

COUR D'APPEL DE LYON

3^{ème} ch., 23 février 2006

APPELANTE

Société DATA SYSTEM, SA 214 rue Lecourbe 75015 PARIS représentée par la SCP JUNILLON-WICKY, avoués à la Cour assistée de Me MARCIANO, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

Société PHILIBERT TOURISME, SARL 24 avenue Barthélémy Thimonnier 69300 CALUIRE ET CUIRE représentée par la SCP BAUFUME-SOURBE, avoués à la Cour assistée de la SELARL BISMUTH, avocats au barreau de LYON Instruction clôturée le 02 Décembre 2005 Audience publique du 19 Janvier 2006 LA TROISIÈME CHAMBRE DE LA COUR D'APPEL DE LYON, COMPOSITION DE LA COUR lors des débats et du délibéré : Monsieur ROBERT, Président, Madame MIRET, Conseiller Madame CLOZEL-TRUCHE, Conseiller DEBATS : à l'audience publique du 19 janvier 2006 GREFFIER : la Cour était assistée lors des débats de Mademoiselle BASTIDE, Greffier, ARRET : CONTRADICTOIRE prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 23 février 2006, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Nouveau Code de Procédure Civile signé par Monsieur ROBERT, Président, et par Mademoiselle BASTIDE, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE ANTÉRIEURE

La société DATA SYSTEM a pour activité l'édition de progiciels de réservation destinés aux tour-opérateurs et la vente de systèmes informatique incluant matériel, logiciels et services.

La SARL PHILIBERT Tourisme, filiale de la société Cars PHILIBERT exerce une activité de voyageur pour laquelle elle détient une licence depuis 1981. En plus de l'activité de voyageur pour groupe/autocariste - selon la dénomination qu'elle lui donne - la SARL PHILIBERT Tourisme souhaitait créer une activité véritable de tour-opérateur, dite activité Philae.

Après différents pourparlers pré-contractuels, les sociétés DATA SYSTEM et PHILIBERT Tourisme ont conclu, le 29 septembre 1999, un contrat de vente de matériels informatiques avec droits d'utilisation de logiciels ayant pour objet de permettre le traitement informatique de l'activité de la seconde.

La société PHILIBERT Tourisme, ayant considéré que le système installé au cours du premier semestre 2000 ne remplissait pas les fonctions définies par le contrat, a résilié celui-ci le 9 octobre 2000. Elle n'a pas réglé le solde des factures émises par la société DATA SYSTEM. Par une ordonnance du 10 janvier 2001, le juge des référés du tribunal de commerce de Lyon, saisi par la société DATA SYSTEM d'une demande en paiement d'une provision de 173 309,17 e à l'encontre de la société PHILIBERT Tourisme, a ordonné le séquestre par cette dernière d'une somme de 152 449 e et institué une expertise afin de déterminer si le système Atlas présentait des anomalies et si les systèmes et matériels installés étaient conformes au cahier des charges. M. BOULAYE, expert, a déposé son rapport le 13 mai 2002. une nouvelle expertise en relevant que la note technique communiquée par la société DATA SYSTEM ne permet pas de contredire utilement les constatations matérielles contradictoires de l'expert judiciaire et qu'en outre l'essai qui y est mentionné a été réalisé avec une version plus évoluée du logiciel ATLAS. Elle considère qu'en tout état de cause, si un nouvel expert devait être nommé, la société DATA SYSTEM devrait consigner une somme de 152 449 e pour démontrer que sa demande ne procède pas d'une manœuvre d'une manœuvre dilatoire et garantir le paiement de sa propre créance.

SUR CE, LA COUR:

Attendu, sur la nature des prestations objet du contrat du 29 septembre 1999, que celles-ci sont définies de la manière suivante à l'article 1.1 sous l'intitulé PROJET :

" Informatisation des activités du client de vente de produits Tour-opérateur , groupes individuels regroupés, groupes spécifiques, vente de produits, marketing et comptabilité."

Que contrairement à ce que pourrait laisser supposer son titre, le paragraphe 3 OBJET DU CONTRAT ne renferme pas une description plus précise des matériels ou logiciels vendus et de l'utilisation qui en est attendue par le client, mais se rapporte essentiellement à l'objet de l'instrumentum lui-même, de sorte qu'il ne peut être considéré qu'en y mentionnant le " traitement informatique de l'activité de Tour Opérateur", les parties aient entendu restreindre la définition de l'article 1.1, plus précise et adoptée par elles après discussion (cf. Rapport BOULAYE p.16) ;

Que par ailleurs l'examen des annexes de la convention, ayant également valeur contractuelle, confirme sans aucune équivoque que le système informatique commandé à la société DATA SYSTEM n'était pas seulement dédié à l'activité de tour-opérateur entreprise par la société PHILIBERT Tourisme sous l'enseigne Philae dès lors que : - les deux développements spécifiques du logiciel Atlas longuement Par

acte du 19 novembre 2002, la SARL PHILIBERT Tourisme a assigné la société DATA SYSTEM devant le tribunal de commerce pour obtenir, sur la base du rapport d'expertise, la réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis.

Concomitamment, la société DATA SYSTEM a agi en référé pour solliciter une nouvelle expertise : cette demande a été rejetée par une ordonnance du 9 décembre 2002.

La société PHILIBERT Tourisme a de son côté obtenu, par une ordonnance de référé du 11 décembre 2002, confirmée par un arrêt le 13 mai 2003, la mainlevée du séquestre de la somme de 152 449 e.

Statuant au fond, le tribunal de commerce de Lyon a, par jugement du 11 mai 2004 : - rejeté la demande de nomination d'un nouvel expert et celle tendant à l'audition de l'expert BOULAYE, - constaté que la société DATA SYSTEM n'avait pas rempli la totalité de ses obligations contractuelles et rejeté ses demandes, - condamné cette société à payer à la société PHILIBERT Tourisme la somme de 232 536,41 e, majorée des intérêts légaux à compter du 9 octobre 2000 en remboursement du montant des factures payées et celle de 109 931 e, avec intérêts légaux à compter du 5 juillet 2000, au titre de son préjudice dont la charge lui a été laissée pour moitié, - alloué à la société PHILIBERT Tourisme une indemnité de procédure de 15 000 e.

La société DATA SYSTEM a relevé appel le

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Aux termes de ses conclusions no 2 en date du 30 septembre 2005, la SA DATA SYSTEM demande à la cour, à titre principal et sauf à recourir à la désignation d'un nouvel expert, de déclarer abusive la rupture du contrat par la société PHILIBERT Tourisme le 9 octobre 2000 et de la condamner en conséquence au paiement des sommes définies en annexe 6, relatifs à la gestion de la ramasse et à la gestion des plans de cars, ne présentant d'intérêt que dans le cadre de l'activité de voyageur par autocar exercée par la société PHILIBERT, - leur rattachement au logiciel Atlas (à partir d'une adaptation des prestations de transfert pour le premier et de la gestion des transports pour le second) révèle la conception d'un système informatique unique, à partir du logiciel spécialisé pour les tour-opérateurs, Atlas, mais avec une adaptation aux besoins de l'activité déjà en cours au sein de l'entreprise cliente, - le descriptif technique figurant en annexe 5 fait état d'une prévision de 22 000 dossiers, dont seulement 2000 au titre de Philae, activité spécifique de tour-opérateur ;

Qu'il suit de là, sans qu'il y ait lieu de se référer aux échanges précontractuels, ce que prohibe la clause d'intégralité figurant à l'article 28 du contrat, que celui-ci portait sur l'informatisation de l'ensemble des activités de création ou

diffusion de produits touristiques par la société PHILIBERT ; que c'est donc en fonction de cette définition de l'objet du contrat que devront être appréciées les conditions de son exécution par chacune des parties ;

Attendu à cet égard que la société DATA SYSTEM a effectivement livré le matériel et les logiciels standards en novembre 1999 puis, fin décembre, sous la forme d'un avis de mise à jour des logiciels, le développement spécifique gestion de la ramasse et enfin, en février 2000 celui consacré à la gestion des plans de cars ; qu'ainsi qu'il ressort des indications non contestées figurant dans le courrier DATA SYSTEM du 4 juillet 2000, des formations ont été organisées pour le personnel de l'entreprise PHILIBERT en novembre puis décembre 1999 (11 journées) puis en février et mars 2000 (6 journées) ; une nouvelle formation a eu lieu le 4 juillet à la suite de laquelle la société PHILIBERT a décidé de différer la séance suivantes : - 249 632,09 e au titre du solde des factures impayées, avec intérêts au taux contractuel à compter du 15 octobre 2004, - 93 000 e en compensation de son manque à gagner sur la maintenance des années 2002 à 2004, majorée des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 26 octobre 2000; - 100 000 e à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive et 20 000 e en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

La société DATA SYSTEM soutient d'abord avoir respecté ses engagements contractuels en livrant un système conforme au contrat.

Elle fait valoir que l'objet du contrat, qui doit être apprécié en fonction de ses seules dispositions, compte tenu de la clause d'intégralité qui y est insérée, était l'informatisation des activités de vente de produits tour-opérateur dont, notamment les groupes individuels regroupés (GIR) et les groupes spécifiques :

selon elle, malgré les tentatives de son adversaire pour entretenir une confusion à propos de ses diverses activités et mettre en avant celle d'autocariste, ce sont bien les besoins classiques d'un tour-opérateur qu'il s'agissait de satisfaire, comme le fait en standard le logiciel ATLAS ; elle souligne que les développements spécifiques gestion de la ramasse et gestion des plans de car présentent donc un caractère nettement accessoire, par ailleurs inclus dans l'activité de tour-opérateur. Elle en déduit qu'il lui incombait seulement de délivrer un système permettant l'exercice de cette dernière activité.

À propos des développements spécifiques (gestion de la ramasse et plans de car), elle observe qu'ils ont été définis et choisis par la société PHILIBERT après plusieurs mois de discussions avec l'équipe projet de cette société, particulièrement avertie. Selon elle, le

contrat reflète ainsi l'intégralité des besoins exprimés par sa cliente, dont elle souligne qu'ils ont été réduits sur ce point entre suivante ;
Attendu que selon l'article 14 du contrat du 29 septembre 1999, la réception devait intervenir de manière tacite et automatique, en deux temps : - d'abord en l'absence de document écrit émanant de la société PHILIBERT pour signaler des anomalies, à l'issue d'un délai de huit semaines suivant le début de la première séance de formation au logiciel Atlas, pour le système standard, et, dans les mêmes conditions, à l'issue d'un délai de trois semaines à compter de leur livraison, pour chacun des deux modules spécifiques "gestion de la ramasse" et "gestion des cars", - ensuite, à titre définitif pour l'ensemble du système, huit semaines après la date de livraison du dernier module, dans la mesure où les anomalies bloquantes signalées lors des précédentes réceptions auraient été corrigées (les anomalies non bloquantes devant l'être au cours des livraisons des mises à jour) ;

Attendu que la société PHILIBERT Tourisme ne fait état, avant juillet 2000, d'aucune réserve ni d'aucun signalement d'anomalies autres que ceux contenus dans un e-mail du 14 avril 2000 relatif à la seule application "gestion de la ramasse"; que toutefois la société DATA SYSTEM conteste formellement avoir jamais reçu un tel courrier électronique et que la société PHILIBERT n'apporte pas de preuve de son envoi effectif ; qu'il n'est donc pas établi que ce document soit effectivement parvenu à la société DATA SYSTEM, alors surtout que la société PHILIBERT, qui le prétend resté sans réponse, n'a jamais relancé son fournisseur à ce sujet et que celui-ci, dans son courrier du 9 juin 2000 relatif au règlement de la facture du même développement spécifique ne fait aucune allusion à l'e-mail du 14 avril, bien qu'il y évoque le retard pris par l'entreprise PHILIBERT pour tester cette application ;

Attendu qu'ainsi la réception de l'ensemble du système est bien juin et juillet 1999, le prix des développements spécifiques étant ramené de 67 077 e à 20 839 e soit un très faible montant comparé au prix de la licence du logiciel ATLAS (145 900 e). Elle insiste sur le fait que ces développements correspondaient aux besoins d'un tour-opérateur utilisant le transport par car, sans nullement permettre d'étendre l'objet du contrat aux besoins d'un autocariste (elle-même ayant refusé en juin 1998 de réaliser un logiciel répondant à cette activité alors exclusivement exercée par la société PHILIBERT). Elle ajoute que c'était la SA Cars PHILIBERT qui devait gérer l'activité annexe de transport par car de la société PHILIBERT

Tourisme par la voie d'un export de données au moyen d'un interface. La société DATA SYSTEM affirme encore que système standard

et les développements spécifiques ont été réceptionnés sans réserve par sa cliente ce qui lui ferme toute action pour délivrance non conforme. Elle précise que cette réception a eu lieu en deux phases, comme il est de pratique courante, et qu'après la réception initiale du système standard le 11 janvier 2000, la réception définitive de la totalité du système a été déclarée sans réserve de la part de la société PHILIBERT Tourisme le 21 avril 2000 conformément aux stipulations de l'article 14.2 du contrat prévoyant une recette définitive prononcée automatiquement huit semaines après la date de livraison du dernier module, dans la mesure où les anomalies bloquantes signalées lors des réceptions auront été corrigées : or selon elle, aucune anomalie de cette sorte n'a été déclarée, le courrier électronique du 14 avril 2000 dont se prévaut l'intimée, probablement antidaté, ne constituant pas une émission valable de réserves.

L'appelante considère ainsi que les dysfonctionnements allégués sont inexistantes dès lors que parmi les cinq points prétendument bloquants intervenue sans réserve, fin avril 2000 ; que toutefois cette situation ne pouvait priver la société PHILIBERT de toute possibilité de critiquer la prestation fournie par sa co-contractante dès lors qu'à défaut de clause en ce sens, le délai d'expression des réserves ne peut être assimilé à un délai d'action, et son expiration à l'acquisition de la prescription ; que le défaut de délivrance conforme ne peut être couvert par l'absence de réserve, qu'en ce qui concerne les vices apparents ou révélés dans la période antérieure à la recette définitive c'est-à-dire notamment ceux affectant le matériel ou les logiciels dont l'installation a été effective et complète durant la même période ;

Qu'en revanche la réception sans réserve ne peut valoir renonciation du client à se prévaloir des vices révélés à l'occasion de la mise en service du système d'ensemble, qui, comme il ressort des différents courriers versés au débat, était seulement prévue pour le deuxième semestre 2000 ; qu'à ce sujet, il convient de relever que dans plusieurs lettres de juin, juillet et octobre 2000, c'est-à-dire bien postérieurement au mois d'avril à laquelle elle situe la date de la recette définitive, la société DATA SYSTEM a admis sans équivoque que différentes mises au point restaient nécessaires pour atteindre le résultat convenu ; que les parties avaient d'ailleurs inséré au contrat une clause de collaboration rappelant la nécessité d'un échange permanent d'informations entre elles, lequel ne pouvait se concevoir que sur plusieurs mois, et notamment durant tout le premier semestre 2000, en raison de l'importance du projet et de la formation correspondante ;

Qu'en l'absence de réserve, il appartient donc à la société PHILIBERT Tourisme d'établir la réalité des dysfonctionnements allégués par elle et de démontrer qu'ils justifiaient la mise en

oeuvre d'une exception d'inexécution, qui s'est concrétisée par le défaut évoqués dans le courrier du 12 juillet 2000,

[...]

Elle ajoute qu'aucun d'entre eux ne concerne les développements spécifiques de gestion du ramassage des clients et du plan des autocars. Elle impute les difficultés rencontrées à des problèmes d'organisation interne à la société PHILIBERT et à l'important retard pris par elle dans la mise en place du progiciel ATLAS, notamment en raison d'un manque de suivi dans la formation : elle en déduit que c'est donc à tort que les premiers juges lui ont imputé un défaut d'exécution du contrat en estimant que le progiciel ATLAS ne gérait pas correctement les deux développements spécifiques.

Selon la société DATA SYSTEM, l'intimée a de mauvaise foi pris prétexte de dysfonctionnements inexistant pour résilier le contrat, n'ayant exprimé son mécontentement qu'après réception de la première relance relative à des factures impayées, et trois mois après la réception définitive du système complet ; elle observe que la résiliation unilatérale du 9 octobre 2000 l'a elle-même empêchée d'exécuter ses obligations contractuelles de mise au point définitive du système ; elle estime qu'en réalité c'est la chute vertigineuse du chiffre d'affaires de l'activité Philae qui est à l'origine de la décision de PHILIBERT d'abandonner le système ATLAS.

La société DATA SYSTEM souligne l'importance de son préjudice eu égard au montant des factures impayées, mais également à la privation du contrat de maintenance sur le matériel et le système, accepté par la société PHILIBERT pour un forfait mensuel de 2477 e.

À titre infiniment subsidiaire, la société DATA SYSTEM relève que les premiers juges, qui ont nécessairement prononcé la résolution du contrat, n'ont pas ordonné la restitution réciproque des prestations règlement des factures émises par DATA SYSTEM, puis la résiliation du marché notifiée à celle-ci le 9 octobre 2000 ;

Attendu à cet égard, que l'expert judiciaire, qui s'est fondé sur une définition du périmètre contractuel telle que retenue ci-dessus, a indiqué que si le logiciel DATA SYSTEM pouvait permettre de monter des voyages de type PHILIBERT, cela se faisait avec une lourdeur incompatible avec la faible répétitivité de ces voyages et avec un manque fonctionnel réhibitoire (exemple : absence de fiche fournisseur, pas de voucher / chauffeur du car, utilisation détournée de l'aéroport de départ...) ; que pour conclure, sans davantage de précision, que le système fourni n'était pas conforme au cahier des charges, il a considéré en substance qu'il était en réalité très

difficile d'intégrer intimement les fonctionnalités d'autocariste au logiciel Atlas, conçu pour l'activité de tour-opérateur, sans le reprendre grandement ;

Que l'examen des courriers échangés entre les parties en juillet puis en octobre 2000 confirme largement la validité de l'avis de l'expert notamment en ce qui concerne la gestion des clients individuels, non prévue d'origine dans le logiciel Atlas, destiné à des tour-opérateurs ayant comme clientèle des agences de voyages ; que la société DATA SYSTEM a reconnu la nécessité de réaliser certains développements spécifiques nouveaux, non envisagés par le contrat, pour satisfaire aux besoins de l'utilisation du système dans l'activité principale de la société PHILIBERT ;

Que toutefois, l'expert n'a porté cette appréciation qu'en fonction de l'état du système figé à la suite de la rupture des relations entre les parties en octobre 2000, qui avait empêché la société DATA SYSTEM non seulement de réaliser de tels développements mais encore d'apporter les aménagements et amélioration rendues nécessaires par les premières expérimentations ;

Elle critique également l'allocation de dommages-intérêts en vue de l'indemnisation de la société PHILIBERT Tourisme alors que conformément au droit commun, le contrat rappelait que seuls des dommages certains, directs et prévisibles étaient réparables, les préjudices financier ou commercial étant contractuellement réputés indirects et imprévisibles. Elle conteste en outre le calcul de son préjudice par l'intimée, relevant en particulier que les dépenses de formation ont été prises en charge par un organisme de formation professionnelle. Elle souligne que les matériels installés ont parfaitement pu être utilisés pour d'autres applications et, de manière plus générale, elle conteste l'existence d'un lien de causalité entre la chute de l'activité dite Philae et l'échec prétendu du progiciel ATLAS. Selon elle enfin, c'est la société PHILIBERT qui a largement contribué à son préjudice en manquant à son obligation contractuelle de collaboration et en s'abstenant de l'informer sans délai des difficultés qu'elle aurait rencontrées.

Par ses conclusions récapitulatives du 24 novembre 2005, la société PHILIBERT Tourisme requiert à titre principal la confirmation du jugement, sauf à voir porter à 219

862 e, outre intérêts légaux à compter du 5 juillet 2000, le montant de l'indemnité destinée à préparer ses différents préjudices, ordonner la capitalisation des intérêts est augmenter de 29 260 e l'indemnité de procédure déjà allouée.

Elle expose d'abord que son activité principale est l'organisation et la vente de voyages en autocar, qui représente encore 70 % du total et qui s'exerce notamment sous la forme de groupes individualisés regroupés (GIR) avec cette particularité de proposer à sa clientèle la réalité de certains des points bloquants signalés par la lettre de la société PHILIBERT du 12 juillet 2000, n'a pas démenti la validité de la réponse détaillée et argumentée qu'y avait apportée la société DATA SYSTEM dans sa lettre du 26 juillet ;

Qu'ainsi il n'est pas possible de considérer que le système installé par la société DATA SYSTEM ait été définitivement inapte à l'exécution des fonctions déterminées par le contrat du 29 septembre 1999, même si sa conception, sur la base principale d'un logiciel Atlas, imposait des adaptations lourdes, ce qui déterminait pour l'ensemble du système un niveau de performance inférieur à celui qu'aurait permis un logiciel spécialement étudié en fonction de la structure d'activité de l'entreprise PHILIBERT ; Attendu, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une nouvelle expertise judiciaire dont l'apport serait aléatoire, il est possible de considérer que la rupture des relations contractuelles, dont la société PHILIBERT Tourisme a pris l'initiative le 9 octobre 2000 en notifiant à sa partenaire son intention de résoudre le contrat du 29 septembre 1999, est imputable à l'une et l'autre des parties ; qu'elles ont en effet chacune manqué à leurs obligations contractuelles et contribué à l'échec de l'opération :

- la société DATA SYSTEM en réalisant un système incapable d'atteindre le niveau de performance auquel pouvait légitimement s'attendre sa cliente en fonction de la définition contractuelle des prestations commandées ;
- la société PHILIBERT Tourisme en méconnaissant l'impératif de collaboration (tant par une mauvaise organisation de la formation de son personnel que par une réactivité insuffisante, marquée par de longues périodes de silence après l'installation des logiciels et les premières formations) et en privant ainsi la société DATA SYSTEM de nombreux lieux de départ différents (d'où la nécessité d'organiser la ramasse) et de lui offrir le choix de la place dans le car (d'où l'organisation de plans de cars). Elle souligne que cette première activité, qu'elle continue à désigner sous le nom d'autocariste, est bien différente de celle de tour-opérateur qui permet de multiples combinaisons pour offrir aux clients des voyages sur mesure. Elle ajoute que si elle a souhaité créer sous la dénomination de Philae, une activité de tour-opérateur, qui induit ainsi des besoins plus importants en matière informatique, elle entendait bien que le contrat passé avec la société DATA SYSTEM porte sur l'ensemble de

son activité et non pas seulement sur celle de tour-opérateur.

La société PHILIBERT Tourisme détaille les différentes étapes des relations contractuelles qui, selon elle, ont permis à la société DATA SYSTEM de connaître parfaitement la nature de sa double activité d'autocariste voyageur et de tour-opérateur, et ceci depuis le mois de mai 1998.

Elle affirme que le contrat portait bien sur son activité majoritaire d'autocariste/voyageur pour groupes puisqu'il visait l'informatisation des activités de vente de produits tour-opérateur, groupes individuels regroupés, groupes spécifiques, vente de produits, marketing et comptabilité. Selon elle, la société DATA SYSTEM a méconnu cette définition de l'objet du contrat, en la limitant à la seule activité de tour-opérateur, dont ne relèvent pas les autres types de prestations mentionnées.

La société PHILIBERT Tourisme indique encore que les développements spécifiques ne constituaient pas des adaptations mineures mais concernaient, pour un prix en réalité substantiel au regard de celui des licences du logiciel, des éléments essentiels de son activité d'autocariste, tels que les GIR, la gestion du ramassage et les plans de cars.

Qu'en tenant compte de la compétence professionnelle revendiquée par la société DATA SYSTEM, et de son engagement en toute connaissance de l'activité réelle de la société PHILIBERT Tourisme, il convient de retenir que sa responsabilité est prépondérante et ainsi de dire que les torts dans la résolution du contrat doivent lui être imputés à hauteur des deux tiers ; que la société PHILIBERT Tourisme supportera la responsabilité des dommages consécutifs à cette résolution à concurrence d'un tiers ;

Attendu que la résolution du contrat étant ainsi constatée, la restitution réciproque des prestations fournies sera ordonnée, comme le demande à titre subsidiaire la société DATA SYSTEM ; que celle-ci, qui ne peut donc prétendre au règlement des factures laissées impayées par la société PHILIBERT devra lui rembourser la somme de 221056,09 € et au titre des règlements déjà reçus ; que cette somme portera intérêt au taux légal à compter de l'assignation du 19 novembre 2002 ;

Que de son côté la société PHILIBERT Tourisme devra restituer les matériels et logiciels objets du contrat dans le délai d'un mois ;

Attendu, sur la demande en dommages-intérêts formée par la société PHILIBERT, que le contrat comporte une clause prévoyant que la responsabilité de la société DATA SYSTEM ne sera engagée qu'en cas de faute prouvée dans la fourniture de ses prestations et pour les seuls

dommages certains, directs et prévisibles ; que selon le paragraphe 20.3, tout préjudice financier ou commercial tel que manque à gagner, perte de commande, trouble commercial, perte de chance..., ou tout préjudice lié à la perte de données ou d'informations et autres à fait distincts de simples interfaces avec les systèmes de gestion informatisée de la société Cars PHILIBERT.

Elle ajoute qu'il existait un cahier des charges parfaitement clair, ainsi que l'a relevé l'expert en constatant qu'il incluait bien et très complètement l'activité d'autocariste particulière de l'entreprise. Elle considère que la clause d'intégralité dont se prévaut la société DATA SYSTEM, en n' hésitant pas toutefois à se référer à divers documents pré-contractuels, ne saurait faire échec à l'interprétation de la convention litigieuse à partir de tout document extérieur au contrat. Elle conteste à ce propos la pertinence de l'interprétation du contrat donnée dans la consultation produite par la société DATA SYSTEM.

Au sujet du déroulement du projet, l'intimée, qui critique les conditions de la formation dispensée par la société DATA SYSTEM, soutient qu'aucune réception définitive des développements spécifiques litigieux n'est intervenue. Selon elle, en effet et conformément à l'avis de l'expert, seule aurait été prononcée la réception du matériel dès lors que jamais n'auraient été réunies les conditions contractuelles (définies aux articles 14.1 et 14.2 du contrat) d'une recette des développements spécifiques à la date du 21 avril 2000, son responsable informatique ayant fait part à la société DATA SYSTEM le 14 avril des anomalies affectant le progiciel ATLAS, dont il demandait la correction ; elle souligne qu'à la même date les développements spécifiques n'étaient pas encore complètement livrés et elle prétend qu' aucune réponse ne lui a été apportée par la société DATA SYSTEM, elle-même ayant alors dû lui faire part à nouveau des anomalies empêchant toute recette du système, le 12 juillet 2000.

La société PHILIBERT Tourisme ajoute que dans son courrier du 4 octobre 2000 la société DATA SYSTEM a d'ailleurs reconnu ne pas avoir découlant de l'utilisation ou de l'impossibilité d'utilisation du système (...) constitue un dommage indirect et imprévisible qui ne saurait en aucun cas ouvrir droit à réparation à l'encontre de DATA SYSTEM ; Que contrairement à ce que prétend la société PHILIBERT, cette clause limitative de responsabilité ne prive pas d'objet celle encourue par le prestataire de services ; qu'en effet d'une part la limitation de l'indemnisation aux dommages certains et directs est sans conséquence, ces caractères étant nécessaires

pour la mise en jeu de toute responsabilité civile ; que d'autre part l'interprétation stricte de la clause limitative de responsabilité impose de circonscrire les dommages réputés indirects et imprévisibles aux seuls éléments de préjudice financier et commercial énumérés au paragraphe 20.3 c'est-à-dire le manque à gagner, la perte de commande, le trouble commercial et la perte d'une chance ; que l'exclusion de ces quatre types de préjudice n'aboutit nullement à vider de leur portée les obligations à la charge de la société DATA SYSTEM ; que la clause limitative ne peut donc être réputée non écrite et qu'il en sera fait application, s'il y a lieu, pour l'examen des différentes réclamations indemnitaires de l'intimée;

Attendu que la société PHILIBERT établit avoir dû souscrire un abonnement à trois lignes téléphoniques pendant le développement du projet DATA SYSTEM, et effectuer différents travaux de câblage pour un coût total de 1628 e; que de même, elle justifie du montant de ses dépenses en personnel, d'un montant de 25 877 e et 9 685 e HT, exposées entre le 21 octobre 1999 et le 4 juillet 2000, pour poursuivre des formations ou s'autoformer, en pure perte, sur un système aujourd'hui abandonné ; qu'à ces dépenses, il y a lieu d'ajouter les frais de même nature inhérents à la réception du nouveau système informatique, pour total de 6 576 e;

Elle considère qu'ainsi sa décision d'interrompre les formations le 4 juillet 2000 puis de résilier le contrat le 9 octobre n'avait rien de fautif alors que la société DATA SYSTEM ne s'était jamais rapprochée d'elle pour résoudre des problèmes existants : elle conteste formellement que cette décision soit imputable à la faiblesse du chiffre d'affaires de l'activité de tour-opérateur et elle affirme qu'elle-même et ses salariés ont tout fait pour que le projet réussisse.

La société PHILIBERT fait valoir qu'en plus des différents points bloquants révélés lors des formations, elle a pu relever de nombreux dysfonctionnements dont elle donne le détail (p 41-42) et dont l'expert aurait constaté la réalité. Elle relève que celui-ci a d'ailleurs noté qu'il n'était pas possible d'intégrer intimement les fonctionnalités d'autocariste au logiciel ATLAS dont au surplus l'ergonomie était dépassée. Elle ajoute que si elle ne remet pas en cause les compétences de la société DATA SYSTEM dans le cadre de l'activité de tour-opérateur classique, il apparaît qu'elle n'a pas exécuté ses obligations dans le cas présent et qu'elle s'est montrée incapable de répondre aux attentes de sa cliente, ne formulant, même au niveau de l'instance en référé, aucune proposition pour démontrer le bon

fonctionnement du système ou poursuivre sa mise au point.

Sur son préjudice, la société PHILIBERT Tourisme indique n'avoir jamais pu utiliser le système informatique livré et s'estime donc fondée à obtenir une indemnisation intégrale. Elle estime inopposable la limitation de responsabilité invoquée par la société DATA SYSTEM sur la base d'une clause extensive, qui viderait de son objet toute responsabilité de l'appelante et priverait de portée ses engagements. Qu'en revanche, les coûts liés à l'instruction du contentieux ne peuvent être compensés que par l'application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, compte tenu de leur nature, telle qu'elle est détaillée par la société PHILIBERT Tourisme ; que sa réclamation d'une somme de 27 447 e et de ce chef sera donc écartée ici, de même que celle de 16 350 e correspondant à une part des coûts liés à la nouvelle informatisation, dès lors que même abstraction faite de l'échec de l'implantation du système DATA SYSTEM, il lui aurait été indispensable de supporter de tels frais pour toute informatisation, elle-même reconnaissant au surplus qu'elle a pu retirer des enseignements de cet échec ; que la même observation, tirée de l'absence de lien de causalité entre la résolution du contrat DATA SYSTEM, aux torts principaux de cette société, et le préjudice allégué, vaut pour celui relatif à l'étude initiale du projet c'est-à-dire la détermination des besoins, l'analyse des différentes offres et des solutions proposées ;

Attendu que c'est par l'application de la clause limitative analysée ci-dessus, en ce qu'elle exclut la réparation du trouble commercial et du manque à gagner que doivent être écartées les réclamations figurant aux points 8 et 9 de la liste des dommages invoqués par la société PHILIBERT Tourisme alors, en outre, que pour le préjudice lié à l'activité Philae, seule une très faible partie aurait pu être rattachée à l'échec de l'informatisation avec le logiciel Atlas, compte tenu de l'époque à laquelle avaient été exposés les frais d'édition ou de promotion dont il est fait état ;

Attendu qu'en définitive, le préjudice indemnisable de la société PHILIBERT Tourisme doit être fixé à 43 766 e, HT, dont, par application du partage de responsabilité ci-dessus, 29 177,33 e à la charge de la société DATA SYSTEM ; que cette somme portera intérêts à compter de l'assignation ;

Attendu que cette dernière sollicite de son côté une indemnisation au titre de la perte du contrat de maintenance pour un montant total de 93 000 e TTC , correspondant à environ 31 mois sur la base mensuelle prévue à l'annexe trois du contrat ; qu'à cet égard, il est effectivement

possible d'admettre que s'il n'avait pas été résolu, ce contrat aurait comporté comme suite inévitable la maintenance des matériels et des logiciels fournis par la société DATA SYSTEM, seule en mesure d'assurer la mise à jour des logiciels ; que la durée de cette maintenance ainsi envisagée par l'appelante, qui ne sera pas réglée des factures déjà émises à ce titre pour les années 2000 et 2001, apparaît également conforme à la durée minimale d'exploitation du système ; que toutefois dès lors qu'elle n'aura pas à assumer le coût des travaux et des frais engendrés par les opérations de maintenance, d'assistance téléphonique ou d'installation des mises à jour, son préjudice ne peut être égal à la totalité des redevances conventionnelles ; qu'il sera fixé à la moitié du montant total hors taxes de celles-ci soit 38 880 e, dont un tiers, 12 960 e à la charge de la société PHILIBERT Tourisme ; que cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 15 octobre 2004, date des premières conclusions d'appel de la société DATA SYSTEM où sa réclamation à ce titre a été exprimée pour son montant actuel ;

Attendu que la demande d'une indemnité de 100 000 e par la société DATA SYSTEM est expressément et exclusivement motivée par la résistance abusive de la société PHILIBERT Tourisme et notamment la rétention du solde du prix du marché ; que la solution donnée au litige démontre que ce refus de règlement n'avait rien de fautif de sorte que cette prétention sera rejetée; que l'appelante n'a formé, fût-ce à titre subsidiaire, aucune autre demande tendant à la réparation de son préjudice, même si elle invoque l'existence de celui-ci ; que sauf à dénaturer les termes du litige, il n'est pas possible d'analyser en une réclamation indemnitaire sa demande en paiement des factures émises au titre du contrat du 29 septembre 1999 ;

Attendu que la société DATA SYSTEM, qui succombe sur l'essentiel de ses prétentions supportera les dépens de première instance d'appel ; que la condamnation prononcée par les premiers juges au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile sera confirmée et d'une somme complémentaire une indemnité de procédure complémentaire de 10 000 e sera allouée à la société PHILIBERT Tourisme ;

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort :

Réforme le jugement du 11 mai 2004 sauf du chef de la condamnation prononcée au profit de la société PHILIBERT Tourisme sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Dit n'y avoir lieu à nouvelle expertise ;

Dit que la responsabilité de la résolution du contrat du 29 septembre 1999, intervenue sur l'initiative prise le 9 octobre 2000 par la société PHILIBERT Tourisme, est imputable à celle-ci et à la société DATA SYSTEM dans les proportions respectives du tiers et des deux tiers;

Condamne en conséquence, au titre des restitutions consécutives à la résolution dudit contrat :

- la société DATA SYSTEM à rembourser à la société PHILIBERT Tourisme la somme de 221 056,09 e avec intérêts au taux légal à compter du 19 novembre 2002, - la société PHILIBERT Tourisme à remettre à la société DATA SYSTEM, dans le délai d'un mois de la notification du présent arrêt, l'ensemble des matériels et logiciels objet du contrat,

Fixe à 43 766 e hors taxes le préjudice indemnisable de la société PHILIBERT Tourisme et condamne en conséquence la société DATA SYSTEM à lui payer la somme de 29 177,33 e avec intérêts au taux légal à compter du 19 novembre 2002 ;

Fixe à 38 880 e hors taxes le préjudice indemnisable de la société DATA SYSTEM au titre de la privation du contrat de maintenance et condamne en conséquence la société PHILIBERT Tourisme à lui payer la somme de 12 960 e avec intérêts et au taux légal à compter du 15 octobre 2004 ;

Dit que les intérêts des sommes allouées seront capitalisée dans les conditions prévues à l'article 1154 du code civil ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société DATA SYSTEM à payer à la société PHILIBERT Tourisme une indemnité de procédure complémentaire de 10 000 e;

Rejette le surplus des demandes ;

Dit que la société DATA SYSTEM supportera les dépens de première instance et d'appel et accorde contre elle à la SCP BAUFUME-SOURBE, avoués, le droit de recouvrement direct prévu à l'article 699 du nouveau code de procédure civile. avoués, le droit de recouvrement direct prévu à l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

H. ROBERT