

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 18 septembre 2012

N° de pourvoi: 11-19629

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Espel (président), président

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Bénabent, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Sagem défense sécurité (la société Sagem) a signé avec la société Paul Boyé technologies (la société Boyé) un contrat de sous-traitance portant sur un marché de définition d'une tenue de combat conclu avec la délégation générale de l'armement (la DGA) ; qu'au cours des années 2003 et 2004 la société Sagem et la société Boyé sont entrées en relations en vue de la sous-traitance du marché de réalisation de ces tenues ; que le 24 novembre 2004 la société Sagem, qui avait obtenu ce marché de la DGA, a informé la société Boyé de ce qu'elle n'était pas retenue pour sa sous-traitance ; que la société Boyé l'a assignée en réparation des préjudices en résultant ;

Sur le premier moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner la société Sagem à payer à la société Boyé la somme de 10 000 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt retient que les fautes de la société Sagem ont fait perdre à la société Boyé une chance sérieuse d'être désignée en qualité de sous-traitant et que cette société ne peut solliciter que des dommages-intérêts du fait de la

rupture injustifiée des pourparlers qui lui a fait perdre toute chance d'exécuter le contrat de réalisation en qualité de sous-traitant de la société Sagem ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant retenu que la faute de la société Sagem consistait dans la rupture abusive de pourparlers au préjudice de la société Boyé, elle ne pouvait pas indemniser celle-ci de la perte d'une chance de réaliser les gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'elle a condamné la société Sagem défense sécurité à payer la société Paul Boyé technologies une somme de 10 000 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 26 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Paul Boyé technologies aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils pour la société Sagem défense sécurité

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la société Sagem s'est comportée de façon déloyale à l'égard de la société Boyé et d'avoir condamné en conséquence la société Sagem à verser à la société Boyé la somme de 10.000.000 € à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE c'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que la société

Sagem ne s'est pas comportée loyalement à l'égard de la société Boyé en lui présentant au cours de l'année 2003 et jusqu'en novembre 2004, de manière incessante, de nouvelles exigences ou en lui réclamant continuellement des baisses de prix, sans jamais l'informer qu'elle se trouvait en réalité en concurrence avec d'autres sociétés, et notamment les sociétés Ouvry et Sioen Industries, ainsi qu'il ressort des conclusions déposées par cette dernière devant le tribunal de grande instance de Paris dans un litige l'opposant à la société Boyé, aux termes desquelles elle affirme qu'« après l'attribution à la société Sagem le 1er mars 2004 du marché d'industrialisation et de fabrication, cette dernière a lancé aussitôt un appel d'offres pour la réalisation de la partie textile des 31.445 équipements Félin commandés par la DGA » ; que la société Sagem, qui admet n'avoir pas officiellement lancé un appel d'offres pour la sous-traitance du marché de réalisation, ne peut donc sérieusement faire croire qu'elle n'a contacté des sociétés concurrentes que tardivement et pour faire échec à l'obstruction de la société Boyé, se gardant bien de préciser dans ses écritures la date à laquelle elle s'est tournée vers d'autres sociétés ; qu'au contraire, elle a cherché à faire croire à la société Boyé qu'elle était sa seule partenaire ainsi qu'elle l'écrit dans sa correspondance du 25 mai 2004 : « Sagem a décidé de retenir Paul Boyé en tant que partenaire du programme Félin pour des sous-ensembles du système VEP, sous réserve que les conditions du projet de protocole d'accord joint vous agrée » ; qu'elle a donc eu un comportement fautif en organisant un appel d'offres occulte sans soumettre les concurrents à un cahier des charges clairement établi applicable dans des conditions identiques ; qu'elle n'est pas non plus fondée à objecter que la société Boyé a refusé de respecter le calendrier pour la fourniture des modèles, de faire des propositions précises conformes aux demandes, de respecter les prix et de fournir en temps utile des maquettes ergonomiques, dès lors que son but premier était de celer à son partenaire des éléments d'information essentiels pour l'empêcher de répondre efficacement à ses demandes ; qu'en effet, il apparaît du mail interne de la société Sagem du 4 mai 2004 (de M. X... à Mme Y...) qu'en principe la dernière offre de la société Boyé devrait être acceptée par elle mais qu'une autre solution stratégique pourrait être adoptée consistant à ménager la société Boyé en lui expliquant que « les objectifs sont presque tenus » et que donc la société Sagem pourrait donner son accord « pour la série sauf pour au moins une ligne significative (à définir) » et ce pour obtenir selon « notre objectif inavoué » de plus amples informations sur l'offre de la société Boyé mais de rester « en dessous des 10 % du contrat le plus longtemps possible pour éviter de lui transmettre une copie du marché » ; que l'ensemble des événements postérieurs démontre que c'est bien cette ligne stratégique qui a été adoptée par la société Sagem ; qu'ainsi, il ressort de l'échange abondant des correspondances entre les deux sociétés que la société Sagem n'a cessé de faire pression sur la société Boyé pour qu'elle baisse considérablement ses prix (l'offre de la société Boyé est passée de 142 à 100, puis à 65 millions d'euros), et ce, sans l'informer du rejet par la DGA dès le 6 octobre 2003 de la solution de son concurrent la société Thalès et de l'engagement de négociations entre elle et la DGA qui se sont poursuivies jusqu'au 7 novembre 2003, ainsi qu'il ressort des observations de la DGA présentée le 21 juillet 2005 devant le tribunal administratif de Paris suite à la requête en annulation de la décision du SPART (Service des Programmes des Armements Terrestres de la DGA) ayant signé le marché de réalisation formée par la société Boyé ; que dans le cadre d'une démarche commune pour gagner le marché de réalisation, ces éléments essentiels n'auraient pas dû être cachés pas la société Sagem à sa partenaire ; que par ailleurs, ce n'est qu'au mois d'avril 2004 que la société Sagem a communiqué à la société Boyé le cahier des charges fonctionnel établi par la DGA le 3 décembre 2003 ; qu'il résulte également du document intitulé « CR de Revue de Définition Préliminaire Système » (ci-après RDP) daté du 17 au 19 novembre 2004 dans lequel le SPART décide que le délai de fourniture de maquettes ergonomiques au 17 décembre 2004 (par la société Boyé) n'est pas acceptable, que cette réponse n'est donnée qu'au vu des informations

fournies par la société Sagem, selon lesquelles « aucun essai ergonomique n'a été réalisé avec la société Boyé. Boyé ne peut s'engager à fournir des maquettes ergonomiques avant le 17 décembre 2004, car la réception du tissu est planifiée pour le 13 décembre. Le concept actuel retenu par Boyé n'est pas celui retenu dans l'offre. Est-il acceptable de prévoir des essais ergonomiques à partir du 17 décembre ? », alors que dans sa correspondance du 9 novembre 2004, la société Sagem ne donnait aucune date butoir à sa partenaire pour la fourniture des maquettes mais au contraire lui demandait la date à laquelle elle s'engageait à effectuer des essais ergonomiques sur des maquettes à réaliser ; que pas davantage au cours des réunions des 15 et 16 novembre 2004, la société Sagem n'a émis une protestation sur les dates proposées par la société Boyé au 17 décembre pour les maquettes ergonomiques et au 21 décembre pour les maquettes fonctionnelles ou ne l'a avertie de l'impérieuse nécessité de répondre plus tôt ; que cette duplicité dans le comportement de la société Sagem, ce manque de loyauté ne répondent pas à une démarche de partenaires associés pour obtenir la signature d'un contrat d'importance ;

qu'en troisième lieu la société Boyé fait grief à la société Sagem d'avoir rompu abusivement leurs relations soutenues alors qu'elles étaient parvenues à un accord sur les éléments essentiels du contrat fin octobre 2004 et ce, pour l'évincer du marché de réalisation ; que la société Boyé, qui avait été le sous-traitant de la société Sagem pour le premier marché de définition, n'était que le sous-traitant pressenti pour le marché de réalisation ainsi qu'il ressort de la mention de son nom dans le marché notifié à cette dernière par la DGA (laquelle n'avait pas ouvert un autre appel d'offres pour ce second marché) ; que la signature entre les deux sociétés d'un contrat de sous-traitance, constituera une pierre d'achoppement, au point que par note du 27 mai 2004 la société Boyé sollicitera vainement la médiation des services de la défense afin d'obtenir de son partenaire la signature d'un contrat de sous-traitance équilibré et conforme au marché ; que la société Sagem ne peut sérieusement prétendre que la société Boyé aurait exercé un chantage et tenté d'imposer ses prix, alors que c'est elle qui a obtenu par d'incessantes réclamations une baisse considérable de l'offre de la société Boyé ; que par ailleurs il ressort des derniers échanges de mails entre les deux partenaires en novembre 2004, seuls significatifs de l'évolution de la négociation, qu'ils étaient en définitive parvenus à un accord puisque la société Boyé avait accepté de ramener le prix de la production à un prix plafond de 65 millions d'euros HT (pièce 52 de la société Sagem), conformément à la demande de cette dernière ; qu'aux termes du mail du 24 septembre 2004 (pièce 48 de la société Sagem) la société Boyé rappelle à son partenaire son offre n° 2 du 5 juillet 2004 décrite dans les dossiers « spécifications techniques » remis en février 2003, accompagnés de deux jeux de maquettes (voir CD Sagem Marché Félin) ; qu'il se déduit de ce courriel, non contesté par la société Sagem, que des maquettes ont été présentées à la société Sagem dès février 2003, sous forme de CD ; qu'il apparaît du compte-rendu de la « réunion bilan » des journées des 15 et 16 novembre 2004 établi par la société Sagem (pièce 18 de la société Boyé) que les deux sociétés ont décrit les modifications à apporter sur les maquettes ergonomiques et fonctionnelles et établi ensemble un planning de réception de ces maquettes : le 17 décembre 2004 pour les deux maquettes ergonomique et le 21 décembre pour les trois maquettes fonctionnelles ; que dans le dernier courriel du 16 novembre 2004, avant l'annonce 8 jours plus tard du choix par la DGA d'un autre fournisseur (Sioen/Ouvry) pour le sous-système VEP la société Sagem ne faisait mention que de divergences techniques secondaires soit incomplètes soit insuffisamment précises (résultats de tests SD Vapeur pour le NBC, résultat des essais à la colonne d'eau pour le textile sélectionné, la taille des échantillons) ; que le lendemain 17 novembre, la société Boyé lui a répondu que les tests SD vapeur pour le VBC ne sont pas demandés dans le CDCF mais qu'elle s'engage à réaliser ces tests au plus tôt et que le

résultat des essais à la colonne d'eau ont déjà été envoyés le 12 novembre 2004 mais qu'elle les joint à nouveau ; que la société Sagem précise également dans ce mail : « nous comprenons que le 17 décembre 2004 constitue la date sur laquelle vous vous engagez pour la livraison de 2 maquettes ergonomiques dans les tissus conformes à ceux que vous préconisez dans votre courrier en référence » ; qu'elle se garde bien de tout commentaire sur cette échéance future de leur collaboration et n'informe pas sa partenaire de l'imminence de la RDP alors que la principale cause invoquée dans ce document du choix d'un autre fournisseur sera le délai inacceptable de fourniture de maquettes ergonomiques ; qu'il a également été retenu au paragraphe précédent que la société Sagem a dissimulé à sa partenaire une mise en concurrence occulte, lui cédant ainsi des éléments essentiels qui auraient permis à la société Boyé, si elle en avait eu connaissance, de faire des offres plus pertinentes ; qu'il est ainsi démontré par l'ensemble de ces éléments que la société Sagem a abusivement rompu les pourparlers étroits, qui se sont poursuivis sur une longue période de 2003 jusqu'en novembre 2004, en vue de la signature d'un contrat de sous-traitance, entretenant sans cesse sa partenaire dans l'illusion d'un accord proche en lui soumettant au fil du temps diverses propositions de contrats, contenant toujours quelques réserves, en prenant comme prétexte l'absence de livraison de maquettes ergonomiques à la date de la Revue de définition préliminaire par la DGA, alors qu'il n'apparaît d'aucun document émanant de cette dernière que ces maquettes constituaient une condition déterminante de son choix, et en cherchant au final à faire supporter la responsabilité de leur rupture par la DGA ;

ALORS QUE, D'UNE PART, toute partie est libre de ne pas conclure un contrat ; qu'en retenant une duplicité dans le comportement de la société Sagem « ne répondant pas à une démarche de partenaires associés pour obtenir la signature d'un contrat d'importance » (arrêt p. 7, alinéa 3), après avoir pourtant constaté que Paul Boyé n'était que « le sous-traitant pressenti pour le marché de réalisation » (arrêt p. 7 § 7), ce dont il résultait que Paul Boyé n'avait aucun droit à se voir reconnaître la qualité de sous-traitant pour le marché de réalisation, la Cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS QUE D'AUTRE PART, la société commerciale qui négocie la conclusion d'un contrat est libre d'entrer en pourparlers avec plusieurs partenaires potentiels ; qu'elle n'est tenue ni de révéler à chaque candidat au contrat l'existence de négociations avec des tiers ni d'organiser un appel d'offres pour recueillir les candidatures ; qu'en retenant à la charge de Sagem une rupture abusive des pourparlers avec la société Boyé en vue la conclusion d'un contrat de sous-traitance d'exécution d'un marché de réalisation de la Direction Générale de l'Armement, au motif que la société Sagem aurait mené des négociations parallèles avec des sociétés concurrentes de la société Boyé, sans lancer officiellement d'appel d'offres tiers, la cour d'appel a statué par un motif impropre à caractériser la rupture des négociations précontractuelles dans des circonstances fautives ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS QUE, DE TROISIEME PART, le principe de liberté contractuelle exclut que le négociateur se voie reprocher d'avoir renoncé à contracter après avoir fait part de ses exigences à son partenaire potentiel ; que la cour d'appel a reproché à la société Sagem d'avoir poursuivi une stratégie visant à obtenir une diminution des prix de la société Boyé pour finalement refuser de contracter avec elle ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel s'est fondée sur un motif impropre à caractériser une faute de la société Sagem dans la rupture

des pourparlers dès lors que la société Boyé, qui n'avait pas proposé d'offre de contracter conforme aux exigences du marché de réalisation s'imposant à la société Sagem, n'avait pas été contrainte de pratiquer les prix ainsi réduits, faute de conclusion du contrat de sous-traitance ; qu'ainsi la Cour a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS QUE, DE QUATRIEME PART, en se fondant sur un courriel interne de la société Sagem du 4 mai 2004 pour affirmer que cette société avait celé à la société Boyé des informations essentielles l'empêchant de répondre efficacement à ses demandes et juger qu'il ne pouvait être reproché à la société Boyé de ne pas avoir respecté le calendrier de fourniture des modèles et de ne pas avoir fourni de propositions précises conformes, tandis que ce courriel, suivi par des courriers des 21 juin, 16 novembre, 24 septembre, 9 et 16 novembre 2004, n'avait pour objet que de parvenir à une diminution des prix proposés et à une meilleure information sur les conditions techniques de l'offre de la société Boyé afin de pouvoir contracter avec cette société en toute connaissance de cause, ce qui était exclusif de toute déloyauté, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

ALORS QUE, DE CINQUIEME PART, en reprochant à la société Sagem de n'avoir pas informé Paul Boyé par la lettre du 9 novembre 2004 ou au cours des réunions des 15 et 16 novembre 2004 de ce que le délai de livraison proposé par la société Boyé pour la livraison des maquettes ergonomiques était inacceptable pour la Direction Générale de l'Armement tandis qu'il résultait des propres constatations de la Cour (arrêt page 7 § 3) que ce refus de la DGA résultait d'un document daté du 17 au 19 novembre 2004, de sorte que la cour d'appel ne pouvait reprocher à la société Sagem de ne pas avoir fait part à la société Paul Boyé d'une information à une date à laquelle elle l'ignorait encore ; qu'ainsi la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS QU'ENFIN, en imputant à faute à Sagem d'avoir poursuivi les négociations sur le prix et les conditions contractuelles pendant plusieurs mois sans dire en quoi cette poursuite des négociations aurait empêché la société Boyé d'établir et d'adresser à Sagem les maquettes ergonomiques réclamées par la DGA et que Sagem avait demandées à plusieurs reprises pour pouvoir consentir à la conclusion d'un contrat de sous-traitance avec elle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

SECOND MOYEN (SUBSIDIAIRE) DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la société Sagem s'est comportée de façon déloyale à l'égard de la société Boyé et d'avoir condamné en conséquence la société Sagem à verser à la société Boyé la somme de 10.000.000 € à titre de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE les diverses fautes ci-dessus énoncées, qui engagent la responsabilité de la société Sagem, ouvrent droit à des dommages et intérêts au bénéfice de la société

Boyé, dès lors qu'elles ont fait perdre à cette dernière une chance sérieuse d'être désignée en qualité de sous-traitant ; qu'en égard aux fautes commises par la société Sagem, son appel incident ne peut qu'être rejeté ; que la société Boyé réclame à la société Sagem le paiement d'une somme globale de 30.085.581 € se décomposant comme suit : 901.581 € TTC représentant le coût de diverses factures dont la première est d'un montant de 332.754 € HT et la seconde d'un montant de 337.464 € HT au titre des études et prestations entreprises pour le marché de réalisation, 23.784.000 € (dont 22.154.000 € pour la marge brute dégagée hors part NRC et 1.630.000 € pour les prestations intellectuelles), au titre de son manque à gagner résultant de la perte des gains attendus au titre de la partie VEP du marché de réalisation en vue de laquelle elle travaillait depuis 1995 pour atteindre les exigences de la DGA avec laquelle elle collaborait, 5.000.000 € au titre de l'atteinte à la capacité concurrentielle de la société Boyé par suite de la divulgation à ses concurrents des spécifications techniques élaborées dans le cadre du marché Félin, 500.000 € pour l'atteinte à son image et à sa notoriété, son éviction du marché provoquant le doute chez ses clients actuels et potentiels ; mais que les prestations réclamées au titre des factures ne relèvent pas de l'exécution d'un contrat, dès lors que la société Boyé n'a pas signé de contrat de sous-traitance ; qu'elle ne peut solliciter que des dommages et intérêts du fait de la rupture injustifiée des pourparlers qui lui a fait perdre toute chance d'exécuter le contrat de réalisation en qualité de sous-traitant de la société Sagem ; que par ailleurs, la société Boyé n'est pas fondée à se plaindre d'une atteinte à sa capacité concurrentielle dans la mesure où elle n'a pas apporté la preuve des manquements imputés à la société Sagem à cet égard ; qu'elle ne peut pas davantage prétendre à une indemnisation des recherches qu'elles a accomplies depuis 1995 alors qu'elle n'apporte pas la preuve de leur utilisation par des concurrents ; qu'elle a finalement obtenu en 2008, du fait du retard des sociétés ayant été choisies par la société Sagem, une nouvelle commande du service central d'études et de réalisations du commissariat de l'armée de terre (SCERCAT) pour fabriquer en urgence 14.000 tenues de combat ; qu'elle ne peut donc exciper d'une atteinte à son image et à sa notoriété ; qu'au surplus, son préjudice est moindre ; qu'au vu de ces divers éléments, des documents comptables et bilans versés aux débats, la cour estime le préjudice de la société Boyé en relation de causalité avec les fautes de la société Sagem à la somme de 10.000.000 € en réparation de l'intégralité de son préjudice ;

ALORS QUE les circonstances constitutives d'une faute dans l'exercice du droit de rupture unilatérale des pourparlers précontractuels ne sont pas la cause du préjudice consistant dans la perte d'une chance de réaliser les gains que la conclusion du contrat permettait d'espérer ; qu'en décidant que les conditions dans lesquelles la rupture des négociations entre les sociétés Sagem et Boyé était intervenue, à les supposer fautives, justifiaient que la société Boyé obtienne des dommages et intérêts en réparation de la perte de chance d'exécuter le contrat de réalisation en qualité de sous-traitant de la société Sagem, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 26 mai 2011