

C.

M.C.J.

130799

X

COUR D'APPEL DE PARIS

25^e chambre, section A

ARRET DU 22 FÉVRIER 2002

(N° 103 , 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 1999/13582
2001/01878

Décisions dont appel : Jugements rendus les 15/04/1999 et 22/09/2000 par le
TRIBUNAL DE COMMERCE de PARIS (15^eme Ch.) RG n° : 1998/79711
(M. ZAMBEAUX)

Date ordonnance de clôture : 15 Janvier 2002

NATAF : **569.**

Nature de la décision : **CONTRADICTOIRE**

Décision : **INFIRMATION**

APPELANTE et INTIMEE :

S.A. ICL FRANCE

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège 8, rue Godefroy - Immeuble Optima - 92800 PUTEAUX

représentée par Maître BAUFUME, avoué
assistée de Maître COSICH, Toque B 846, Avocat au Barreau de PARIS,
substitué par Maître DOYEN

INTIMEES et APPELANTES :

S.A. LEVALLOIS DISTRIBUTION

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège 98/102, avenue Jean Jaurès - 92300 LEVALLOIS PERRET

S.A. CLICHY DISTRIBUTION

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège 167, boulevard Victor Hugo - 92110 CLICHY

V4 + D

représentées par la SCP ANNIE BASKAL, avoué
assistées de Maître CALMELET, Toque B 476, Avocat au Barreau de PARIS

INTIMEE :

S.A. LOXXIABAIL-SLIBAIL venant aux droits de la **Société LOXXIA BAIL**

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège 106, rue des Trois Fontanot - 92751 NANTERRE CEDEX

représentée par Maître RIBAUT, avoué
assistée de Maître MEYNARD, Toque P 240, Avocat au Barreau de PARIS

INTIMEE :

S.A. BNP PARIBAS LEASE GROUP anciennement dénommée **UFB LOCABAIL**

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège 46/52, rue Arago - 92800 PUTEAUX

représentée par la SCP VERDUN-SEVENO, avoué
assistée de Maître ROY, Toque B 1138, Avocat au Barreau de PARIS, substitué
par Maître MALET

* * *

COMPOSITION DE LA COUR :

lors des débats et du délibéré

PRESIDENTE : Madame RIFFAULT-SILK

CONSEILLERS : Madame BERNARD
Monsieur PICQUE

DEBATS : à l'audience publique du 17 JANVIER 2002

GREFFIERE

lors des débats et du prononcé de l'arrêt : Madame MARTEYN

ARRET : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement par Madame RIFFAULT-SILK, Présidente,
laquelle a signé la minute, avec Madame MARTEYN, Greffière.

* * *

Suivant contrats signés le 2 avril 1996, la société LEVALLOIS DISTRIBUTION et la société CLICHY DISTRIBUTION l'une et l'autre exploitantes d'hypermarchés à l'enseigne Leclerc, ont acheté à la société ICL France un système informatique d'encaissement dénommé " système ISS 400 ", la société ICL s'engageant en outre à procéder à l'installation de ces équipements et à fournir un ensemble de prestations relatives à la maintenance de ces appareils et logiciels. Les matériels et logiciels fournis par la société ICL France ont été financés par la société UFB LOCABAIL devenue BNP PARIBAS LEASE GROUP et par la société LOXXIA BAIL aux droits de laquelle vient la société LOXXIABAIL-SLIBAIL, suivant contrats de crédit-bail conclus respectivement avec la société LEVALLOIS DISTRIBUTION et avec la société CLICHY DISTRIBUTION les 1^{er} juillet 1996 et 11 février 1997. Les deux systèmes d'encaissement ont été installés respectivement dans le magasin de Levallois le 28 avril 1996, et dans celui de Clichy le 28 mai 1996.

Le système ISS 400 a présenté dès le mois de juin 1996 de graves dysfonctionnements ayant pour effet de bloquer les systèmes de caisse et les télépaiements des deux sociétés de distribution. Ces désordres ayant persisté malgré l'installation d'une seconde version du logiciel par la société ICL France en mars-avril 1997, les deux sociétés de distribution lui ont fait sommation le 20 mars 1998 d'assurer à ses frais la reprise du matériel et du logiciel défectueux, ainsi que la remise en état des lieux dans un délai maximum de six mois afin de leur permettre d'acquérir et de mettre en place un nouveau système informatique.

Ces sommations étant restées infructueuses, les deux sociétés ont assigné les 3, 6 et 8 avril 1998 la société ICL France ainsi que les deux sociétés de financement devant le tribunal de commerce de Nanterre, lui demandant de prononcer la résolution des contrats, d'ordonner la reprise des matériels et du logiciel et la remise en état des lieux ainsi que la restitution par la société ICL France des sommes déjà versées outre toutes les sommes versées au titre des contrats de crédit-bail, enfin de condamner la société ICL France à leur payer en réparation des préjudices subis 1.000.000 francs à chacune, ainsi que 100.000 francs pour résistance abusive, d'assortir sa condamnation de l'exécution provisoire, de déclarer le jugement opposable aux deux sociétés de financement, enfin d'ordonner une expertise.

Le tribunal de commerce de Nanterre s'étant déclaré incompétent par jugement du 2 juillet 1998, l'affaire a été renvoyé devant le tribunal de commerce de Paris.

Par ordonnance de référé du 1^{er} juillet 1998, le président de ce tribunal a ordonné une expertise aux fins de déterminer l'origine des désordres allégués, et disant que l'expert pouvait autoriser, en cas d'urgence, la partie concernée à faire exécuter à ses frais les travaux qu'elle souhaite réaliser s'ils s'avéraient indispensables. Par arrêt du 18 novembre 1998, cette Cour a partiellement infirmé l'ordonnance sur ce dernier chef de mission, et, y ajoutant, a dit qu'en cas d'urgence avérée, il appartiendrait à la partie la plus diligente de saisir à nouveau le juge des référés au vu d'un pré-rapport qu'il était demandé à l'expert d'établir.

L'expert ayant déposé son pré-rapport le 18 janvier 1999, les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION ont saisi le tribunal de commerce, demandant à être autorisées vu l'urgence et le péril, à faire déposer à titre conservatoire et à leurs frais l'ensemble du système défectueux. La société ICL France s'est opposée à ces demandes, demandant pour sa part que soit ordonnée une contre-expertise. Le rapport définitif de l'expert ayant été déposé entre temps le 15 mars 1999, le tribunal de commerce de Paris, " statuant avant-dire droit sur les seuls incidents " par **jugement contradictoire du 15 avril 1999,**

- a débouté la société ICL France de sa demande de contre-expertise,
- a dit les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION bien fondées dans leur demande de dépose des matériels et du logiciel défectueux, et les a autorisées à y procéder à charge pour la société ICL France de procéder à cette dépose pour son contrôle,
- a dit qu'elles disposeront d'un délai de quatre mois à compter de la signification de la décision pour réaliser cette dépose, à charge pour elles d'aviser la société ICL France un mois au moins avant la date fixée pour la dépose, et qu'à défaut d'intervention de cette dernière elles pourront faire intervenir une tierce personne, toujours à leurs frais avancés, mais aux risques et périls de la société ICL France,
- a réservé l'application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi que les dépens à la décision de fond à intervenir.

La société ICL France a interjeté appel de cette première décision le 14 juin 1999 à l'encontre de toutes les parties.

Les parties ayant reçu injonction de conclure au fond par jugement du 16 décembre 1999, au vu du rapport d'expertise et l'affaire ayant été plaidée à l'audience du 17 mars 2000, le tribunal de commerce de Paris, **par jugement contradictoire rendu le 22 septembre 2000,**

- a débouté la société ICL France de sa demande de sursis à statuer,
- a dit que les contrats conclus entre la société ICL France et les deux sociétés de distribution ont été résiliés respectivement le 15 et le 22 juin 1999,
- a condamné la société ICL France à payer à la société LEVALLOIS DISTRIBUTION 2.400.000 francs avec intérêts au taux légal à compter du 9 décembre 1999, et la société LEVALLOIS DISTRIBUTION à payer à la société ICL France 716.429,67 francs, et a ordonné la compensation entre ces deux sommes,
- a condamné la société ICL France à payer à la société CLICHY DISTRIBUTION 2.500.000 francs avec intérêts au taux légal à compter du 9 décembre 1999, et la société CLICHY DISTRIBUTION à payer à la société ICL France 369.880,20 francs et a ordonné la compensation entre ces deux sommes,
- a dit que les contrats de crédit-bail ont été résiliés concomitamment à la résiliation des contrats conclus par la société ICL France, a condamné les deux sociétés de distribution à payer les échéances prévues jusqu'à cette résiliation ainsi que les sommes dues en cas de résiliation anticipée des contrats, a ordonné la remise des matériels déposés à chacune des deux sociétés de distribution et leur remise par ces dernières à la société ICL France contre versement par cette dernière des sommes nettes mises à sa charge,

-a débouté les parties de toutes leurs demandes plus amples ou contraires et dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
-a condamné la société ICL France à payer 50.000 francs à chacune des deux sociétés de distribution et 10.000 francs à chacune des sociétés de financement.

La société LEVALLOIS DISTRIBUTION et la société CLICHY DISTRIBUTION ont relevé appel de cette décision le 8 décembre 2000, à l'encontre de toutes les parties.

Les deux procédures ont été jointes par ordonnance du conseiller de la mise en état le 11 septembre 2001.

La procédure d'instruction ayant été clôturée par ordonnance du 15 janvier 2002,
-la société ICL a demandé par conclusions déposées le 16 janvier 2002 le rejet des débats de deux nouvelles pièces communiquées le 14 janvier 2002 par les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION,
-les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION ont déposé de nouvelles conclusions le 16 janvier 2002 veille de l'audience, aux fins de révocation de l'ordonnance de clôture et au fond.

Il sera fait droit à la demande de la société ICL France, afin que soit respecté le principe du contradictoire. La demande de révocation de l'ordonnance de clôture formée par les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION sera rejetée, les parties ne justifiant d'aucune cause grave pouvant autoriser cette révocation, et leurs conclusions écartées des débats.

Dans ses dernières conclusions déposées le 8 janvier 2002, auxquelles il est renvoyé, **la société ICL France, appelante et intimée**, expose que dans son jugement du 15 avril 1999, le tribunal a dénaturé les conclusions de l'expert et ordonné une mesure définitive improprement qualifiée de conservatoire, cette décision qui tranchait une partie du principal, étant susceptible d'un appel immédiat, la mention erronée figurant dans l'acte de signification, selon laquelle cette décision n'était pas susceptible d'appel, ayant eu pour conséquence de ne pas faire courir le délai.

Elle ajoute que le rapport d'expertise est entaché de nullité en raison des carences, des insuffisances et des refus de l'expert d'effectuer les tests et les investigations qui lui étaient demandés, et reproche à l'expert de n'avoir pas accompli personnellement la mission qui lui était impartie de vérifier la réalité des désordres allégués, la défaillance du logiciel ISS 400 n'étant nullement établie.

Elle fait valoir que le tribunal, dans le deuxième jugement attaqué, rendu le 22 septembre 2000, a qualifié à tort sa demande de demande de sursis à statuer qu'il a écartée, alors qu'il était saisi d'une demande de dessaisissement sur le fondement de l'article 561 du nouveau Code de procédure civile, en raison de l'appel frappant sa première décision.

Subsidiairement, elle fait valoir que ne sont démontrées ni la faute qui lui est reprochée, ni l'impossibilité d'utiliser le système d'encaissement litigieux, ni l'existence d'un dommage direct et certain résultant de cette faute prétendue. Très subsidiairement, elle fait valoir que les contrats de vente de matériels et de logiciels prévoient expressément une limite de responsabilité à la valeur du contrat avec un maximum de 2.500.000 francs.

Elle demande à la Cour

- de déclarer recevable son appel du jugement du 15 avril 1999, d'infirmer cette décision, de dire n'y avoir lieu à résiliation, de prononcer la nullité du rapport d'expertise et de condamner les sociétés de distribution à lui payer 200.000 francs au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- d'infirmer le jugement du 22 septembre 2000 et statuant à nouveau,
- *de prononcer la nullité du rapport d'expertise,
- *de débouter les sociétés de distribution de toutes leurs demandes,
- *de dire que les sommes lui restant dues par les deux sociétés de distribution seront augmentées à compter de la mise en demeure d'intérêts au taux de base de la Banque de France majoré de 5 % conformément à l'article G1.3 des contrats,
- *subsidiairement en cas de résiliation des contrats de vente, d'ordonner la restitution à la société ICL France des logiciels et matériels objets des contrats de vente,
- *de limiter les sommes qui seront éventuellement dues aux deux sociétés de distribution à la valeur du contrat avec un maximum de 2.500.000 francs soit 381.122,54 euros,
- *de débouter la société LOXXIA BAIL SLIBAIL de toutes ses demandes, et dans l'hypothèse où la Cour prononcerait la résolution du contrat de vente et la résiliation du contrat de crédit-bail, d'imputer au prix de vente de 2.150.177,40 francs dont la restitution est réclamée par la société LOXXIA BAIL SLIBAIL, une indemnité au titre de l'utilisation du bien équivalente aux loyers payés par la société CLICHY DISTRIBUTION jusqu'à la date de restitution des matériels à la société ICL France, et de dire que la restitution du prix sera subordonnée à la restitution par la société LOXXIA BAIL SLIBAIL à la société ICL France des matériels et logiciels correspondants,
- *de condamner les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION à lui payer 200.000 francs pour ses frais irrépétibles.

Les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION, intimées et appelantes, répliquent dans le dernier état de leurs écritures déposées le 27 décembre 2001, auxquelles il est renvoyé, que le tribunal a justement retenu la réalité des désordres invoqués et la responsabilité de la société ICL en prononçant la " résolution " (sic) des contrats, mais reprochent aux premiers Juges de leur avoir accordé une indemnisation dérisoire en omettant de prendre en compte leur préjudice économique dont l'importance considérable est pourtant établie par le rapport de Stéphane LIPSKI expert-comptable, qu'elles versent aux débats.

Elles demandent à la Cour

- de débouter la société ICL France de l'appel qu'elle a interjeté du jugement du



15 avril 1999 et de confirmer cette décision,
-de "confirmer" le jugement du 22 septembre 2000 en ce qu'il a prononcé " la résolution des contrats ", et réformant sur le préjudice, de condamner la société ICL France à leur payer respectivement 4.600.000 francs pour la société LEVALLOIS DISTRIBUTION et 12.100.000 francs pour la société CLICHY DISTRIBUTION, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation,
-de débouter les sociétés de financement de leurs demandes qui tendent à un enrichissement sans cause, la résiliation des contrats de crédit-bail ayant été entraînée par le seul fait de la société ICL France, leurs demandes devant s'imputer sur l'évaluation des préjudices subis par les concluantes.
-de débouter la société ICL France de toutes ses demandes, fins et prétentions au-delà des factures dont elles-mêmes se reconnaissent débitrices et d'ordonner la compensation entre les soldes dus au titre des factures dues à la société ICL France soit 4.341,60 francs pour la société LEVALLOIS DISTRIBUTION et 502.543,35 francs pour la société CLICHY DISTRIBUTION, et les sommes dues à titre de dommages intérêts par la société ICL France,
-de confirmer le jugement pour le surplus et de condamner la société ICL France à leur payer à chacune une indemnité complémentaire de 25.000 francs pour leurs frais irrépétibles d'appel.

Par conclusions déposées le 3 janvier 2002, auxquelles il est renvoyé, la **société LOXXIA BAIL SLIBAIL, intimée**, demande à la Cour de déclarer irrecevable l'appel interjeté par la société ICL France à l'encontre du jugement avant-dire droit rendu le 15 avril 1999, déclare s'en rapporter à la sagesse de la Cour dès lors qu'aucune des parties ne remet en cause le jugement dans ses dispositions prononcées à son profit, et observe que si ce jugement devait être infirmé et la résolution des contrats de vente prononcée, il conviendrait de déclarer résilié le contrat de crédit-bail en faisant application de ses clauses applicables à une telle résiliation, et de condamner solidairement la société ICL France, fournisseur, et la société CLICHY DISTRIBUTION, locataire, à lui payer 2.150.177,40 francs avec intérêts au taux légal à compter du 29 août 1996 jusqu'à parfait paiement. Elle demande enfin la condamnation de tout succombant à lui payer 10.000 francs pour ses frais irrépétibles d'appel.

Par conclusions déposées le 22 novembre 2001, auxquelles il est renvoyé, la **société BNP-PARIBAS LEASE GROUP, intimée**, déclare s'en rapporter à justice sur la recevabilité et le mérite des appels, et demande à la Cour de confirmer le jugement rendu le 22 septembre 2000 en ce qu'il a résilié le contrat de crédit-bail et a condamné la société LEVALLOIS DISTRIBUTION à lui payer les loyers et indemnités contractuellement prévus, et de condamner tout succombant à lui payer 10.000 francs pour ses frais irrépétibles d'appel.

SUR CE,

Sur les moyens de procédure

Considérant que la société ICL France soutient que le jugement rendu le 15 avril

1999 est une décision susceptible d'appel, en ce qu'il a ordonné une mesure définitive improprement qualifiée de conservatoire, et fait implicitement application de l'article 1184 du Code civil, la mesure ordonnée, qui consistait en la dépose des systèmes ISS 400, mettant nécessairement fin à l'exécution des contrats ; qu'elle soutient que ce jugement a ainsi tranché une partie du principal et reproche aux premiers Juges d'avoir statué sur le fond par jugement du 22 septembre 2000 en écartant sa demande aux fins de dessaisissement, alors qu'elle avait régulièrement interjeté appel de ce premier jugement ;

Mais considérant que sauf dans les cas spécifiés par la loi, les jugements qui ne mettent pas fin à l'instance ne peuvent être frappés d'appel indépendamment du jugement sur le fond que s'ils tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal ; qu'en l'espèce, la Cour statuant en matière de référé par arrêt du 18 novembre 1998, avait donné à l'expert la possibilité expresse de déposer un pré-rapport pour préconiser, s'il y avait lieu, toute mesure urgente ou nécessaire ; que ce pré-rapport a été déposé le 18 janvier 1999, préconisant la mise en place, d'urgence, d'une solution alternative au système d'encaissement ISS 400 alors installé ; qu'il résulte du dispositif du jugement du 15 avril 1999 que le tribunal a statué avant-dire droit sur les seuls incidents, rejetant la demande de contre-expertise formée par la société ICL France et ordonnant à titre de mesure conservatoire, vu l'urgence et le péril et sans préjuger de la décision au fond à intervenir, la dépose de l'ensemble du système d'encaissement ISS 400 fourni par la société ICL France à charge pour cette dernière de procéder à cette dépose sous son contrôle, autorisant les deux sociétés de distribution, seulement en cas de défaut de la société ICL France, à y faire procéder par une tierce entreprise ; que cette dépose effectuée à titre conservatoire ne constitue pas une mesure définitive, ne serait-ce qu'en raison de son caractère réversible, les installations déposées en juin 1999 pouvant être à l'évidence à nouveau installées ;

Considérant dès lors que les intimées sont fondées à opposer à la société ICL France une fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de son appel immédiat contre ce jugement, qui s'est borné à ordonner des mesures conservatoires et à rejeter la demande de contre-expertise qui lui était soumise, sans trancher même en partie le principal et sans mettre fin au litige ;

Sur le fond

**Sur les manquements reprochés à la société ICL France*

Considérant que les systèmes d'encaissement ISS 400 vendus par la société ICL France ont été mis en service respectivement le 28 avril 1996 dans l'hypermarché de Levallois et le 28 mai 1996 dans celui de Clichy ; que des dysfonctionnements multiples apparus dès le mois de juin 1996 et récapitulés dans une étude établie le 17 août 1998 par la société KPMG FIDORGA pour chacune des deux sociétés, concernaient, pour les plus importants d'entre eux

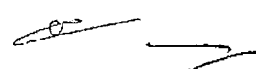
- des blocages de l'encaissement,
- des blocages de la fonction autorisation monétique carte bleue,
- des télécollectes automatiques non effectuées et des doubles télécollectes,

-des éditions d'états de gestion erratiques ;

Considérant que devant cette situation et l'incapacité de ses techniciens à y remédier, la société ICL France a proposé dès le 3 mars 1997 aux deux sociétés *" de construire une version ISS 400 spécifique au monde E.Leclerc... puis de la déployer rapidement sur l'ensemble des sites "* ; que l'installation de cette nouvelle version en mars-avril 1997 n'ayant pas permis de résoudre les désordres antérieurement constatés, les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION ont obtenu par ordonnance du 1^{er} juillet 1998 partiellement confirmée par arrêt du 18 novembre 1998, la nomination d'un expert afin d'en déterminer l'origine ; que le rapport déposé le 12 mars 1999 par Jacques TEBEKA expert confirmant les constatations de son pré-rapport du 18 janvier 1999, conclut à la réalité des désordres allégués, exclut l'hypothèse d'une utilisation défectueuse et note que ces dysfonctionnements *" proviennent très probablement d'une exécution défectueuse des logiciels fournis par ICL "*, ajoutant que *" pour ces désordres on peut parler de non respect des règles de l'art qui auraient imposé de faire agréer l'équipement par le Groupement des cartes bancaires avant de le proposer à un client comme le demande expressément le Groupement "* ;

Considérant que la société ICL France conteste sa responsabilité dans la survenance des désordres apparus dans le fonctionnement du système d'encaissement qu'elle a vendu aux sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION, et demande l'annulation du rapport d'expertise ; qu'elle reproche à l'expert d'avoir *" bâclé ses opérations "* en effectuant une seule visite de pure forme des installations, en traitant globalement les deux sites alors que chacun des hypermarchés nécessitait un traitement particulier, en refusant d'organiser les tests qui lui étaient demandés, et surtout en omettant de procéder à la vérification des désordres allégués qu'il n'a pas observés directement, aucune investigation technique personnelle n'ayant été effectuée sur le fonds documentaire communiqué par les parties, ce moyen justifiant à lui seul, selon l'appelante, l'annulation de ses opérations et le rejet du rapport ; qu'elle lui reproche également d'avoir écarté sans investigation la responsabilité des autres prestataires, et ajoute que l'expert a commis une grave erreur en mettant en cause l'absence d'agrément donné par le GIE des cartes bancaires au système ISS 400, alors que ce système reprenait le module ISS 300 déjà agréé par le Groupement, et a été lui-même agréé le 5 janvier 1999 avant le dépôt du rapport définitif de l'expert ; qu'elle soutient que ce dernier a été en réalité dans l'incapacité de déterminer l'origine des désordres, la défaillance du système ISS 400 n'étant nullement établie ;

Mais considérant qu'il appartient à l'expert de fixer comme il l'entend sa méthodologie d'investigation ; qu'il résulte de ses constatations qu'il ne peut lui être reproché une absence d'investigation directe sur les deux sites, alors qu'une visite effectuée sur les lieux n'a pas permis de constater sur place les dysfonctionnements allégués et qu'il est reconnu par les parties que les désordres affectant les deux systèmes avaient un caractère imprévisible et aléatoire ; que l'expert était bien fondé à refuser de pratiquer les tests réclamés par la société ICL



France en rappelant que sa mission, confirmée sur ce point par l'arrêt précité, devait être exécutée " *à l'aide des documents et pièces remis par les parties* " ; que la réalité des désordres affectant les systèmes d'encaissement, déjà constatée par la société KPMG-FIDORGA à la demande des deux sociétés de distribution, a été reconnue par la société ICL France, qui a procédé en mars-avril 1997, à une nouvelle installation d'une version modifiée de son logiciel sur le système ISS 400, laquelle n'a pas donné de meilleurs résultats ; que la société ICL France, qui conteste les conclusions de l'expert notant que l'absence d'agrément donné à ce système par le Groupement des cartes bancaires, confirmée par courrier du Groupement des cartes bancaires du 5 août 1998, aboutissait à vendre aux intimées " *une solution dont la fiabilité des fonctions monétiques n'était pas garantie* ", est cependant mal fondée à opposer à ces constatations l'agrément donné le 5 janvier 1999 au système ISS 400 par le Groupement, alors que pour " *remédier* " à ces désordres, elle avait auparavant créé une version spécifique de son produit, développant un logiciel sur-mesure qu'elle avait intégré au système ISS 400, ces modifications et interventions n'ayant pu que déstabiliser le produit standard ISS 400, l'agrément finalement donné par le Groupement concernant de ce fait un produit différent ; qu'il est enfin noté dans le rapport que le système ISS 400 modifié, " *plus de deux années après (son installation), n'est toujours pas stabilisé, les équipes techniques (n'ayant) pu trouver les causes de tous les incidents aléatoires qui continuent de se produire* ", le dernier en date survenu le 7 mars 1999 et au cours duquel la télécollecte automatique de la journée du samedi 6 n'a pas fonctionné, ayant été aggravé le 8 mars 1999 par une double télécollecte manuelle, toujours possible selon l'expert avec le système actuellement installé ; que l'expert note enfin " *qu'il y a peu de chances pour qu'ICL puisse rapidement rendre parfaitement opérationnel et fiable la version d'ISS 400 installée aujourd'hui dans les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION* " ;

Considérant qu'il résulte des dispositions contenues dans le Manuel édité par le Groupement des cartes bancaires, sous l'intitulé " *RAPPEL DE LA REGLEMENTATION CB* ", qu' " *à partir du 1^{er} novembre 1992 tous les équipements (soit le matériel ainsi que la version de logiciel implantée sur ce matériel) traitant la carte à mémoire CB doivent être des équipements agréés* ", ce que la société ICL France en sa qualité de professionnel de ces systèmes d'encaissement informatique, ne pouvait ignorer ; que la multiplicité, l'ampleur et la récurrence des désordres survenus dans chacun des équipements vendus aux deux hypermarchés établissent que ce vice caché lors de la vente rendait la chose vendue impropre à son usage ; qu'il y a lieu d'infirmer la décision entreprise, et faisant droit à la demande des sociétés de distribution, de prononcer la résolution des contrats de vente des matériels ainsi que celle des contrats de maintenance qui en sont l'accessoire, aux seuls torts de la société ICL France ;

**Sur le préjudice*

Considérant que les contrats étant résolus, la société ICL France n'est pas fondée à opposer aux demandes d'indemnisation des intimées les limites de responsabilité prévues par l'article G.6. alinéas 1 et 5 de chacun des contrats

stipulant que le dommage ne saurait dépasser la valeur du contrat, avec un maximum de 2,5 millions de francs par sinistre ou série de sinistres chez le client ; qu'elle est tenue en sa qualité de professionnel et de sa connaissance du vice affectant les matériels vendus, de réparer l'intégralité du préjudice subi à ce titre par les sociétés de distribution ;

Considérant que les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION, versent aux débats un rapport non contradictoire établi par Stéphane LIPSKI, expert-comptable, chiffrant pour chacune d'elles ce préjudice: -en ce qui concerne les coûts directs supportés pour l'acquisition de ces systèmes, pour les interventions causées par leurs dysfonctionnements, enfin au titre de leur dépose,

*à 2.000.000 francs pour la société CLICHY DISTRIBUTION,

*à 2.300.000 francs pour la société LEVALLOIS DISTRIBUTION

-en ce qui concerne le manque à gagner subi du fait de l'impact très négatif auprès de la clientèle par ces désordres,

*entre 8 et 18.000.000 francs ht soit 12.100.000 à 24.100.000 francs ttc pour la société LEVALLOIS DISTRIBUTION,

*entre 1,5 et 8.000.000 francs ht soit entre 1.800.000 et 9.600.000 francs ttc pour la société LEVALLOIS DISTRIBUTION ;

Considérant toutefois que les contrats étant résolus, il y a lieu d'ordonner la restitution du prix versé et celle des différentes sommes acquittées par les deux sociétés pour des prestations de maintenance, totalement inutiles en raison du vice fondamental affectant chacun des deux systèmes, et d'ordonner en contrepartie la remise des équipements à la société ICL France ; que le préjudice indemnisable porte en outre, pour chacune des deux sociétés de distribution, sur les coûts directs qu'elles ont supportés du fait du financement par crédit-bail de ces matériels, de leur fonctionnement défectueux ainsi que des dépenses rendues nécessaires par leur dépose et l'installation de nouveaux équipements ; qu'il comprend également le manque à gagner qu'elles ont subi du fait de l'atteinte portée à leur image auprès de la clientèle pendant les trois années durant lesquelles ont perduré ces désordres (soit de juin 1996 date des premiers désordres à juin 1999 date de la dépose des équipements), l'importance et le caractère certain de ce poste de préjudice ayant déjà été soulignés par Jacques TEBEKA dans ses rapports ;

Qu'il y a lieu de chiffrer ces sommes, pour la société CLICHY DISTRIBUTION, à 2.150.177 francs au titre du prix d'acquisition financé par crédit-bail, 613.480 francs au titre des factures de maintenance, auxquels il convient d'ajouter 62.590 francs au titre des frais de dépose et de l'aménagement des caisses pour l'installation d'un nouveau système, soit un montant total de 2.826.247 francs (430.858,57 euros) ; qu'il n'y a pas lieu en revanche d'inclure dans ce préjudice le geste commercial dont la société CLICHY DISTRIBUTION a décidé de faire bénéficier sa clientèle, son préjudice commercial étant indemnisé par ailleurs, ni les " frais divers " exposés en vue de parvenir à un règlement amiable du litige ;

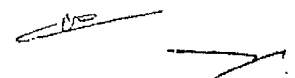
Qu'il convient de les fixer, pour la société LEVALLOIS DISTRIBUTION, à 1.900.000 francs au titre du prix d'acquisition des matériels et logiciels également financé par crédit-bail, et à 476.322 francs au titre des factures de maintenance, auxquels il convient d'ajouter 14.800 francs pour les frais de dépose et une somme forfaitaire de 50.000 francs au titre du réaménagement des caisses pour l'installation d'un nouveau système, aucune explication n'étant fournie sur la majoration de ce dernier poste chiffré à 730.000 francs pour un magasin d'une importance moindre que celui de Clichy, soit un montant total de 2.441.122 francs (372.146,64 euros) ;

Considérant, en ce qui concerne le manque à gagner subi par la société CLICHY DISTRIBUTION, que suivant les estimations proposées par Stéphane LIPSKI et les études réalisées par trois cabinets indépendants de l'enseigne Leclerc, la perte de chiffre d'affaires subie par cette société peut être chiffrée au minimum à 467 millions de francs ht, ou au minimum à 395 millions de francs ht si l'on compare le chiffre d'affaires effectivement réalisé et celui de son homologue à Levallois; qu'il convient toutefois de prendre en compte le fait que la société CLICHY DISTRIBUTION dont l'hypermarché avait ouvert le 29 mai 1996, était alors en début d'activité ; qu'il résulte de l'attestation établie par la société COGEPARC, expert-comptable de la société LEVALLOIS DISTRIBUTION, versée aux débats par les intimées, que le taux de marge après charges d'exploitation des bilans clos à fin mars 1997, 1998 et 1999 s'est élevé en moyenne à 1,06 % pour l'ensemble de la période; que ce taux paraît pertinent pour l'une et l'autre des sociétés de distribution en raison de la comparabilité de leurs activités ; qu'il y a lieu dès lors de fixer le manque à gagner subi par la société CLICHY DISTRIBUTION à 4.000.000 francs (609.796,06 euros) ; que s'agissant d'une créance de dommages intérêts, la TVA n'est pas applicable ;

Considérant, en ce qui concerne le manque à gagner subi par la société LEVALLOIS DISTRIBUTION, qui exploitait un hypermarché depuis 15 ans et dont le chiffre d'affaires s'était élevé à 397 millions de francs en 1995-1996, il y a lieu de retenir l'estimation de Stéphane LIPSKI selon laquelle la société a perdu un chiffre d'affaires pour les exercices 96-97, 97-98, 98-99, de 130 millions de francs, sans qu'il soit tenu compte d'une activité redevenue pratiquement normale après dépose du système courant juin 1999, le manque à gagner subi par la société, en termes de marge, devant être fixé à 1.378.000 francs (210.074,74 euros) ;

Que ces sommes seront augmentées d'intérêts au taux légal à compter de l'assignation introductive d'instance, au besoin à titre de dommages intérêts complémentaires,

Que la mesure d'expertise sollicitée en appel sera rejetée, l'étude comptable et les justificatifs versés aux débats rendant inutile une telle mesure d'instruction ;



****Sur les sommes dues à la société ICL France par la société LEVALLOIS DISTRIBUTION et par la société CLICHY DISTRIBUTION***

Considérant que la société ICL France réclame au titre du solde des factures de vente des matériels et des logiciels, et de ses prestations de maintenance,
-à la société LEVALLOIS DISTRIBUTION 109.219 euros (716.429,67 francs)
-à la société CLICHY DISTRIBUTION, 56.387,87 euros (369.880 francs),
et demande que ces sommes soient augmentées à compter de la mise en demeure des intérêts au taux de base de la Banque de France majoré de 5 %, en application de l'article G1.3 des contrats conclus les 2 avril et 5 juin 1996 ;

Considérant que ces prestations qui concernent des interventions effectuées en exécution de contrats dont la résolution est prononcée par la Cour, ne pouvaient qu'être inutiles en raison du vice fondamental affectant les systèmes fournis par la société ICL France ; qu'il convient en conséquence de rejeter ces demandes ;

Considérant que la société CLICHY DISTRIBUTION déclare toutefois être redevable envers la société ICL France d'une facture de 4.341,60 francs ttc ; qu'il convient de lui en donner acte et d'ordonner la compensation de cette somme avec les condamnations prononcées à son profit ;

Considérant que la société LEVALLOIS DISTRIBUTION ne conteste pas être redevable du paiement de factures pour un montant de 502.543,35 francs ; qu'il convient de lui en donner acte et d'ordonner la compensation de cette somme avec les condamnations prononcées à son profit ;

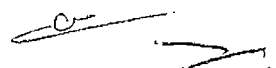
Considérant que la société ICL France, qui sollicite l'application à ces sommes d'intérêts conventionnels, ne justifie pas de l'envoi d'une mise en demeure ; que les sommes dues par les sociétés de distribution porteront intérêts au taux légal à compter des conclusions du 28 janvier 2000 qui forment cette demande en paiement ;

Considérant enfin qu'il n'y a pas lieu d'imputer sur la restitution du prix de vente des équipements vendus à la société CLICHY DISTRIBUTION une indemnité au titre de l'utilisation du bien par cette dernière en raison de l'ampleur des dysfonctionnements survenus, la demande formée à ce titre par la société ICL France devant être rejetée ;

****Sur les demandes formées par les sociétés de financement LOXXIA BAIL SLIBAIL et BNP PARIBAS LEASE GROUP***

Considérant que la perte de propriété d'un objet loué par le crédit-bailleur, en conséquence de la résolution du contrat de vente, entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application des clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation ;

Considérant que selon l'article 5-2 du contrat de crédit-bail conclu le 1^{er} juillet 1996 entre la société CLICHY DISTRIBUTION et la société LOXXIA BAIL



SLIBAIL, " si la résolution de la vente était prononcée et le contrat de crédit-bail résilié, le bailleur réclamerait au fournisseur le remboursement du prix de vente du matériel, et des intérêts de retard calculés au taux légal entre la date du règlement et le jour du prononcé du jugement ", étant précisé qu' " à cet effet, le locataire garantit, vis-à-vis du bailleur, les obligations du fournisseur " ;

Que selon l'article 10 du contrat de crédit-bail conclu le 11 février 1997 entre la société BNP PARIBAS LEASE GROUP et la société LEVALLOIS DISTRIBUTION, " le contrat sera résilié de plein droit ... si les deux conditions ci-après se trouvent réunies... non-paiement même partiel à sa date d'exigibilité d'un terme ou de toute autre somme due en vertu du contrat, 8 jours après simple mise en demeure par lettre recommandée restée sans effet, (et) mise en demeure de restituer le matériel loué restée infructueuse dans les 8 jours de son envoi par lettre recommandée... " ;

Considérant, certes, que le preneur obtenant la résiliation d'un bail ou d'un crédit-bail en conséquence de la résolution du contrat de vente est dispensé du paiement des loyers à compter du jour de sa demande judiciaire en résolution de la vente ; mais considérant que les sociétés CLICHY DISTRIBUTION et LEVALLOIS DISTRIBUTION ont déclaré à l'audience avoir réglé depuis la décision dont appel la totalité des loyers restant dus au titre des contrats de crédit-bail et n'avoir pas exercé leur option d'achat en fin de contrat ; que la société BNP PARIBAS, comme la société LOXXIA BAIL SLIBAIL ne formulent dans leurs écritures d'appel aucune demande au titre d'un retard de paiement ni a fortiori n'allèguent que les échéances contractuellement prévues auraient cessé d'être honorées par les deux crédit-preneurs ;

Qu'il s'ensuit que les deux sociétés de financement ne sont pas fondées, faute de préjudice, à solliciter l'application des clauses des contrats de crédit-bail stipulant une indemnité de résiliation au profit des crédit-bailleurs pour le cas de non-réalisation des opérations de crédit-bail en conséquence notamment de la résolution des contrats de vente, les opérations contractuellement convenues ayant été intégralement réalisées ; que la société LOXXIA BAIL SLIBAIL sera également déboutée de sa demande tendant à obtenir l'allocation d'intérêts moratoires sur la totalité du montant du contrat à compter de sa signature ;

Qu'il y a lieu toutefois de dire que les loyers qui ont été payés jusqu'à l'échéance des contrats, pour un montant supérieur au prix de vente de ces matériels compte tenu de la rémunération du crédit consenti par les deux sociétés de financement, constituent pour les sociétés de distribution un préjudice que la société ICL France doit indemniser ainsi qu'il a été précisé ci-avant ;

Qu'il est équitable que les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION, ainsi que la société BNP PARIBAS LEASE GROUP soient indemnisées des frais irrépétibles qu'elles ont exposés en appel ;

PAR CES MOTIFS

Ecarte des débats les pièces numérotées 13 et 14 communiquées devant la Cour le 14 janvier 2002,

Rejette la demande formée par les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION et CLICHY DISTRIBUTION aux fins de révocation de l'ordonnance de clôture, et écarte des débats leurs conclusions au fond déposées le 16 janvier 1999 postérieurement à l'ordonnance de clôture de l'instruction,

Faisant droit à la fin de non-recevoir soulevée par les sociétés LEVALLOIS DISTRIBUTION, CLICHY DISTRIBUTION et LOXXIABAIL SLIBAIL, déclare irrecevable l'appel immédiat interjeté par la société ICL France à l'encontre du jugement du 15 avril 1999,

Infirme le jugement du 22 septembre 2000 sauf en ce qu'il a statué sur l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, et statuant à nouveau,

Prononce la résolution des contrats conclus le 2 avril 1996 par la société ICL France et les sociétés CLICHY DISTRIBUTION et LEVALLOIS DISTRIBUTION, aux torts de la société ICL France,

Condamne la société ICL France à payer
-à la société CLICHY DISTRIBUTION, 430.858,57 euros (2.826.247 francs) et 609.796,06 euros (4.000.000 francs),

-à la société LEVALLOIS DISTRIBUTION, 372.146,64 euros (2.441.122 francs) et 210.074,74 euros (1.378.000 francs),

Dit que ces sommes seront augmentées d'intérêts au taux légal à compter de l'assignation introductive d'instance, au besoin à titre de dommages intérêts complémentaires,

Condamne la société CLICHY DISTRIBUTION à payer à la société ICL France 661,87 euros (4.341,60 francs), avec intérêts au taux légal à compter du 28 janvier 2000,

Ordonne la compensation de cette somme avec celles que la société ICL est condamnée à lui verser,

Condamne la société LEVALLOIS DISTRIBUTION à payer à la société ICL France 76.612,24 euros (502.543,35 francs), avec intérêts au taux légal à compter du 28 janvier 2000,

Ordonne la compensation de cette somme avec celles que la société ICL est condamnée à lui verser,

Ordonne la restitution des matériels et logiciels financés par la société LOXXIA BAIL SLIBAIL à la société ICL France, aux frais de cette dernière, dans le mois qui suivra la signification de l'arrêt,

Ordonne la restitution des matériels et logiciels financés par la société BNP PARIBAS LEASE GROUP à la société ICL France, aux frais de cette dernière, dans le mois qui suivra la signification de l'arrêt,

Condamne la société ICL France à payer respectivement, pour leurs frais irrépétibles d'appel, 3.811,22 euros à la société CLICHY DISTRIBUTION, 3.811,22 euros à la société LEVALLOIS DISTRIBUTION, et 1.524,49 euros à la société BNP PARIBAS LEASE GROUP,

Rejette toute autre demande,

Condamne la société ICL France aux entiers dépens d'appel, en ce compris les frais de l'expertise confiée à Jacques TEBEKA,

Admet la SCP Annie BASKAL, et la SCP VERDUN-SEVENO, avoués, à bénéficier des dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LA GREFFIERE

LA PRESIDENTE

