

**N° RG 16/09627**

Décision du Tribunal de Commerce de GRENOBLE

Au fond

du 28 mai 2010

RG : 2008j17

Société XXX INC

P

C/

SAS A N

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
**COUR D'APPEL DE LYON**  
**3ème chambre A**  
**ARRÊT DU 14 Février 2019**

**APPELANTS :**

**Société XXX (XXX inc.)**

CANADA

Représentée par Me R, avocat au barreau de LYON et ayant pour avocat plaidant, Me B, avocat au barreau de PARIS

**M. P**

CANADA

Représentée par Me R, avocat au barreau de LYON et ayant pour avocat plaidant, Me B, avocat au barreau de PARIS

**INTIMES :**

**SAS A venant aux droits de la société R**

Représentée par Me L, avocat au barreau de LYON et ayant pour avocat plaidant, Me G, avocat au barreau de PARIS, substituée par Me L, avocat au barreau de LYON

**M. N**

POLOGNE

Représenté par Me P

\* \* \* \* \*

Date de clôture de l'instruction : **29 Novembre 2018**

Date des plaidoiries tenues en audience publique : **19 Décembre 2018**

Date de mise à disposition : **14 Février 2019**

\* \* \* \*

### **EXPOSÉ DU LITIGE**

La société R, créée par M. André N et ayant pour activité la fourniture de logiciels de conception analytique assistés par ordinateur pour les ingénieurs de structures spécialisées dans l'industrie de la construction, distribuait les logiciels en Amérique du Nord, par sa filiale, la société de droit californien I (société I).

Le 6 novembre 2002, la société I a conclu avec la société P (société P), créée par M. P un accord aux termes duquel la société P a assuré à titre non exclusif la distribution des logiciels de la société R en Amérique du Nord, suivant un schéma de complémentarité entre les deux sociétés.

La société de droit canadien S (société S) créée le 3 septembre 2003 par M. P a succédé à la société P sans modification du contrat.

Le 27 mars 2007, la société R a résilié le contrat de distribution et a adressé à la société S un chèque de 4'450,41'€ au titre de cette résiliation.

Par acte d'huissier du 21 décembre 2007, la société S a fait assigner la société R devant le tribunal de commerce de Grenoble pour obtenir indemnisation du préjudice résultant de l'inexécution d'une convention du 27 février 2006 prévoyant notamment la cession de 80 % des actions de la société I à M. P.

Ce dernier est intervenu volontairement à l'instance.

Le 15 janvier 2008, la société R a été absorbée par la SAS A France qui est venue aux droits de celle-ci.

Par jugement du 28 mai 2010, le tribunal de commerce a :

- donné acte à M. P de son intervention volontaire aux côtés de la société S,
- dit que la société S est recevable dans son action à l'encontre de la société A venant aux droits de la société R,
- débouté la société S et M. P de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions,
- débouté la société A de sa demande de dommages et intérêts,
- condamné la société S à payer à la société A la somme de 15'000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société S aux dépens.

Par un arrêt du 23 octobre 2014, la cour d'appel de Grenoble, statuant sur l'appel interjeté par la société S et M. P a :

- confirmé le jugement contesté :
- en ce qu'il a donné acte à M. P de son intervention volontaire,
- en ce qu'il a déclaré l'action de la société S à l'encontre de la société A venant aux droits de la société R recevable,
- en ce qu'il a rejeté en totalité les demandes d'indemnisation de M. P, de la société S et de la société A venant aux droits de la société R,

ajoutant,

- rejeté la demande de rejet des débats des pièces n°5,6,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17 et 18,
- déclaré irrecevable l'intervention volontaire de M. N,
- dit n'y avoir lieu à l'application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de quiconque,
- condamné M. P et la société S aux entiers dépens d'appel.

Sur pourvoi formé par la société S et M. P, par arrêt du 1er juin 2016, la Cour de cassation a :

Vu l'article 3 du code civil,

- rejeté le pourvoi incident éventuel,
- cassé et annulé, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remis en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la cour d'appel de Lyon.
- condamné la société A aux dépens.

Vu l'article 700 du code de procédure civile, a rejeté les demandes.

Par déclaration du 22 août 2016, la société S et M. P ont saisi cette cour de renvoi.

Par conclusions déposées le 24 octobre 2018 fondées sur les articles 1101, 1134, 1583, 1142, et 1149 du code civil, **la société S et M. P** demandent à la cour de :

- les recevoir en leur appel et le déclarant bien fondé,
- infirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a dit recevable la demande de la société S et donné acte à M. P de son intervention volontaire,

et statuant à nouveau,

*in limine litis* et sur l'intervention volontaire de M. N,

- dire et juger que l'intervention volontaire de M. N est irrecevable, à

titre subsidiaire, l'en débouter,

à titre liminaire,

- ordonner le rejet des débats des pièces 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18 de la société A, qui enfreignent l'obligation de confidentialité s'imposant aux avocats,
- ordonner que toute référence à ces pièces soit exclue des écritures de la société A,
- donner acte à M. P de son intervention volontaire aux côtés de la société S,

à titre principal,

- dire et juger la société S recevable et bien fondée en ses demandes, y faisant droit,
- constater l'inexécution par la société R du contrat en date du 27 février 2006 conclu avec la société S,
- dire et juger que la responsabilité de la société A, venant aux droits de la société R, est engagée au titre de la perte de gain subie par la société S,
- condamner la société A, venant aux droits de la société R, à payer à la société S la somme principale de 9'996'282 USD, pour sa contre-valeur en euros au jour du

- jugement à intervenir,
- débouter la société A de toutes ses demandes contraires,
  - condamner la société A à payer à la société S la somme de 25'000'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel, avec distraction au profit de tout conseil concerné suivant les dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour retiendrait que la société S est irrecevable en sa demande,

- dire et juger M. P recevable et bien fondé en ses demandes, y faisant droit,
- condamner la société A pour les mêmes chefs et dans la même mesure que ci-dessus au bénéfice de M. P.

Par conclusions déposées le 22 janvier 2018, au visa des articles 31 et 122 du code de procédure civile, **la société A** demande à la cour de :

- confirmer le jugement du tribunal de commerce de Grenoble en ce :
- qu'il a donné acte à M. P de son intervention volontaire aux côtés de la société S,
- qu'il a débouté la société S et M.P de l'ensemble de leur demandes, fins et conclusions,
- qu'il a condamné la société S à payer à la société A la somme de 15'000'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens,
- infirmer le jugement attaqué en ce :
- qu'il a déclaré la société S recevable en son action à l'encontre de la société A,
- qu'il a débouté la société A de sa demande de dommages et intérêts,
- statuant à nouveau, déclarer la société S irrecevable et subsidiairement mal fondée en son action à l'encontre de la société A,
- débouter la société S et M. P de l'ensemble de leurs demandes, fins et prétentions,
- condamner la société S et M. P à verser à la société A la somme de 100'000'€ de dommages-intérêts au titre du préjudice subi,
- condamner la société S et M.P à verser à la société A, au titre de la procédure en appel, la somme de 20'000'€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société S et M. P aux dépens d'appel, ces derniers distraits au profit de Me Laffly, avocat.

Par conclusions déposées le 28 novembre 2018, au visa de l'article 1382 du code civil, **M. N** demande à la cour de :

- déclarer recevable son intervention volontaire en cause d'appel à l'appui des demandes de la société A et en défense de ses intérêts personnels,
- confirmer en toutes ses dispositions le jugement déféré,

ajoutant :

- juger que la société S et M.P ont commis une faute en s'immisçant dans les négociations entre la société A et M. N et en initiant abusivement la présente procédure,
- juger que cette faute a entraîné un préjudice personnel pour lui, étant tenu par une garantie d'actif et de passif et indemnisant la société A de ses frais de procédure,
- condamner solidairement la société S et M.P au paiement de la somme de 165'750,72'€,

- condamner solidairement la société S et M. P au paiement de la somme de 30'000'€ en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance distraits au profit de son avocat, Me Pousset Bougère sur son affirmation de droit.

## MOTIFS

### Sur l'intervention volontaire de M. P

La société A ne conteste plus, en appel, la recevabilité de l'intervention volontaire de M. P et les deux parties demandent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a donné acte à M. P de son intervention volontaire. Il y a lieu d'entrer en voie de confirmation.

### Sur le moyen d'irrecevabilité de l'action de la société S soulevé par la société A

Au soutien de ce moyen, la société A invoque le défaut d'intérêt à agir de la société S au motif que la demande est fondée sur une lettre du 17 février 2006 qualifiée de contrat qui ne concerne que M. P à titre individuel, signataire de cette lettre en nom propre et non en qualité d'actionnaire unique de la société S.

Elle ajoute que le paragraphe 6 de cette lettre ne vise la société S que dans le but précis de mentionner qu'elle conservera certains droits comme personne distincte de M. P, la société S, ne pouvant se prévaloir de la relation de contrôle la liant à M. P, son actionnaire unique et président, pour justifier d'un intérêt à agir.

L'article 31 du code de procédure civile ouvre l'action à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès d'une prétention.

L'intérêt à agir existe indépendamment de l'existence du droit litigieux ou de la réalité du préjudice invoqué dont l'appréciation relève du fond du droit ; il n'est donc pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action.

En l'espèce, la lettre du 17 février 2006 qualifiée de contrat et fondant l'action est à l'entête de la société S ; elle est signée par M. P, son actionnaire unique et président'; elle vise des droits au bénéfice de la société S notamment la conservation de son statut de distributeur officiel autorisé au Canada et aux États-Unis et la poursuite de ses missions.

La société S a donc un intérêt légitime au succès de ses prétentions en indemnisation de préjudice consécutif à l'inexécution du document fondant l'action.

Le jugement déféré doit également être confirmé de ce chef.

### Sur la qualification du document du 17 février 2006

La société S soutient que ce document est un contrat tandis que la société A prétend qu'il s'agit d'une lettre d'intention.

Outre le contrat de distribution signé le 6 novembre 2002 entre la société I et la société P repris par la société S, M. P et la société R ont signé le 2 février 2005 un document intitulé "*Accord préliminaire à la relation commerciale entretenue par XXX inc/ P et I inc/R pour la promotion, la vente et l'assistance technique des logiciels R en Amérique du Nord*".

Le 17 janvier 2006, M. P a adressé à M. N, dirigeant des sociétés R et I, un

document intitulé "*Nouvelles règles d'organisation de la promotion, la vente et l'assistance technique des logiciels de R en Amérique du Nord*" énonçant en dix points les accords sur le devenir de l'entreprise I, accords résultant de leurs échanges tels qu'il les avait compris et concernant notamment, la reprise par M. P des fonctions de Mme Olivarès au sein de la société I, son droit d'acquérir 49% des actions de la société I au prix de 50 000' \$ US et les modalités de distribution des logiciels.

Après avoir indiqué l'importance des investissements considérables qu'il a réalisés en temps et en efforts et des investissements qui lui restaient à réaliser pour intensifier les ventes, M. P conclut cette lettre ainsi : "*Je souhaiterais officialiser notre accord. Pourriez-vous faire mention de votre accord quant aux sujets mentionnés ou apporter les modifications nécessaires et nous envoyer un fax dès que possible*".

Par mail du 27 février 2006, rédigé en langue polonaise, ayant pour objet "*kontrakt*" M. N a écrit à M. P :

*"Le contenu du contrat est ok. Toutefois, je propose les modifications suivantes :*

*1/ vous achetez 80 % des actions pour 80'000'\$,*

*- paiement : premier versement de 10 000"\$ dans un délai de 3 mois,*

*- paiement des 70'000'\$ restants dans le délai de 2 ans en versements égaux.*

*J'espère que cela vous convient.*

*Je vous envoie le contrat modifié pour signature."*

Ces modifications ont été acceptées par M. P et le document modifié et daté du 27 février 2006 (2005 étant noté par erreur, selon les parties) a été signé par MM. P et N.

En apposant sa signature sur ce document sans y apporter de nouvelle modification, M. N a donné son consentement sur les dispositions qu'il contient et qu'il a qualifié lui-même de contrat dans son mail du même jour ce qui, contrairement à ce qu'avance la société A, ne résulte pas d'une absence de familiarité de M. N avec le jargon juridique français.

En effet, ce mail est rédigé en langue polonaise ; il mentionne le mot "*kontrakt*" comme objet du mail et il reprend ce mot pour désigner l'objet de son accord. Or, il n'est pas contesté que la traduction de "*kontrakt*" est "*contrat*".

En conséquence, ce document renferme, non pas des intentions de négocier un futur contrat comme le prétend la société A, mais des engagements fermes et définitifs, ce que ne contredit pas l'emploi du futur pour certaines (et non toutes) des stipulations qui sont à exécuter et ce quel que que soit le degré de précision apporté par les parties à leurs engagements ce qui peut avoir une incidence sur leur exécution mais non sur leur formation.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la société A, les parties n'ont pas continué, après le 27 février 2006, à discuter des modalités de la cession des actions ou des conditions d'un contrat de distribution.

Au contraire, comme le soutiennent les appelants, elles ont commencé à exécuter leurs accords.

Ainsi en premier lieu, le contrat prévoit en son point 1 que M. P reprendra les fonctions et les opérations de Mme Olivarès au niveau de la société I, notamment, mais pas seulement, la

gestion des comptes bancaires, la collecte des cartes de crédit, la comptabilité et autres tâches similaires.

Or, d'une part, le 5 avril 2006, le conseil d'administration de la société I a nommé M. P administrateur à la place de Mme Olivarès démissionnaire ainsi que secrétaire général en lui donnant le pouvoir de signer tous les documents obligeant la société à verser de l'argent dans la limite de 7499 \$ ; il a décidé que le bureau administratif de la société se trouverait dans la région de Chicago dans l'état de l'Illinois et a autorisé M. P à agir en ce qui concerne l'immatriculation de la société dans cet état et toutes les affaires subséquentes (établissement de nouveaux comptes bancaires, choix d'un comptable et choix de l'emplacement du bureau).

D'autre part, M. P a effectué le transfert du bureau de la société et son immatriculation dans l'état de l'Illinois ainsi qu'il ressort des productions.

En deuxième lieu, le contrat prévoit en son point 2, le droit pour M. P de posséder en partie la société I en achetant 80 % des actions auprès de la société R pour un montant de 80'000' \$ US qui sera payé en plusieurs fois à partir des commissions sur les ventes de logiciels enregistrées par les sociétés I et S, que le premier versement de 10'000'\$ sera effectué dans le délai de 3 mois et que les 70'000' restants seront payés dans le délai de 2 ans par versements égaux.

Le 8 mars 2006, M. N a informé M. P qu'en ce qui concerne le changement officiel de propriétaire, il avait besoin d'un peu de temps probablement jusqu'au mois de mai en raison d'exigences organisationnelles/officielles internes, qu'il lui communiquerait la date exacte dans quelques jours et que cela ne modifiait en rien leurs accords (le mail étant rédigé et langue anglaise et la traduction proposée par M. P ne faisant l'objet d'aucune observation).

Le 23 mai, M. P rappelant à M. N qu'il avait repoussé le transfert des actions au mois de mai puis au mois de juillet, a proposé à ce dernier qu'en conséquence, le premier versement de 10'000'€ qui, selon l'accord écrit signé le 27 février 2006, devait avoir lieu dans les trois mois, soit repoussé par exemple en août ou septembre.

Le 31 mai, M. N a répondu qu'il n'y avait aucun problème pour ajuster les paiements, que la date initiale sera celle de la vente d'ISS et qu'il reviendrait vers M. P au cours des semaines suivantes pour lui indiquer le meilleur moment.

Le 7 septembre 2006, M. N a informé M. P que la société A avait annoncé son intention d'acquérir la société R ; le même jour, M. P s'est inquiété des conséquences de ce rapprochement au regard du contrat du 27 février 2006.

Ces éléments démontrent d'une part, que les parties ont exécuté la première stipulation du contrat et manifesté l'intention d'exécuter rapidement la seconde stipulation.

D'autre part, que l'inexécution de la cession des actions est du seul fait de M. N qui a repoussé le transfert des actions à deux reprises et par là, le premier versement, dont le report n'a été demandé par M. P qu'en raison de l'absence de transfert des actions.

La société A n'est donc pas fondée à assimiler l'absence de versement de la somme de 10'000'\$ à une preuve du défaut de volonté des parties de s'engager alors que M. P s'est inquiété du dépassement du délai de paiement du fait de l'absence de transfert des actions et que M. N n'a jamais remis en cause les obligations de chaque partie se contentant d'en repousser l'exécution en précisant, le 8 mars 2006, que ce report ne modifiait pas les accords des parties.

Par la suite, entre le 11 et le 28 septembre 2006, M. N, qui s'est montré très enthousiaste par l'idée de vendre sa société à la société A, a proposé à M. P un rachat de toutes les



parts de la société I au prix de 35'000'€ et la conclusion d'un contrat de distribution "*aux standards d'A*" dont il a adressé un projet en précisant que ce contrat n'était pas négociable. De son côté, M. P, estimant que le contrat proposé ne protégeait pas ses droits de distribution acquis au titre de l'accord du 27 février 2006, a offert, compte tenu de la très bonne relation professionnelle entretenue jusqu'alors, d'essayer de parvenir à un arrangement et pour ce faire a demandé à M. N de lui soumettre une proposition compatible avec leur accord précité.

Aucune modification n'a été acceptée par M. N ; le 6 octobre 2006, M. P a demandé l'exécution du contrat du 27 février 2006 ou une variation acceptable soit une indemnisation d'environ un million de dollars.

Il s'ensuit qu'en raison du projet d'achat de la société R par la société A, la première a rompu le contrat conclu avec M. P, n'exécutant pas le transfert des actions et refusant de l'exécuter puisqu'elle a fait une offre différente qui entraînait un nouveau report de la cession et la rendait hypothétique, M. P n'étant pas tenu d'accepter les modifications proposées.

Pour le même motif, la société R est également revenue sur l'accord de distribution avec la société S en proposant un contrat de distribution "*aux standards d'A*" non négociable et dont M. P estimait qu'il ne respectait pas les droits consentis à la société S notamment au motif que le contrat A pouvait être résilié moyennant un préavis court sans indemnité et ne protégeait pas les droits relatifs aux clients existants ni le rôle majeur joué par la société I dans la distribution des logiciels R aux États-Unis.

Les négociations postérieures au 7 septembre ne sont donc pas la poursuite de pourparlers sur un accord de principe du 27 février 2006 mais des pourparlers postérieurs à la rupture du contrat en vue de parvenir à un nouvel accord sur la cession des parts de la société I à M. P et sur un contrat de distribution proposé par la société A aux lieu et place de celui dont bénéficiait la société S.

Le 2 novembre 2006, la société R a informé M. P qu'il était destitué de ses fonctions d'administrateur de la société I puis le 27 mars 2007 que le contrat de distribution du 6 novembre 2002 était résilié.

C'est donc en vain que la société A prétend prouver ses allégations (lettre d'intention et non contrat) par la production d'échanges entre l'avocat canadien de M. P et l'avocat américain de la société R postérieurement au 6 octobre 2006 soit postérieurement à la conclusion du contrat et à sa rupture qui ne peuvent être contredites par des négociations postérieures à une demande d'exécution du contrat ou, à défaut, d'indemnisation.

C'est donc à tort que le tribunal de commerce a retenu l'absence de contrat signé le 27 février 2006, ses motifs sont en conséquence écartés.

#### Sur la demande de rejet des pièces 5, 6 et 8 à 18 produites par la société A

Les parties sont d'accord sur l'application de la loi canadienne à la production de ces pièces qui sont des échanges entre leurs avocats relatifs aux négociations postérieures au 6 octobre 2006.

Selon les appelants, ces pièces sont confidentielles en application du principe du "*settlement privilege*" ainsi que l'expose M. I, avocat-procureur autorisé par le barreau de Haut-Canada à pratiquer le droit dans la province de l'Ontario, dans un document intitulé "*déclaration sous serment*".

Selon la société A se référant à l'opinion juridique de M. H, avocat au barreau de l'Ontario, d'une part, en l'espèce les correspondances produites ne sont pas couvertes par le

"*settlement privilege*" car les parties n'ont pas pensé se trouver dans un rapport confidentiel.

D'autre part, ce principe connaît des exceptions et en particulier celle du "*waiver of privilege*" qui permet la production des pièces confidentielles lorsque, selon les termes de la Cour suprême du Canada, la "*justice l'impose*" c'est à dire selon la jurisprudence de ladite Cour lorsque l'existence ou la force exécutoire d'un contrat constitue l'objet d'un différend et que les documents confidentiels sont pertinents au regard de ce différend ou lorsque la production de ces documents est le seul moyen de contredire certaines affirmations de l'autre partie.

La société A estime que tel est le cas en l'espèce puisque le litige porte sur un contrat et que les échanges produits démontrent des négociations en vue de la conclusion de l'accord et contredisent les allégations des appelants qui ont omis de faire état de la poursuite des négociations postérieurement au 27 février 2006.

En premier lieu, contrairement à ce que soutient la société A, lors de ces négociations, les parties pensaient se trouver dans un rapport confidentiel, ce qui est attesté par l'apposition de la mention "*privileged & confidential*" sur la première lettre de l'avocat de la société R en réponse à la lettre du 6 octobre 2006 précitée (pièce n° 5) et sur la première lettre adressée au nouvel avocat de M. P ( pièce n°9 ) ainsi que de la mention "*Without préjudice*" sur la pièce n° 8 qui est la première lettre du nouvel avocat de M. P et de la société S, peu important que les échanges postérieurs ne rappellent pas la confidentialité annoncée au début des échanges.

En conséquence, ces échanges sont couverts par la confidentialité.

En second lieu, les échanges relatifs à des négociations postérieures à la conclusion et la rupture du contrat et déclenchés par la demande d'exécution du contrat ou d'indemnisation ne sont pas pertinents pour contredire l'existence du contrat et prouver que seuls des pourparlers existaient au 27 février 2006.

En conséquence, la demande de rejet de ces pièces est justifiée et doit être accueillie, étant noté que le tribunal de commerce a omis de statuer sur cette demande dans le dispositif de sa décision.

#### Sur le préjudice de la société S

La société S sollicite l'allocation de la contrevaletur en euros de la somme de 9'996'282'\$ en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de l'inexécution fautive par la société R (aux droits de laquelle vient la société A) du contrat conclu avec elle et correspondant à une perte de gains.

Au soutien de cette demande, elle produit un rapport du cabinet D en date du 4 novembre 2008 qui expose dans sa conclusion avoir calculé une perte nette de revenus pour I de 9'996'282'\$ (scénario 1), 7'038'003'\$ (scénario 2) et de 12'975'775'\$ (scénario 3), calculs arrêtés au 30 juin 2017 en précisant qu'il suppose que d'ici cette date, les progrès techniques performants seront tels qu'il y aura un changement sur le marché pour les produits R au-delà de cette date.

La société A conteste le préjudice invoqué par la société S en son principe et en son montant.

En son principe, elle soutient que ce préjudice n'existe pas dans la mesure où les parts sociales d'ISS n'auraient pas pu être profitables à la société S entre 2007 et 2017 dès lors que cette société a été dissoute le 12 octobre 2007 en raison de la faiblesse de son activité et de sa rentabilité, que la société R n'est pas parvenue à ce jour à percer le marché américain, trop concurrentiel et mature et disposant de très nombreux concurrents locaux et que la situation critique de la société I ne pouvait s'améliorer au point de générer un profit pour S si cette dernière avait acquis le titre

d'actionnaire majoritaire.

En son montant, elle critique l'évaluation du préjudice invoqué, au motif qu'elle repose sur une modélisation financière purement théorique faite sous Excel et sous-tendue par les hypothèses de travail irréalistes et en totale déconnexion avec la réalité économique de la société I ainsi qu'il ressort du rapport du cabinet K qu'elle verse au débat.

Le cabinet D précise dans son introduction que son rapport présente les pertes de revenus découlant d'une rupture de contrat présumée entre la société S et la société R (*l'Incident*) ; qu'il a passé en revue la situation économique du secteur de l'ingénierie de la construction aux États-Unis et en Europe, ainsi que les circonstances relatives à la relation entretenue par les sociétés S et R ; que ces circonstances incluent la rupture présumée du contrat conclu entre ces parties relatif à la vente des actions de la société I, filiale Nord-américaine de R, à M. P (actionnaire unique de S) et à la cession à M. P des droits permanents relatifs à la gestion de tous les comptes clients pour les produits R acquis aux États-Unis par les sociétés S et I jusqu'en 2005.

Cette introduction s'achève ainsi : "*Suite à cette rupture de contrat, S et M. P ont subi des pertes de revenus importantes*".

Le chapitre de ce rapport intitulé "*Calcul des pertes*" précise en introduction : "*afin d'effectuer nos calculs, nous avons supposé que si "l'Incident" n'avait pas eu lieu, I aurait généré des ventes de logiciels R*" sur la base des suppositions qu'il énumère.

Sa conclusion concerne comme précité le calcul de la perte nette de revenus pour I.

La société I, filiale de la société R distribuait les produits de cette dernière en Amérique du Nord. Du fait du contrat de distribution qu'elle avait conclu avec la société P (détenue par M. P) et repris par la société S (également détenue par M. P), les deux sociétés I et S étaient distributeurs de la société R en Amérique du Nord.

Le contrat du 27 février 2006 précise les droits de M. P du fait de l'acquisition des actions de la société I (accès à la marque I, aux contacts et relations commerciales américaines de R, conservation de ses droits exclusifs sur la base de données de tous les clients existants en Amérique du Nord (ancien fichier db69 de janvier 2005 fourni par Mme Olivarès) à l'exception des clients Stuctsoft, conservation de son droit exclusif sur les comptes clients obtenus par S et I au cours de l'année 2005 et tous les nouveaux comptes obtenus par S et I en temps utile.

Il prévoit que les ventes aux nouveaux comptes, mises à jour et maintenance annuelle des nouveaux clients et clients existants obtenus sous le logo I aux USA, au Mexique et en Amérique du Sud seront soumises à une commission distributeur traditionnelle de 50% transférés à M. P via S et que ces mêmes ventes obtenues sous le logo S au Canada seront soumises à une commission distributeur traditionnelle de 50% collectée directement par S.

Il précise que I récupérera son adresse indépendante qui traitera des besoins spécifiques du marché des États-Unis et que même si I ne se voit pas attribuer l'exclusivité, il est convenu qu'elle continuera à jouer un rôle majeur dans la promotion, la distribution et le soutien des logiciels de R aux États-Unis.

Ce contrat ne prévoit aucune conséquence sur les droits de la société S consécutivement à l'achat par M. P de 80 % des actions de la société I et il ne modifie pas le contrat entre les sociétés I et S puisqu'il précise en son point 6 que la société S conservera son statut actuel de distributeur officiel/autorisé au Canada et aux États-Unis, fournira, comme par le passé, des services aux utilisateurs, se chargera des ventes au Canada et répondra à R comme

auparavant.

En conséquence, l'éventuel préjudice de la société I, qui seul est calculé par le cabinet D, ne peut se confondre avec celui de la société S.

Par ailleurs, rien ne permet d'établir que la prise de contrôle de la société I par le dirigeant et associé unique de la société S serait profitable pour celle-ci entre 2007 et 2017.

En effet, la société I a été dissoute en 2007 et si la société A ne démontre pas que le motif de cette décision était son défaut de rentabilité, il n'en reste pas moins que cette société avait réalisé un chiffre d'affaires moyen de 111'000'\$ entre 2003 et 2006, qu'elle avait enregistré des pertes d'exploitation allant de 50'000 \$ à 100'000'\$ entre 2001 et 2003 et que le chiffre d'affaires réalisé en 2005-2006 était inférieur à celui des années 2003-2004.

Ainsi, c'est avec pertinence, que la société A critique les calculs du cabinet D aboutissant à la réalisation d'un chiffre d'affaires de 19,5 millions de dollars en 2017 et reposant sur une progression du chiffre d'affaires de 607% en 2008 et 187% en 2009. De plus, rien ne permet de considérer, qu'une éventuelle progression de la société I aurait duré pendant dix ans et ce, malgré l'absorption, le 15 janvier 2008 de la société R par la société A.

En conséquence, la société S ne démontrant pas avoir subi un préjudice en relation avec l'inexécution du contrat du 27 février 2006, doit être déboutée de sa demande.

Le jugement entrepris doit être confirmé.

#### Sur la demande reconventionnelle de la société A

La société A sollicite la condamnation de la société S et de M. P à lui verser 100'000'€ de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de leur comportement visant à obtenir un profit indu de ses négociations avec la société R.

M. P n'a commis aucune faute en refusant d'accepter des propositions que lui a faites la société R, lorsqu'elle a appris l'intention de rachat de la société A, au lieu et place du contrat qu'il avait conclu et en sollicitant le maintien de de ses droits ni en présentant une demande de dommages-intérêts faute d'avoir obtenu satisfaction ni en confirmant à la société A l'existence du contrat, auquel il ne voulait pas renoncer, alors d'une part, que la société R lui avait indiqué auparavant que la société A était au courant du contrat invoqué et d'autre part, que c'est un contrat de distribution aux standards d'A qui lui était proposé.

Quant au comportement des appelants, lors des négociations postérieures au 6 octobre 2006, au soutien de ses allégations, la société A invoque les échanges entre avocats protégés par la confidentialité et dont rien ne justifie la levée, dès lors que le préjudice dont il est demandé réparation est affirmé sans offre de preuve ce qui ne rend pas nécessaire la preuve d'une faute.

En conséquence, il y a lieu, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société A de sa prétention.

#### Sur le moyen d'irrecevabilité de l'intervention volontaire de M. N

La société S et M. P font valoir que l'intervention à titre principal de M. N ne remplit pas les conditions de recevabilité en cause d'appel à savoir ne pas avoir pour objet de soumettre à la cour un litige nouveau et de demander des condamnations personnelles n'ayant pas subi l'épreuve du premier degré de juridiction.

M. N réplique qu'il a un intérêt à agir, à titre principal, pour soutenir la défense de la société A mais également, à titre accessoire afin d'obtenir l'indemnisation d'un préjudice personnel et direct caractérisé d'une part, par le fait qu'en cas de condamnation, la société A pourrait éventuellement vouloir mettre en 'uvre la garantie d'actif et de passif qu'il lui a consentie lors de la cession de la société R et d'autre part, par la mise sous séquestre par la société A d'une partie du prix de cession de la société R au titre des frais qu'elle pourrait avoir engagés au titre de la présente procédure.

Aux termes des dispositions des articles 554 et 325 du code de procédure civile, les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité, peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt et à condition que leurs prétentions se rattachent aux prétentions des parties par un lien suffisant.

Selon les dispositions des articles 329 et 330, l'intervention volontaire est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme ou accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie.

En l'espèce, M. N présentant une prétention à son profit, son intervention est principale.

La prétention émise par M. N fondée sur la responsabilité délictuelle des appelants et la réparation d'un préjudice résultant de garanties accordées à la société A lors la cession de la société R ne se rattache pas par un lien suffisant avec l'action en responsabilité contractuelle engagée par la société S à l'encontre de la société A.

Il y a lieu de déclarer irrecevable l'intervention volontaire de M. N en cause d'appel. Sur

#### les dépens et les frais irrépétibles

Il y a lieu de confirmer les condamnations prononcées par le jugement entrepris à l'encontre de la société S et de M. P qui sont les parties perdantes au regard du sort de la demande indemnitaire. Dès lors qu'ils succombent dans leur recours, ils supporteront également les dépens d'appel et verseront à la société A une indemnité procédurale.

### **PAR CES MOTIFS**

*La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,*

**Confirme** le jugement déferé en toutes ses dispositions,

*Ajoutant,*

**Rejette** des débats les pièces numéros 5, 6 et 8 à 18 produites par la SAS A France,

**Déclare** irrecevable l'intervention volontaire de M. N en cause d'appel,

**Condamne** la société Structural Design Software Solutions et M. P à payer à la SAS A France un indemnité de 15'000€ en application de l'article 700 du code de procédure civile,

**Condamne** la société Structural Design Software Solutions et M. P aux dépens d'appel avec faculté de recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

**Le Greffier, Le Président,**