systèmes a failli dans son obligation de livrer la plate-forme comptable.

L'absence de livraison du deuxième site B2C n'est pas non plus un grief pertinent dans la mesure où la SAS Flag Systèmes a rappelé encore le 22 janvier 2013 (pièce A1) que Flag Systèmes n'avait pas reçu « les logos et codes couleurs permettant de décliner le B2C actuel en une nouvelle instance » conformément au contrat cadre qui prévoyait l'intégration d'un « *deuxième site B2C qui sera l'image exacte du premier site aux différences prêt (sic) suivantes : logo différent, codes couleurs différents pieds de pages et mentions légales différentes* ».

La SAS Nouvelles Destinations, à laquelle ces éléments ont été réclamés à plusieurs reprises, ne démontre pas avoir satisfait à son obligation de communiquer à Flag Systèmes ces éléments et ne peut donc invoquer un quelconque défaut de livraison sur ce point.

Enfin, pour justifier la rétention du paiement des factures dues au titre du contrat cadre, la SAS Nouvelles Destinations soutient que la SAS Flag Systèmes n'a pas livré l'interface avec le connecteur Orchestra. Or il résulte sans ambiguïté du contrat cadre que cette interface n'était pas prévue, seule l'interface avec Koedia étant expressément convenue. Il est exact qu'Orchestra figurait dans l'étude réalisée par la SA Flag Systèmes, mais la SAS Nouvelles Destinations, utilisatrice d'Orchestra, ne pouvait se méprendre sur l'étendue de l'offre du contrat cadre. Par ailleurs, ce contrat cadre réservait expressément la possibilité d'ajout de nouvelles fonctions et la nécessité d'évaluer les besoins de la SAS Nouvelles Destinations. C'est d'ailleurs ce qui a été fait entre les parties, les échanges de courriels montrant que cette évolution a été prise en compte et discutée, sans d'une part que la SAS Nouvelles Destinations n'accepte les conditions financières de Flag Systèmes ni d'autre part qu'un contrat ne soit matérialisé. La SAS Nouvelles Destinations ne peut par conséquent, dans ces conditions, se prévaloir de l'absence de réalisation de ce connecteur pour justifier son exception d'inexécution.

Dès lors, la facture du 30 juin 2011 d'un montant de 34 995,50 euros HT est due.

2- les factures de maintenance :

Aux termes du contrat d'achat et de maintenance daté du 11 octobre 2010, la SAS Flag Systèmes s'est engagée à procéder à une maintenance annuelle de l'application incluant au moins deux mises à jour ainsi que tous les correctifs nécessaires, et une « maintenance des développements spécifiques motivés par Nouvelles Destinations » assurant la « compatibilité ascendante desdits développements spécifiques, avec les modules de base I-Resa »

La SAS Nouvelles Destinations conteste devoir les factures de maintenance émises de janvier 2013 à avril 2016 en faisant valoir qu'aucune mise à jour n'a été installée et qu'il n'y a pas eu de maintenance des « développements spécifiques ».

Or il résulte des échanges de courriels susvisés, que la maintenance a été assurée par la SAS Flag Systèmes et qu'un blocage est intervenu à la suite du non-paiement des factures, la SAS Flag Systèmes n'effectuant plus que la maintenance corrective, invoquant elle aussi une exception d'inexécution. Il est rappelé que les mises à jour ont été mises à la disposition de la SAS Nouvelles Destinations sur l'environnement de pré-production, la mise en production ne pouvant être effectuée d'abord en raison de la carence de la SAS Nouvelles destinations, puis du refus de la SAS Flag Systèmes invoquant le non-paiement des factures.

L'exception d'inexécution invoquée par la SAS Nouvelles Destinations n'est par conséquent pas fondée et les factures sont dues.

3- les factures d'hébergement

La SAS Nouvelles Destinations soutient qu'elle n'est redevable que de factures d'hébergement sur les serveurs mutualisés de Flag Systèmes, l'hébergement sur des serveurs dédiés n'ayant pas été réalisé avant février 2012 et elle réclame remboursement des factures du 1er mai, 1er juillet et 1er octobre 2011 qu'elle estime indues.

La SAS Flag Systèmes a formé un appel incident sur ce point, soutenant que la SAS Nouvelles Destinations bénéficie d'un environnement dédié depuis début 2011.

Il résulte en effet de la pièce 42 de l'intimée, non contredite par l'appelante, que la migration sur serveur dédié a été réalisée le 4 avril 2011.

L'exception d'inexécution opposée par la SAS Nouvelles Destinations n'est donc pas non plus fondée à ce titre et les factures du 1er juillet 2011 et du 1er octobre 2011 sont dues.

-II- La résiliation des contrats et les sommes dues à la SAS Flag Systèmes :

Aucune des parties ne souhaite la poursuite des contrats, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a prononcé leur résiliation.



Les sommes dues à la SAS Flag Systèmes que la SA Nouvelles Destinations n'était pas fondée à retenir et dont le calcul n'a pas été contesté, s'établissent de la manière suivante :

- solde facture relative au contrat cadre = 41 854,62 euros TTC,
- solde facture maintenance = 43 383,98 euros TTC,
- solde facture hébergement = 15 787,20 euros TTC,

Total : 101 025,80 euros. Le jugement est réformé en ce sens.

Les intérêts de retard tels que fixés à l'article L441-6 du code de commerce seront dus à compter de la date de règlement prévue par le contrat soit la réception de la facture.

-III- sur les autres demandes :

Aucun manquement de la SAS Flag Systèmes n'ayant été retenu, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande reconventionnelle de la SA Nouvelles Destinations en réparation de son préjudice.

La SAS Flag Systèmes réclame la somme de 400 100 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice subi à raison du comportement de la SAS Nouvelles destinations qui n'a eu de cesse de réclamer des prestations extracontractuelles en échange de son consentement à régler les factures ce qui a eu pour conséquence un étalement du projet sur deux années et la nécessité de mobiliser une équipe au-delà de la durée prévue.

Cependant, le retard dans l'exécution de l'obligation de paiement de la SAS Nouvelles Destinations sera réparé par l'allocation des intérêts de retard en application de l'article L441-6 du code de commerce. Par ailleurs, l'allongement inconsidéré de la durée du projet a également pour cause l'incapacité de la SAS Flag Systèmes à imposer à son cocontractant la définition précise de ses besoins ou la rédaction d'un cahier des charges. La demande de dommages et intérêts est rejetée et le jugement déferé confirmé de ce chef.

Il n'y pas lieu non plus de réformer la décision des premiers juges en ce qu'elle a condamné la SAS Flag Systèmes à régler la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile à la société de droit anglais Hiscox Europe Underwriting Limited qui avait été appelée en cause par la SAS Flag Systèmes.

La demande relative à la prise en charge par l'assureur des frais de défense de la SA Flag Systèmes ne figure pas dans le dispositif des conclusions de l'intimée de sorte que la cour n'est pas saisie de cette demande et qu'il n'y a pas lieu de statuer.

DÉCISION

La cour statuant par arrêt contradictoire,

Infirme le jugement du tribunal de commerce d'Aix en Provence du 10 novembre 2015 :

– en ce qu'il a condamné la SAS Nouvelles Destinations à payer la somme de 135 000 euros HT au titre du contrat initial, 102 000 euros HT au titre de l'hébergement, 81 000 euros HT au titre de la maintenance, sommes dont elle devra s'acquitter en quittances ou deniers,

– en ce qu'il a dit que les sommes seront majorées des intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation, soit le 29 novembre 2013 pour les sommes dues antérieurement à cette date et à la date de facturation pour les sommes dues postérieurement à cette date

Statuant à nouveau,

Condamne la SAS Nouvelles Destinations à payer à la SAS Flag Systèmes :

– la somme de 41.854,62 euros TTC au titre de la facture F11-06-0984 relative à la mise en œuvre d'I-Resa

– la somme de 43 383,98 euros TTC au titre de la maintenance,

– la somme de 15 787,20 euros TTC au titre de l'hébergement,



– dit que ces sommes porteront intérêts au taux appliqué par la Banque centrale Européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage conformément à l'article L441-6 du code de commerce, à compter de la réception des factures,

Confirme pour le surplus le jugement déféré,

à payer :

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SAS Nouvelles Destinations

– à la SAS Flag Systèmes la somme de 5 000 euros,

– à la société de droit anglais Hiscox Europe Underwriting Limited la somme de 2 000 euros,

Condamne la SAS Nouvelles Destinations aux dépens qui seront recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

La Cour : Valérie Gerard (président de chambre), Françoise Demory-Petel, Anne Dubois (conseillers), Laure Metge (greffier)

Avocats : Me Roselyne Simon-Thibaud, Me Christiane Feral-Schuhl, Me Philippe Bellemaniere, Me Pierre-Yves Margnoux, Me Lucien Simon, Me Nicolas Herzog