

COUR D'APPEL DE BORDEAUX

ARRÊT DU : 04 JUILLET 2014

(rédacteur : Jean-François BOUGON, président,)

N° de rôle : 13/04587

SA R.E.M.F. RADIOCOMMUNICATIONS ET AVIONIQUE

cf

SAS SEGULA ENGINEERING & CONSULTING

SCP
Annie TAILLARD
Avocat

14, rue Elisée Reclus - 33000 BORDEAUX
Tél. 05 56 48 43 00 - Fax 05 56 48 43 01

Nature de la décision : **AU FOND**

SUR RENVOI DE CASSATION

Grosse délivrée le :

aux avoués

Décision déferée à la Cour : un jugement rendu le 26 avril 2002 (RG 01/2843) par le tribunal de commerce de ALBI, suite à un arrêt de la cour de cassation du 27 novembre 2007 cassant l'arrêt de la cour d'appel de TOULOUSE du 11 avril 2006 (RG 02/2624) après un arrêt de la cour de cassation du 04 juin 2013 cassant l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 11 janvier 2012, par déclaration de saisine en date du 17 juillet 2013

DEMANDERESSE SUR RENVOI DE CASSATION :

SA R.E.M.F. RADIOCOMMUNICATIONS ET AVIONIQUE agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social, demeurant Rue du Juncassa - ZAC de Garossos - 31700 BEAUZELLE

représentée par Me Annie TAILLARD membre de la SCP ANNIE TAILLARD, avocat au barreau de BORDEAUX, avocat postulant et Me Françoise MATHÉ, avocat au barreau de TOULOUSE, avocat plaidant.

DEFENDERESSE SUR RENVOI DE CASSATION :

SAS SEGULA ENGINEERING & CONSULTING (venant aux droits de la SAS ARCK INGENIERIE) prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social, 19 rue d'Arras - 92000 NANTERRE

représentée par Me Luc BOYREAU membre de la SCP Luc BOYREAU, avocat au barreau de BORDEAUX, avocat postulant et Me Valérie PENEE, avocat au barreau de BORDEAUX, avocat plaidant.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 juin 2014 en audience solennelle et publique, devant la Cour première et sixième chambres réunies, composée de :

Jean-François BOUGON, président de chambre,
 Louis-Marie CHEMINADE, président de chambre,
 Catherine MASSIEU, présidente de chambre,
 Maud VIGNAU, présidente de chambre
 Catherine FOURNIEL, présidente de chambre,
 désignés par ordonnance du premier président en date du 20 mai 2014

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Martine MASSÉ

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

LES FAITS

La SA Radiocommunications et avionique (société REMF, pour la suite de l'arrêt), fabricant d'équipements destinés aux aéronefs légers, a entrepris, en vue de sa commercialisation, de mettre au point un transpondeur, appareil destiné à l'identification des aéronefs et à la prévention des collisions. Pour ce faire, elle a sous-traité le développement d'un logiciel à la société ARCK ingénierie, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la SAS Segula engineering & consulting, (société ARCK pour la suite de l'arrêt).

C'est ainsi que la société REMF passe commande à la société ARCK :

- le 26 mai 1997 de la programmation d'un circuit PFGA (dossier n° 97106) ;
- le 12 juin 1997 de la programmation d'un microcontrôleur (dossier n° 9731).

En juin 1998, la norme DO 178 B entre dans le champ contractuel. Le 03 septembre 1998 le CEAT refuse de délivrer la "certification", le produit présenté n'étant pas conforme aux normes du DO 178 B. Courant 1999, la société REMF demande à la société ARCK :

- a) de fournir la documentation de conception de chacun des deux dossiers (n° 97106 et n° 9731) ;
- b) la réalisation d'un complément de travaux relatif au dossier n° 97106, relatif à l'étude du micro-logiciel 68 HC 05C8.

Une nouvelle réunion est organisée le 24 avril 2001 avec l'organisme certificateur à l'issue de laquelle il apparaît que le transpondeur et notamment son logiciel ne répondent toujours pas aux normes de certification DO 178 B.

A la suite de cette réunion, la société REMF abandonne le projet transpondeur et assigne son sous-traitant en responsabilité et en indemnisation de son préjudice.

LA PROCÉDURE

Par assignation du 7 juillet 2001, la société REMF poursuit la société ARCK en responsabilité des défauts, non-conformités et retard dans la réalisation des travaux de développement du logiciel qui lui ont été confiés et en réparation de ses préjudices, sur l'évaluation desquels, avant dire droit, elle sollicite une expertise.

Le tribunal de commerce d'Albi, par jugement du 26 avril 2002, déboute la société REMF de ses demandes au motif qu'il a été satisfait à la commande dans les délais et qu'elle a été réceptionnée sans réserve. La société REMF relève appel de cette décision.

La cour d'appel de Toulouse, par arrêt mixte du 12 novembre 2003, réforme la décision déférée, dit et juge que la société ARCK a engagé sa responsabilité contractuelle et, avant dire droit, ordonne une expertise aux fins de rechercher et décrire les non-conformités et les non-respects de procédures, qualités et normes applicables, de chiffrer les préjudices directs et indirects subis par la société REMF consécutivement aux manquements constatés, de donner toutes précisions utiles permettant de chiffrer le coût des développements dont le logiciel doit faire l'objet pour être agréé par le CEAT

et d'apurer le comptes des parties.

En lecture du rapport d'expertise, la cour d'appel de Toulouse, par arrêt du 11 avril 2006, après avoir expliqué que dans sa précédente décision elle avait écarté la responsabilité de la société ARCK pour ce qui est des deux premières livraisons (dossiers 97106 et 97131), ne l'avait retenue que pour les deux compléments sollicités et que la société ARCK n'est responsable que d'une faible partie du préjudice, condamne la société ARCK à payer à la société REMF la somme de 10.000 € à titre de dommages et intérêts et met à sa charge les dépens d'appel exposés depuis l'arrêt du 12 novembre 2003.

Sur pourvoi, la cour de cassation, par arrêt du 27 novembre 2007, au visa des articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile, après avoir énoncé que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif et que l'arrêt du 12 novembre 2003 se bornait, dans son dispositif, à dire que la société ARCK avait engagé sa responsabilité contractuelle et à ordonner une expertise, décide que la cour d'appel a violé les textes susvisés.

La cause et les parties sont renvoyées dans l'état où elles se trouvaient avant le dit arrêt devant la cour d'appel de Toulouse autrement composée.

Sur renvoi de la cour de cassation, la cour d'appel, par un arrêt avant dire droit du 28 octobre 2009 et ordonnance subséquente, ordonne une nouvelle expertise, invite l'expert désigné à décrire les non-conformités et les non-respect des procédures qualité et normes applicables des logiciels commandés à la société ARCK, et dire notamment si les non-conformités des livraisons antérieures à septembre 1998 sont exclusivement la conséquence de l'application de la norme ED 12 B ou si les non-conformités étaient caractérisées au regard de la norme ED 12 A, et plus généralement à rechercher toutes les causes des désordres, notamment celles relatives à d'autres points que l'application des normes ou des procédures et chiffrer les préjudices directs et indirects subis par la société REMF consécutivement aux manquements constatés. L'expert est autorisé à s'adjoindre un sapiteur qualifié en matière comptable pour le chiffrage des préjudices.

En lecture du rapport d'expertise, par arrêt en date du 11 janvier 2012, la cour d'appel de Toulouse, au motif que la formule utilisée par la cour dans son arrêt du 12 novembre 2003 est insuffisamment déterminée quant à la faute contractuelle retenue, quant au préjudice directement lié à cette faute ainsi que sur l'étendue de la responsabilité contractuelle et qu'elle ne peut lui attacher une quelconque "force" (autorité) de la chose jugée, reprend l'examen de la responsabilité contractuelle et après avoir expliqué que les fautes avérées de la société ARCK (la fourniture de documents non conformes à la norme ED-12B) ne sont pas en relation de causalité avec le préjudice déploré par la société REMF, déboute cette dernière de toutes ses demandes et la condamne aux dépens d'appel.

Sur un nouveau pourvoi, la cour de cassation, par arrêt du 4 juin 2013, à nouveau au visa des articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile, au motif que l'arrêt mixte du 12 novembre 2003 avait tranché le principe de la responsabilité de la société ARCK, casse et renvoi la cause et les parties devant la cour d'appel de Bordeaux.

LES ECRITURES DES PARTIES

Les demandes et moyens développés par la société REMF.

La société REMF poursuit la condamnation de la société ARCK à lui payer une somme de 7.830 K€ en indemnisation de son entier préjudice et 50 K€ pour frais irrépétibles.

Sur la responsabilité.

La société REMF fait valoir que postérieurement à la décision prise par la cour d'appel de Toulouse de 2003, la mission de l'expert ne pouvait avoir pour objet que de déterminer la portée de la responsabilité de la société ARCK. Elle explique en substance que la société ARCK a méconnu les normes applicables nécessaires pour obtenir la certification du logiciel qui lui avait été commandé ; qu'il ne peut être tiré aucun argument des commandes annexes qui concernaient des phases de développement postérieures à la phase qui faisait l'objet de la demande de certification et qui pouvaient être poursuivis parallèlement aux travaux nécessaires à l'obtention de la certification ;

Sa demande d'indemnisation se décompose comme suit :

1° perte de l'investissement réalisé pour le développement du transpondeur :

de 1996 à 2003 :

- 934.965 € (le total des dépenses engagées au cours de la période sur d'autres programmes s'élève à la somme de 300.000 € ce qui signe l'importance pour la société du projet transpondeur qui représentait 75 % du budget "recherches et développement");
- 15.815 €, stock constitué pour la réalisation du transpondeur et perdu du fait de l'abandon du projet ;
- sous total, 950.780 €.

2° Impact de l'échec du programme transpondeur sur le développement économique de la société REMF :

Perte massive de chiffre d'affaires depuis 2002 (avant le projet transpondeur CA 400.000 €/an - après abandon du projet 141.000 €/an en moyenne) calculé sur 8 ans, la perte de CA s'élève à 2.000.000 €.

Valeur de la société, avant projet transpondeur, 1.5 M€, après 0 €.

- sous total, 2.000.000 €.

3° Perte de chance de commercialiser le transpondeur :

un marché potentiel de 1.600.000 € par an, soit une perte de bénéfice de 560.000 €/an et sur 8 ans 4.480.000 €
 sous-total : 4.480.000 €.

Total : 950.780 € + 2.000.000 € + 4.480.000 € = 7.430.000 K€ (*Δ de 400 K€ par rapport au dispositif*).

Elle souligne que le préjudice ne peut être limité au coût de la terminaison du projet par une entreprise tierce car :

- aucune entreprise n'a accepté de terminer le projet ;
- elle n'avait plus les disponibilités financières pour faire reprendre l'intégralité des travaux par une autre société ;
- le temps perdu, avec l'arrivée de la concurrence, affectait la rentabilité du projet.

Les moyens de défense de la Sas Segula engineering & consulting (ARCK).

La société ARCK conclut au débouté de la société REMF et sollicite 50.000 € pour frais irrépétibles.

Elle explique que sa responsabilité n'exclut pas celle de la société REMF. Dans cette optique, elle se propose d'examiner successivement sa propre faute, le préjudice de la société REMF et l'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

La faute de la société ARCK.

Elle rappelle que les commandes initiales (dossiers n° 97106 et n° 97131) ont donné lieu à un procès-verbal d'audit de configuration faisant office de PV de réception le 24 décembre 1998 et qu'à cette date le "matériel" était conforme.

Que postérieurement à cette date, la société REMF a procédé à deux commandes supplémentaires :

La première pour un montant de 60.704.00 Fht était relative à :

- la remise en forme des documents de conception,
- la modification séquence de test FPGA,
- des modifications du micro-logiciel.

La seconde, pour un montant de 3.300 F ht, comportait :

- la rédaction des règles de spécification, de conception et de codage des logiciels uC et FPGA, du paragraphe 11-2-c (environnement et développement) ainsi que la rédaction des méthodes utilisées pour le développement des spécifications des outils utilisés, des méthodes de conception choisies et les outils utilisés, des langages de programmation, des outils de codage, des compilateurs et des éditeurs de biens ainsi que les environnements matériels pour les outils utilisés.

En substance, elle fait valoir que si les certifications n'ont pas été obtenues, ce n'est pas en raison de carences de la société ARCK mais bien parce que la société REMF n'avait pas la compétence technique pour mener le projet à bien et elle en veut pour preuve les conclusions du DGA.

Les postes de préjudice allégués par la société REMF.

1° perte de l'investissement réalisé pour le développement du transpondeur :
de 1996 à 2003 :

- la société REMF a bénéficié de subventions qu'elle n'a jamais eues à rembourser et il résulte des propres pièces de la société REMF que le total des dépenses du projet a été financé à 49.68 % par l'Anvar sans compter les subventions Tofinso et Irdi pour un total de 267.090.68 €.

2° Impact de l'échec du programme transpondeur sur le développement économique de la société REMF :

- rien ne permet de démontrer que le projet transpondeur était au coeur des préoccupations de la société REMF. En 1997, la société REMF envisageait également la mise au point *d'un calculateur gyrométrique 2 axes, un logiciel de pilotage altimètre, une programmation C altimètre définitif et un logiciel MAO/XPR, un émetteur récepteur VHF nouvelle génération, un baromètre numérique pour tour de contrôle, un goniomètre à effet Doppler et phase, un émetteur récepteur portatif et un détecteur de balises de détresse.*
- la société REMF reste taise sur le développement de ces divers projets.

3° Perte de chance de commercialiser le transpondeur :

- le marché prétendument perdu n'avait pas l'ampleur que veut lui donner la société REMF
- en 2004, la société REMF évaluait le CA perdu à 750.000 € et elle ne s'explique aujourd'hui sur son doublement ;
- la société REMF n'explique pas pourquoi elle a abandonné son projet alors qu'il pouvait être achevé par un investissement supplémentaire de 50.000 € ;
- la société REMF prétend avoir abandonné son projet en 2001 alors que jusqu'en 2003 elle indiquait à ses actionnaires qu'elle avait toujours pour objectif la commercialisation du transpondeur.

La société ARCK souligne que l'expert n'a pas retenu le préjudice allégué par la société REMF.

L'absence de lien de causalité entre la faute de la société ARCK et les préjudices allégués.

La société REMF s'est abstenue de confier à une société tierce le soin de reprendre les travaux confiés à la société ARCK. La société ARCK ne peut-être tenue pour responsable du choix de gestion qui a consisté pour la société REMF à renoncer à financer quelques jours de travail pour achever un travail effectué à 90%

SUR CE :

Le principe de la responsabilité contractuelle de la société ARCK vis-à-vis du donneur d'ordre, la société REMF, a été tranché par l'arrêt mixte de la cour d'appel de Toulouse du 12 novembre 2003, comme rappelé par la Cour de Cassation dans ses arrêts des 27 novembre 2007 et 4 juin 2013.

Reste à déterminer le montant du préjudice de la société REMF en relation de causalité avec la faute contractuelle de la société ARCK. Il est constant que la prestation fournie par la société ARCK n'a jamais permis à la société REMF d'obtenir la certification de son transpondeur sans laquelle la commercialisation était impossible.

La société ARCK entend opposer à la société REMF sa propre faute qui aurait consisté à ne pas lui substituer une autre société pour finaliser le projet, d'ores et déjà réalisé à 90 %. Mais, même si le projet était réalisé à 90 % lorsqu'il a été abandonné du fait de la carence de la société ARCK, il n'est pas établi, contrairement à ce que soutient cette dernière, qu'il suffisait de 15 à 20 jours de travail /homme pour parvenir à finaliser

les documents nécessaires à l'obtention de la certification, ni que cette certification interviendrait encore en temps utile. En effet, cette simple estimation du temps de travail, nécessaire à la finalisation du dossier, proposée par un consultant est infirmée par les demandes de devis effectuées en novembre 2000 et décembre 2001 par la société REMF auprès de sociétés informatiques. La première société, sous réserve de l'analyse des travaux effectués par la société ARCK (deux à trois journées), évaluait le temps nécessaire à l'établissement des documents indispensables à la présentation du dossier de certification à 11 semaines, et la seconde se proposait de réaliser ces travaux en 22 semaines. Par ailleurs, le coût d'intervention de ces sociétés excédait manifestement les capacités financières de la société REMF au cours des exercices concernés. Aussi, la société ARCK ne peut-elle opposer un partage de responsabilité.

La Société REMF recense trois sources de préjudice :

- la perte sur poste de recherche et développement, 950.980 €,
- la perte de chiffre d'affaires (période 1989/1993 et périodes 1994/2001 et périodes suivantes) ou perte sur la valeur de l'entreprise, 2.000.000 €,
- la perte de chance de commercialisation, 4.480.000 €.

1.- L'expert M. Nicodème (sapiteur de l'expertise de M. Vincent Favé ordonné en 2007) explique que le préjudice ne peut se résumer qu'à l'investissement consacré à l'étude et à la réalisation du transpondeur qu'il chiffre à 950.000 €. Au vu des attestations de l'expert comptable de la société REMF, que nul ne critique, les frais de recherche et développement du projet transpondeur ont été de 934.965.79 € et la dépréciation du stock transpondeur s'élève à la somme de 15.815.58 €. Toutefois, il convient de déduire de ces sommes les subventions Drire et Anvar pour un montant de (2.075.000 F) 316.331.71 € que la société REMF n'aura pas à rembourser du fait de l'échec du projet. La société REMF prétend qu'elle a réglé de la tva sur le montant des subventions obtenues, mais elle n'en justifie pas. Les subventions seront déduites du préjudice pour leur montant. Pour les sommes exposées en pure perte en recherche et développement la société REMF est fondée à réclamer la somme de 634.349.66 €.

Comme l'explique l'expert Nicodème, il n'est pas démontré que la perte de chiffre d'affaires et la perte de valeur de la société soient en relation de causalité avec l'échec du projet transpondeur. En effet, avant la mise à l'étude de ce projet, la REMF réalisait son chiffre d'affaires sur la commercialisation de différents matériels et elle ne justifie pas que la mise en chantier du projet transpondeur, qui par hypothèse ne pouvait générer de chiffre d'affaires avant sa commercialisation, l'empêchait de poursuivre la commercialisation des appareils déjà mis au point. Interpellée sur ce point par les conclusions du rapport d'expertise, la REMF répond qu'il s'agissait d'un choix assumé, ce qui n'explique rien. Par voie de conséquence, perte de chiffre d'affaires ou valorisation de l'entreprise ne peuvent servir d'étalon à la mesure du préjudice.

Quant à la perte de chance, l'expert Nicodème explique qu'on ne peut arbitrer une perte de chance sur la réalisation hypothétique d'un chiffre d'affaires en liaison directe avec l'arrêt du programme, du fait que l'investissement dans un nouveau produit n'est jamais certain d'aboutir. Mais, cette opinion de l'expert ne peut être suivie. Dès lors que la REMF démontre, avec les rapports circonstanciés de M. Ronveaux (agent commercial) et les commandes qu'elle a reçues, sous réserve de certification, que le marché existait, la société REMF est fondée à faire arbitrer une perte de chance qui consiste à n'avoir pu s'implanter sur un marché prometteur avec une avance sur la

concurrence.

L'indemnisation de ce préjudice tiendra compte du fait que le marché du transpondeur, tel que celui qu'entendait développer la société REMF, n'est pas aussi étendu qu'elle l'imaginait au départ (le transpondeur conçu par REMF est manifestement non approprié aux planeurs, ce qui exclut du marché les clubs de vol à voile), qu'il est sans doute difficile à pénétrer car il est pour l'essentiel situé à l'étranger (USA, Brésil notamment), qu'il s'adresse plus aux constructeurs qu'aux équipementiers (cf. rapport M. Ronveaux) que cet équipement n'était pas obligatoire au cours de la période pendant laquelle sa commercialisation était envisagée et, enfin, que ce préjudice ne peut être arbitré qu'à l'aune d'un bénéfice escompté. La perte de chance de la société REMF sera arbitrée à la somme de 150.000 €.

En définitive, le préjudice de la société REMF sera fixé à la somme de (634.349.66 € + 150.000 €), 784.349.66 €.

Les frais irrépétibles de la société REMF seront arbitrés à la somme de 50.000 € en considération de la durée de la procédure et du nombre d'instances intervenues, étant observé, que chacune des parties a une représentation identique des frais irrépétibles exposés.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'arrêt mixte de la cour d'appel de Toulouse du 12 novembre 2003,

Vu les arrêts de la Cour de Cassation des 27 novembre 2007 et 04 juin 2013,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 23 mai 2014,

Condamne la SAS Segula engineering & consulting (venant aux droits de la société ARCK Ingénierie) à payer à la SA Radiocommunications et avionique la somme de 784.349.66 € et celle de 50.000 € pour frais irrépétibles,

Condamne la SAS Segula engineering & consulting aux entiers dépens de l'instance,

Le présent arrêt a été signé par Jean-François Bougon, président, et par Martine Massé, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.