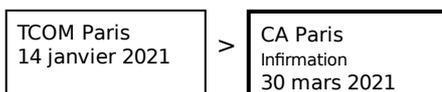


Cour d'appel de Paris, Pôle 1 - chambre 3, 31 mars 2021, n° 21/02172

Chronologie de l'affaire



Sur la décision

Référence :CA Paris, pôle 1 - ch. 3, 31 mars 2021, n° 21/02172

Juridiction :Cour d'appel de Paris

Numéro(s) : 21/02172

Décision précédente :Tribunal de commerce de Paris, 15 janvier 2021, N° 2020055796

Dispositif :Infirme la décision déferée dans toutes ses dispositions, à l'égard de toutes les parties au recours

Sur les personnes

Président :Patrick BIROLLEAU, président

Avocat(s) :

Arnaud DE LA COTARDIERE, Béatrice DELMAS LINEL, Cyril FALHUN, Florence GUERRE, Luca DE MARIA, Olivier POIX, Stéphane FERTIER

Cabinet(s) :SELARL PELLERIN-DE MARIA-GUERRE

Parties :S.A.S. ATOS INTERNATIONAL c/ Société CA EUROPE, Société CA

Texte intégral

Copies exécutoires	[...]
REPUBLIQUE FRANCAISE	[...]
délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS	[...]
COUR D'APPEL DE PARIS	Représentée par M ^e Stéphane FERTIER de la SELARL JRF & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0075
Pôle 1 - Chambre 3	Assistée par M ^e Arnaud De La COTARDIERE et par M ^e Cyril FALHUN, avocats au barreau de PARIS, toque : J030
ARRET DU 31 MARS2021	INTIMEES
(n° , 8 pages)	Société CA, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/02172 -N° Portalis 35L7-V-B7F-CDBNQ	[...]
Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 15 Janvier 2021 -Tribunal de Commerce de PARIS -RG n° 2020055796	[...]
APPELANTE	[...]
S.A.S. ATOS INTERNATIONAL prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège	[...]
	Représentée par M ^e Florence GUERRE de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au

barreau de PARIS, toque : L0018

Assistée par M^e Béatrice DELMAS-LINEL, avocat au barreau de PARIS, toque : P117

Société CA EUROPE, Société de droit suisse à responsabilité limitée, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

[...]

[...]

Représentée par M^e Luca DE MARIA de la SELARL SELARL PELLERIN-DE MARIA-GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Assistée par M^e Béatrice DELMAS-LINEL, avocat au barreau de PARIS, toque : P117

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 09 Mars 2021, en audience publique, rapport ayant été fait par M^{me} Carole CHEGARAY, Conseillère conformément aux articles 804, 805 et 905 du CPC, les avocats ne s'y étant pas opposés.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre

Carole CHEGARAY, Conseillère

Edmée BONGRAND, Conseillère

Greffier, lors des débats : Olivier POIX

ARRÊT :

— CONTRADICTOIRE

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

— signé par Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre et par Olivier POIX, Greffier, présent lors de la mise à disposition.

La SAS Atos International dite Atos est une société active dans les services informatiques et notamment l'infogérance qui consiste à gérer, sécuriser et maintenir tout ou partie du système d'information qu'une entreprise a décidé d'externaliser. Pour les besoins de son activité d'infogérance, la société Atos met en place et gère l'infrastructure de centres informatiques et unités centrales d'ordinateur permettant le bon fonctionnement des applications de ses entreprises clientes. Cette infrastructure repose sur des systèmes centralisés d'une grande puissance et sur l'utilisation de logiciels spécifiques appelés logiciels mainframe.

La société CA Technologies édite et commercialise des logiciels mainframe et détient les sociétés de droit

français SAS CA et de droit suisse CA Europe, dites les sociétés CA.

Les sociétés Atos et CA sont en relation d'affaires depuis 22 ans, les sociétés CA mettant à disposition de la société Atos des logiciels mainframe, suivant des contrats de licence successifs.

Le dernier contrat de licence en vigueur entre les parties datant du 31 décembre 2007, conclu pour une durée initiale de 3 ans, a été renouvelé à plusieurs reprises, en dernier lieu le 24 mai 2018 pour une période de 5 ans, soit jusqu'au 23 mai 2023, et prévoit l'acquittement par la société Atos d'une redevance minimale d'environ 73 624 850 euros pour la période courant du 24 mai 2018 au 23 mai 2023, ainsi qu'un délai de paiement des redevances fixé au plus tard à 30 jours après la date

d'émission de la facture.

Par lettre en date du 7 mai 2020, les sociétés CA ont mis en demeure la société Atos de s'acquitter dans les 15 jours de factures restées impayées à l'échéance convenue d'un montant total d'environ 7 millions de dollars ainsi que de mettre en place pour toute future commande des règlements à l'avance et non plus à 30 jours, précisant que faute de cela le contrat en cours serait résilié, dénonçant à cet égard des retards de paiement systématiques de la part de la société Atos en violation de son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi.

La société Atos a payé les factures litigieuses dans le délai imparti mais n'a pas confirmé son accord sur les nouvelles modalités de paiement.

Le 4 juin 2020, les sociétés CA ont résilié le contrat par anticipation en accordant un préavis de 6 mois jusqu'au 11 décembre 2020 - finalement reporté le 30 décembre 2020 jusqu'au 30 juin 2021 - pour manquement grave de la société Atos à ses obligations de paiement.

Des pourparlers entre les parties se sont engagés au mois d'octobre 2020 dans le cadre de la procédure de résolution amiable prévue à l'article 34.1 du contrat de licence mais n'ont pas abouti. Le 13 novembre 2020, la société Atos a finalement accepté un paiement à réception des factures, sans que les sociétés CA ne reviennent sur leur décision de résiliation, jugeant cette proposition tardive et alors que la résiliation était actée depuis le 4 juin.

Considérant la résiliation du contrat illicite -faute d'inexécution suffisamment grave et du non-respect du formalisme contractuel ou légal- et constitutive d'un dommage imminent -faute de temps nécessaire au remplacement de programmes aussi spécifiques que les logiciels mainframe-, la société Atos a, dûment autorisée, fait assigner en référé d'heure à heure, par acte du 22 décembre 2020, les sociétés CA devant le tribunal de commerce de Paris aux fins de voir ordonner la poursuite de l'exécution du contrat jusqu'à son terme fixé au 23 mai 2023 ou jusqu'à ce qu'une décision sur le fond intervienne, sous astreinte de 500 000 euros par jour de retard, outre une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ordonnance de référé contradictoire du 15 janvier 2021, le tribunal de commerce de Paris a :

— dit n’y avoir lieu à référé,

— condamné la SAS Atos International à verser aux sociétés CA et CA Europe la somme de 3 000 euros au titre de l’article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus.

— condamné en outre la SAS Atos International aux dépens de l’instance.

Suivant déclaration du 1^{er} février 2021, la société Atos International a interjeté appel de l’ensemble des chefs expressément énoncés de cette ordonnance.

Dûment autorisée par ordonnance du 10 février 2021, elle a fait assigner à jour fixe, par acte du 12 février 2021, les sociétés CA et CA Europe pour l’audience du 9 mars 2021 aux fins de voir :

Vu les articles 872 et 873 du code de procédure civile,

Vu les articles 1212, 1224 et 1226 du code civil,

— infirmer en toutes ses dispositions l’ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce de Paris le 15 janvier 2021,

Et statuant à nouveau,

— ordonner l’exécution du contrat de licence à CA et à CA Europe jusqu’à l’arrivée de son terme fixé au 23 mai 2023, ou jusqu’à ce qu’une décision sur le fond intervienne, sous astreinte de 500 000 euros par jour de retard à compter du lendemain de la décision à intervenir,

— se réserver la faculté de liquider l’astreinte,

— condamner CA et CA Europe aux entiers dépens dont distraction au profit de M^e Fertier,

— condamner CA et CA Europe à verser à la requérante la somme de 80 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d’appel.

La société Atos fait tout d’abord grief au premier juge d’avoir fait référence à une contestation sérieuse alors que l’article 873 du code de procédure civile lui permet d’ordonner des mesures conservatoires même en présence d’une telle contestation, et de ne pas avoir apprécié l’existence d’un trouble manifestement illicite, en se cantonnant au simple contrôle du formalisme dans la mise en oeuvre de la résiliation, alors qu’il devait se prononcer sur le sérieux et la gravité des motifs invoqués par le créancier pour justifier sa décision de résilier le contrat avant le terme. Elle reproche également au premier juge d’avoir conditionné la caractérisation d’un dommage imminent à une possible illicéité de la résiliation dont il n’est pas le juge.

La société Atos expose que dans le cadre de la résiliation d’un contrat à durée déterminée, le trouble manifestement illicite est caractérisé dès lors qu’il existe une contestation sérieuse sur la gravité du manquement contractuel invoqué. Elle soutient en l’espèce que la résiliation unilatérale du contrat par les sociétés CA constitue un trouble manifestement illicite du fait de la violation de l’article 1212 du code

civil, les conditions de la clause résolutoire n’étant pas réunies pas plus que les conditions posées par les articles 1224 et 1226 du code civil ; qu’aucun manquement contractuel grave n’est démontré par les sociétés CA, puisque le motif avancé est l’acceptation tardive par la société Atos des nouvelles conditions de paiement que celle-ci n’avait pas l’obligation d’accepter. Elle explique qu’en réalité la résiliation n’a été prononcée par les sociétés CA que dans le but de dénégocier, en position de force, un partenariat avec la société Atos, et de développer en parallèle des relations directes avec les clients de la société Atos. Elle précise à titre surabondant que les retards de paiement, s’ils devaient servir à justifier a posteriori la résiliation du contrat, ont été régularisés très rapidement après l’envoi de la mise en demeure et ne revêtent donc pas une gravité suffisante pour prononcer une résiliation, tout comme les autres reproches formulés à son encontre.

La société Atos fait ensuite valoir que la résiliation anticipée du contrat l’expose à un dommage imminent en ce qu’elle entraînera un arrêt brutal de son activité d’infogérance et qu’il lui est impossible de migrer avant le 30 juin 2021 tous les logiciels mainframe de CA qu’elle utilise depuis 22 ans et qui se caractérisent par une grande interdépendance avec les applications de ses clients. Elle explique que le processus de migration est long et complexe car il s’effectue client par client et prend entre 12 et 24 mois minimum, de sorte que la dépendance sur ces logiciels est telle que seuls quelques clients pourront bénéficier d’une migration avant le 30 juin 2021, date d’effet de la résiliation. Elle estime que cela entraînera une réaction en chaîne ayant de graves conséquences pour elle mais également la quasi-totalité de ses clients, parmi lesquels certains assurent des services essentiels à la société et verront leur activité impactée par l’impossibilité de mettre en 'uvre un grand nombre de leurs tâches courantes, paralysant leur activité sur plusieurs semaines et les rendant vulnérables aux tentatives de piratage. Elle assure que dans cette situation, les clients lui réclameront réparation de leur préjudice et qu’elle s’exposera alors à une perte immédiate de revenus et d’image. Elle fait aussi grief au premier juge d’avoir retenu l’existence de nombreuses offres concurrentes à celle des sociétés CA, alors que le marché des logiciels mainframe est extrêmement restreint et ne compte que trois acteurs principaux parmi lesquels les sociétés CA.

Dans leurs conclusions du 3 mars 2021, les sociétés CA SAS et CA Europe de droit suisse demandent à la cour de :

Vu les articles 872 et 873 du code de procédure civile,

Vu l’article 1226 du code civil,

A titre principal,

— confirmer en toutes ces dispositions l’ordonnance rendue le 15 janvier 2021 par le président du tribunal de commerce de Paris, sauf sur le montant alloué dans le chef du dispositif de l’ordonnance condamnant Atos International au titre de l’article 700 du code de procédure civile,

A titre subsidiaire, en cas de réformation de l’ordonnance du 15 janvier 2021 sur le trouble manifestement illicite et/ou le dommage imminent,

— constater le caractère excessif et disproportionné des demandes conservatoires sollicitées par Atos International,

— constater le caractère suffisant de l'extension de préavis accordée par les défenderesses jusqu'au 30 juin 2021,

En conséquence,

— prononcer le maintien du contrat de licence jusqu'au 30 juin 2021 sans astreinte, à titre de mesure conservatoire, assortie d'une interdiction pour Atos International d'offrir ses services d'infogérance sur les logiciels CA à de nouveaux clients à compter de la signification de la décision à intervenir et jusqu'au prononcé d'une décision sur le fond,

En tout état de cause,

— réformer l'ordonnance en date du 15 janvier 2021 de son chef prononçant la condamnation de la société Atos International au titre de l'article 700 du code de procédure civile en ce qu'il a limité le montant de la condamnation à 3 000 euros,

En conséquence, statuant à nouveau,

— condamner la société Atos International à verser aux sociétés CA et CA Europe la somme de 25 000 euros en cause de première instance sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Y ajoutant,

— condamner la société Atos International à verser aux sociétés CA et CA Europe la somme de 35 000 euros en cause d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

— condamner la société Atos International aux entiers dépens d'appel.

Les sociétés CA intimées arguent de l'absence de trouble manifestement illicite et de dommage imminent. Concernant le premier point, elles indiquent que l'article 1226 du code civil permet à un cocontractant, en raison de la gravité du comportement d'une partie à un contrat, de résilier ce dernier unilatéralement, notamment lorsque les manquements contractuels touchent à une obligation essentielle du contrat ou à l'exigence de bonne foi. Elles précisent que cette faculté peut être mise en œuvre nonobstant l'existence d'une clause de résolution amiable des différends. Elles affirment qu'elles ont respecté le formalisme prescrit par l'article 1226, la société Atos ayant été plusieurs fois mise en garde sur ses manquements quant aux retards de paiement, avant l'envoi de la mise en demeure du 7 mai 2020 mentionnant expressément que les sociétés CA pourraient résilier le contrat

en cas de non-exécution. Elles soulignent également que les conditions de fond de l'article 1226 ont été respectées, la société Atos ayant d'une part manqué à son obligation essentielle de payer les redevances dans les délais contractuels prévus à l'article 11 du contrat, ce qui constitue en soi un manquement suffisamment grave, de surcroît persistant, justifiant la résiliation du contrat et, d'autre part, manqué à son devoir d'exécution du contrat de bonne foi en rompant la relation de confiance ainsi que l'équilibre de son

économie en raison des retards de paiement systématiques.

Quant à l'absence de dommage imminent, les sociétés CA font état des solutions de migration alternatives qui s'offrent à la société Atos et que celle-ci peut mettre en place pour poursuivre son activité malgré la résiliation du contrat, ses logiciels mainframe n'étant pas irremplaçables. Elles indiquent que la société Atos n'établit pas-en dehors des preuves qu'elle se constitue à elle-même- que les opérations de migration seraient impossibles dans les délais impartis et que la société Atos dispose au contraire de toutes les ressources nécessaires pour procéder aux opérations de migration, sachant que le marché ne manque pas de spécialistes. Elles relèvent le caractère hypothétique des dommages invoqués par la société Atos pour ses clients et soulignent que celle-ci a été informée de l'intention de son cocontractant de résilier le contrat dès le 7 mai 2020 et bénéficie d'un préavis d'une durée totale d'un peu plus d'un an -toujours en cours- lui permettant d'anticiper les effets de cette résiliation. Elles ajoutent qu'il ne leur appartient pas de pallier l'inertie et la défaillance de la société Atos.

A titre subsidiaire, les sociétés CA invoquent le caractère disproportionné des mesures conservatoires sollicitées, en affirmant que l'astreinte réclamée est excessive et permettrait à la société Atos de récupérer en 5 mois l'équivalent de la valeur globale du contrat sur cinq ans. Elles rappellent que la société Atos a saisi le juge du fond à bref délai le 18 février 2021 et que l'extension du préavis jusqu'au 30 juin 2021 est suffisante à titre de mesure conservatoire dans l'attente de la décision à intervenir au fond.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie aux écritures des parties pour un plus ample exposé des faits et moyens développés au soutien de leurs prétentions respectives.

MOTIFS

La société Atos fonde sa demande sur l'article 873 alinéa 1^{er} du code de procédure civile aux termes duquel *'le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite'*.

L'application de ces dispositions n'est pas subordonnée à la preuve de l'absence de contestation sérieuse.

Le dommage imminent s'entend du dommage qui n'est pas encore réalisé mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer et le trouble manifestement illicite désigne toute perturbation résultant d'un fait qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit.

En l'espèce, les relations des parties sont régies par un contrat de licence à durée déterminée expirant le 23 mai 2023. Selon l'article 1212 du code civil, lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme.

L'article 1224 du code civil dispose cependant que *'la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire, soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice'*, y compris s'agissant d'un contrat à durée déterminée.

Les sociétés CA n'ont pas mis en oeuvre la clause 'résiliation' figurant au contrat mais ont usé de leur faculté de résilier celui-ci de manière unilatérale en application de l'article 1226 du code civil qui nécessite, en cas d'inexécution suffisamment grave, de mettre préalablement en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable.

Si les sociétés CA reconnaissent dans le courrier de résiliation du 4 juin 2020 que la société Atos a satisfait au paiement des factures objet de la mise en demeure du 7 mai 2020 dans le délai imparti, elles relèvent néanmoins à l'appui de leur décision de résiliation qu'*'il semble qu'Atos International ne soit pas disposée à accepter ou même à prendre dûment en considération la seconde demande formulée par CA/Broadcom dans la lettre de mise en demeure du 7 mai 2020, vous invitant à accepter les nouvelles conditions de paiement dans le cadre du contrat, en instaurant des paiements anticipés au comptant pour les commandes futures. Il s'agit pourtant de la seule garantie permettant de rétablir la confiance dans la relation et d'éviter des retards de paiement futurs, répétés et inacceptables'*.

En la matière, le trouble manifestement illicite ne peut être constitué que dans l'hypothèse où la résiliation est manifestement illicite en la forme ou en raison de ses motifs, ce qui ne ressort pas des circonstances de l'espèce avec l'évidence requise en référé, sans qu'il soit besoin de procéder à un examen tant de la portée de la clause contractuelle prévoyant une procédure préalable de résolution amiable des différends que du bien-fondé des motifs de résiliation retenus par les sociétés CA, lequel examen excède les pouvoirs du juge des référés.

Il s'ensuit que la résiliation anticipée du contrat ne revêt pas le caractère d'un trouble manifestement illicite.

La société Atos argue en outre d'un dommage imminent du fait de l'impossibilité de migrer tous les logiciels mainframe CA avant le 30 juin 2021 - au risque d'un arrêt brutal de son activité d'infogérance -, une telle migration nécessitant selon elle 12 à 24 mois.

Il convient de relever que la notion de dommage imminent est indépendante de celle du trouble manifestement illicite, l'article 873 du code de procédure civile ne les liant pas et ne faisant aucune référence au caractère licite ou non de la situation à l'origine du dommage à prévenir.

La spécificité des logiciels mainframe des sociétés CA et leur grande interdépendance avec les applications des clients de la société Atos rendant complexe, long et coûteux leur remplacement ne sont pas contestées par les parties, celles-ci s'opposant essentiellement sur le délai nécessaire à leur migration, étant précisé qu'il existe d'autres acteurs que les sociétés CA sur le marché des logiciels mainframe. Il ressort des

écritures des sociétés CA que celles-ci qui affirment que l'existence de solutions alternatives à leurs logiciels pouvaient être mises place dans un délai d'un an, admettent donc qu'un délai d'un an minimum est effectivement nécessaire pour procéder aux opérations de migration du fait de la résiliation du contrat, et ce d'autant qu'au fil des relations contractuelles pendant 22 ans, les besoins de la société Atos et de ses clients n'ont cessé d'augmenter et ont généré une dépendance croissante d'Atos à l'égard des logiciels CA.

Si la prise d'effet de la résiliation a in fine était repoussée au 30 juin 2021 portant la durée totale du préavis à un an, il apparaît que celui-ci a d'abord été fixé à six mois par les sociétés CA avant d'être prolongé pour une nouvelle durée additionnelle de six mois le 30 décembre 2020, soit une fois la première période expirée et juste après l'introduction du référé d'heure à heure devant le premier juge, et alors que pendant cette première période de six mois, les parties étaient en cours de négociation pour l'instauration d'un nouveau partenariat ce qui, à l'évidence, n'était pas propice à la mise en oeuvre d'une migration complexe, longue et coûteuse des logiciels n'ayant de raison d'être qu'une fois les relations des parties interrompues.

Il en résulte que les conditions du déroulement de ce préavis n'ont pas permis à la société Atos de

s'organiser pour trouver d'autres partenaires et procéder à temps à la migration de l'ensemble des logiciels mainframe CA utilisés.

La résiliation intervenue à l'initiative des sociétés CA étant de nature à entraîner un dommage imminent pour la société Atos, l'ordonnance entreprise sera infirmée en toutes ses dispositions. Afin de prévenir ce dommage, il convient, statuant à nouveau, d'ordonner à titre conservatoire la poursuite de la relation contractuelle jusqu'au 30 juin 2022 ou une décision de justice exécutoire statuant au fond sur la rupture du contrat, selon les modalités précisées au dispositif.

Enfin, il n'y a pas lieu à référé sur la demande des sociétés CA visant à interdire à la société Atos d'offrir ses services d'infogérance sur les logiciels CA à de nouveaux clients, s'agissant d'une modalité d'exécution du contrat qui est sans incidence au titre de la prévention du dommage imminent et qui relève du libre choix des parties auquel la cour n'a pas à se substituer.

Les sociétés CA, qui succombent, supporteront la charge des dépens de première instance et d'appel et seront condamnées à payer à la société Atos la somme de 15 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Infirmes l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Ordonne aux sociétés CA et CA Europe la poursuite de l'exécution du contrat de licence au profit de la société Atos International jusqu'au 30 juin 2022 ou jusqu'à ce qu'intervienne une décision exécutoire statuant au

fond sur la rupture du contrat, et ce sous astreinte de 100 000 euros par jour de retard et infraction constatée à compter de la signification de la présente décision,

Condamne les sociétés CA et CA Europe aux dépens de première instance et d'appel, lesquels pourront être directement recouvrés par M^e Fertier, avocat, dans les

conditions de l'article 699 du code de procédure civile,

Condamne les sociétés CA et CA Europe à verser à la société Atos International la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT