

Tribunal de grande instance de Niort Jugement du 14 décembre 2009

MAIF / IBM France, BNP Paribas Factor

FAITS ET PRETENTIONS

Souhaitant refondre le système informatique de la CRM (gestion de la relation clients), la MAIF a lancé un projet « GRS » (gestion de la relation sociétaires) basé sur l'intégration du progiciel de CRM de la société « Siebel ».

Après avoir recouru aux services de la société Siebel pour définir la solution cible (l'adaptation du progiciel standard aux besoins de la MAIF), la MAIF a lancé un appel d'offres à l'issue duquel elle a retenu la société IBM.

Pour une meilleure réussite du projet intervenait le 28 mai 2004 entre la MAIF et IBM un contrat d'étude, par lequel était commandé à IBM une prestation de 243 jours pour un montant de 212 000 € HT, pour permettre à IBM de poursuivre l'analyse des besoins et de l'environnement de la MAIF.

Le 14 décembre 2004 était conclu entre la MAIF et IBM un contrat d'intégration confiant à IBM (article 8) la maîtrise d'œuvre de la conception de la solution,

- du pilotage, de la réalisation, de la coordination de l'ensemble des prestations visées au contrat, de l'intégration, de la reprise des données et de l'assistance à la recette.

IBM s'engageait à fournir, sur la base d'une obligation de résultat (article 29.1 et 3), une solution intégrée conforme au périmètre fonctionnel et technique convenu entre les parties (article 29), en respectant un calendrier impératif prévu (article 6) et pour le prix forfaitaire ferme et définitif de 7 302 822 € HT (article 22 et annexe 4).

La MAIF a déploré dès le mois de février 2005 des retards qu'elle a signalés aux comités de pilotage des 8 mars et 5 avril 2005, émettant par une lettre du 20 avril 2005 une alerte sur le décalage constaté ainsi que sur l'absence de visibilité du projet.

Au mois de septembre 2005, le projet accusant un retard de six mois, la MAIF, par lettre recommandée avec avis de réception du 9 septembre 2005, demande un dédommagement pour les retards accumulés ainsi qu'un plan d'action pour arrêter leur accumulation. IBM répond par un courrier du 14 septembre 2005, constatant la situation de crise qu'elle impute à la MAIF, qui n'aurait pas « accepté la traduction opérationnelle du Plan Projet » et aurait sollicité une ré-analyse de « la stratégie de déploiement » « impactant fortement les hypothèses dimensionnantes initiales ».

Si par lettre du 22 septembre 2005 IBM propose à la MAIF de signer avant le 30 septembre 2005 un avenant à l'annexe financière du contrat ainsi qu'un protocole d'accord sur le recadrage opérationnel du projet.

Trois documents sont signés le 30 septembre 2005 : un protocole au terme duquel les parties, tout en convenant du report au début de l'année 2007 du pilote initialement prévu en avril 2006, et d'une majoration de 3 500 000 € de la charge financière, IBM s'engageant à délivrer "le projet à marge nulle", s'accordent à dire qu'il n'y a pas de modification du périmètre global du projet et prévoient la signature avant le 15 novembre 2005 d'un amendement au contrat d'intégration sur présentation par IBM d'une analyse détaillée assurant la visibilité du projet par "la maîtrise des éléments variables" (impact des projets adhérents, périmètre Batch, définition des charges, arbitrage sur fonctionnalités identifiées), un avenant à l'annexe 4 "prix", augmentant de 3 500 00 € le montant forfaitaire du marché, outre un bonus de 464 000 € en fin de projet -une contre-lettre garantissant (en ces termes "s'il n'y avait pas d'accord entre les parties au sujet des points 1 à 8 du protocole projet du GRS du 29 septembre 2005 avant le 15 novembre 2005, le dit accord devenait caduc") à la MAIF qu'une fois qu'elle aurait la visibilité demandée sur la situation réelle du projet, elle ne serait plus nécessairement tenue par les termes du protocole.

Le 14 novembre 2005, à l'occasion de la réunion du comité de direction, IBM présente l'analyse d'impact attendue. Il est constaté par les parties que, sauf à geler pendant onze mois les projets adhérents de la MAIF, hypothèse qu'écarte le Codir (comité de direction), le projet GRS n'était pas techniquement réalisable dans les conditions initialement envisagées. Les parties convenant dès lors de la nécessité de refondre le projet, il est demandé à IBM de proposer un scénario alternatif.

Le 19 décembre 2005, IBM a présenté sa proposition de refonte du projet, contenant la "Conception générale V1 2006".

Un nouveau protocole est signé le 22 décembre 2005 à l'initiative d'IBM, notant "l'infaisabilité technique du projet initial", l'accord des parties pour établir un plan projet du scénario de refonte avant le 31 janvier 2006, l'engagement de la MAIF d'examiner ce scénario de refonte du projet -cet engagement ne présupant pas de ses intentions sur la poursuite du projet-, la MAIF acceptant la facturation au 31 décembre 2005 de 3 900 000 € et un jalon de facturation de 742 705 € au 31 janvier 2006.

Ces décisions étaient prises "dans la perspective où IBM s'engageait à mettre en œuvre tous les moyens pour assurer la réalisation de la V1 du projet GRS à la fin de l'année 2006, pour un montant égal à la somme de celui prévu au protocole d'accord du 30 septembre 2005 et du coût du projet tel que défini dans le contrat initial".

Le projet remis le 19 décembre 2005 à IBM aux équipes opérationnelles de la MAIF était découpé en deux vagues avec un planning précis pour la vague 1 et une absence de planning pour la vague 2.

Des difficultés d'interprétation naissent entre les parties du fait de cette division du périmètre initial dénommé V1, en deux vagues, V1 et V2 couvrant le même périmètre.

Le 4 janvier 2006, la MAIF envoyait à IBM une lettre recommandée avec avis de réception la mettant en demeure de préparer au plus vite un scénario détaillé de la phase V2, excluant de "contractualiser" sur la seule phase V1 à elle seule non satisfaisante.

IBM ayant à l'occasion du Codir (réunion de comité directeur) du 24 mars 2006 annoncé pour la vague 2 un délai d'un après la mise en service de la vague 1 et un budget de 5 000 000 € pour la V2, portant le forfait total à 18 000 000 €, la MAIF rappelle, par lettre du 4 avril 2005, sa décision de "ne pas procéder au règlement de facture car elle n'a pas de visibilité suffisante".

Par lettre du 9 juin 2006, MAIF décline l'offre faite à 15 000 000 €, qu'elle trouve exorbitante au regard du forfait initial, et regrette de devoir mettre fin, à la collaboration dans de telles conditions.

Par lettre du 11 juin 2006, IBM constate que la MAIF a décidé de mettre fin au projet, et qu'elle se voit contrainte d'arrêter immédiatement ses prestations. Elle demande règlement de ses factures.

Par lettre du 21 juin 2006, la MAIF déclare que sa décision de rompre le contrat pour manquement à ses engagements de la part d'IBM repose sur les constats suivants : "IBM n'a pu présenter un scénario alternatif permettant de redémarrer le projet suite à l'échec constaté le 14 novembre 2005", et a, elle-même, "manifesté le souhait de se désengager de ce projet".

Par lettre du 10 juillet 2006, la MAIF met en demeure IBM d'exécuter sous trente jours les obligations contractuelles dans les conditions et aux prix prévus du contrat du 14 décembre 2004 à défaut de quoi elle "en accord avec l'article 40.2 du contrat, (elle) considérera ledit contrat résilié de plein droits".

Par ordonnance du 11 octobre 2006, le Président du Tribunal de Grande Instance de Nanterre, saisi par assignation de la MAIF en date du 23 août 2006, mettait en œuvre une mesure d'expertise confiée à Monsieur Znaty.

Le 12 septembre 2006, IBM assignait la MAIF devant ce Tribunal pour la voir condamner à lui payer 7 549 573 € HT augmentée des intérêts de retard dus en application de l'article 28.3 du contrat du 14 décembre 2004, 40 000 € à titre de frais irrépétibles de procédure, voir dire que les intérêts seront capitalisés par anatocisme, ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La MAIF a formé une demande reconventionnelle en dommages et intérêts d'un montant de 19 841 810 €.

Le 26 juillet 2007, la société BNP Paribas est intervenue volontairement dans la procédure engagée devant le tribunal de céans, se substituant à IBM, qui lui a délivré quittances subrogatives, dans son action en paiement.

Monsieur Znaty ayant déposé e 23 février 2009 son rapport d'expertise dans le cadre de l'instance en référé, la MAIF a repris, par conclusions déposées le 27 avril 2009, l'instance qu'il avait fait l'objet d'un retrait du rôle de 14 novembre 2008.

La société Compagnie IBM France et la société BNP Paribas Factor concluent le 1er octobre 2009, au visa des articles 1134, 1147, 1250 alinéa 1, 1154 du Code Civil et 329 du Code de

Procédure Civile, en demandant au Tribunal de donner acte à la société BNP Paribas Factor de son intervention et de l'y recevoir ; donner acte à la société Compagnie IBM France de ce qu'elle a subrogé la société BNP Paribas Factor dans ses droits ; condamner la MAIF à verser à la société BNP Paribas Factor la somme de 9 029 288,11 € TTC en paiement des factures émises par IBM France sur le projet et demeurées impayées, augmentée des pénalités de retard courues sur cette somme au taux de une fois et demi le taux légal de la date d'exigibilité de chacune des factures au 6 août 2008, date d'entrée en vigueur de la loi dite LME n° 2008-776 du 4 août 2008, et au triple du taux légal au-delà ; de dire et juger que la MAIF a rompu unilatéralement et sans juste motif le contrat conclu avec IBM ; la condamner à verser à IBM France 4 277 682,96 € de dommages et intérêts ; dire que les sommes dues pour une année entière emporteront capitalisation par application des dispositions de l'article 1154 du Code Civil ; débouter la MAIF de l'ensemble de ses demandes ; la condamner au titre des frais irrépétibles de procédure à verser 200 000 € à la Compagnie IBM France et 200 000 € à la société BNP Paribas Factor ; prononcer l'exécution provisoire du jugement à intervenir ; condamner la MAIF aux dépens, comprenant ceux d'expertise conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Elles poursuivent contre la MAIF paiement des factures dues, -pour celle de 3 900 000 € émise le 26 décembre 2005, en application du protocole du 22 décembre 2005, qui ne soumettait à aucune condition ce jalon de facturation, pour celle de 742 705 € émise le 31 janvier 2006 en vertu du même protocole, dès lors que si n'était pas formellement intervenue à cette date la validation du plan de refonte qui conditionnait cette facturation, les parties, ainsi que l'a analysé l'expert, étaient alors "entrées de fait dans ce scénario", pour celle de 2 906 687 € HT émise le 20 juin 2006, en règlement des prestations exécutées entre le 1er janvier 2006 et l'arrêt du projet par la MAIF.

Elles développent que la MAIF a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard d'IBM, en refusant le processus de collaboration convenu, en différant sa prise de position sur les scénarios qu'elle requérait d'IBM, en procédant à une résiliation unilatérale et brutale sous le prétexte peu sérieux du coût excessif du projet global (V1 + V2) fixé à 15 000 000 € à dès un lors qu'elle avait accepté précédemment un prix de 10 802 822 € HT pour la seule première partie de ce projet (V1).

Son préjudice, du fait de la résiliation du contrat par la MAIF, s'entend du coût d'immobilisation des ressources d'IBM (20 informaticiens pendant trois mois calendaires, soit 1 353 451,93 € TTC) et de sa perte de chiffre d'affaires (1 608 670,23 €) son manque à gagner (1 315 360,80 €).

Elles répliquent que la MAIF est mal fondée à se prévaloir contre IBM d'un quelconque dol, qui aurait été commis, dans le seul but d'obtenir le marché, en trompant délibérément la MAIF sur les délais et faisabilité technique du projet ; qu'en effet, outre que ce moyen a été tardivement construit, l'expert n'a retenu aucune manœuvre ni aucun mensonge à charge d'IBM, les seuls délais qui n'ont pas été respectés, et au dépassement desquels la MAIF a d'ailleurs contribué, concernent le calendrier initial que la MAIF a conventionnellement accepté d'abandonner par deux protocoles successifs ; que l'expert a par ailleurs confirmé la faisabilité technique du projet ; qu'enfin l'expert n'a pas suivi la MAIF sur son affirmation

relative au caractère prétendument trompeur, quant à son périmètre, de l'accord du 22 décembre 2005.

Elles développent que la MAIF ne peut valablement se prévaloir de la résiliation, par application de l'article 40.2, d'un contrat auquel les parties avaient renoncé par deux protocoles successifs ; que c'est en effet par une analyse juridique inexacte que la MAIF prétend que par effet de la contre-lettre le protocole du 30 septembre 2005 est devenu caduc, la renonciation des parties à cette contre-lettre résultant de ce que les parties ont exécuté ce protocole, ont réitéré leur volonté de poursuivre leurs relations dans le cadre de ce protocole par la conclusion d'un second protocole le 22 décembre 2005, et ont encore exécuté ce second protocole pendant 6 mois.

Elles répliquent qu'aucune faute ne peut être retenue contre IBM, dès lors que -la MAIF, suite aux protocoles ne peut se prévaloir d'un quelconque manquement aux conditions du contrat initial (coûts et délais), contrairement à ce qu'affirme la MAIF, IBM a à de nombreuses reprises rempli son devoir d'alerte, notamment sur le retard apporté par la MAIF à la mise en place de l'O2D et sur l'importance de l'impact des projets adhérents, - aucune preuve n'est proposée par la MAIF pour démontrer les pressions dont elle aurait été l'objet de la part d'IBM cherchant "des garanties de financement du projet", IBM ayant même travaillé dix-huit mois, pour ne recevoir que 2 190 846 € HT de règlement, uniquement dans les six premiers mois entre le 28 février et le 26 juin 2005, -contrairement aux affirmations de la MAIF, les documents versés au dossier établissent sans conteste que la décision de rompre le contrat a été prise par la MAIF sur des motifs peu sérieux (coût du projet, fort prévisible en fonction du contexte), et tardifs (mise en demeure de fournir des livrables en exécution d'un contrat auquel les parties avaient renoncé), sans qu'il y ait eu abandon du projet par IBM.

Elles relèvent l'absence de relation causale entre toute faute qui serait éventuellement retenue contre IBM, et le préjudice prétendument subi par la MAIF, qui a délibérément fait le choix, à ses risques et périls, d'abandonner un projet viable et adapté proposé à un prix largement inférieur au préjudice dont elle fait à présent état et rappellent les termes de la clause du contrat (article 31, alinéa 4) limitant l'indemnité due en cas d'engagement de la responsabilité contractuelle au "montant global, tous sinistres confondus, de la prestation à l'origine du dommage".

Elles concluent sur la surestimation injustifiée de son préjudice par la MAIF du fait, notamment, du refus de prise en compte de la valeur des livrables réutilisables, des déductions fiscales, et de l'invocation d'un taux de TVA erroné.

Par conclusions déposées le 10 septembre 2009, la MAIF demande au Tribunal, la recevant en ses demandes, de :

- débouter la compagnie IBM France et la société BNP Paribas Factor de toutes leurs prétentions,
- constater que le protocole d'accord du 30 septembre 2005 et l'avenant financier à l'annexe 4 du contrat du 4 décembre 2004 en même date sont devenus caducs le 15 novembre 2005, ou, à défaut, nuls pour cause de dol,

- prononcer la nullité du contrat du 14 décembre 2004 et du protocole d'accord du 22 décembre 2005 conclu dans le cadre de ce contrat pour dol de la compagnie IBM France,

en conséquence,

- ordonner la restitution des sommes payées par la MAIF, soit 2 615 957,76 € TTNRC, augmentées des intérêts au taux légal à compter du 30 juin 2005, date du dernier paiement,

à titre subsidiaire, de :

- dire que c'est à bon droit qu'elle a résilié le contrat du 14 décembre 2004 et de fait les protocoles des 30 septembre et 22 décembre 2005, aux torts exclusifs de la compagnie IBM France,

en toutes hypothèses de :

- condamner la compagnie IBM France à l'indemniser de son entier préjudice qui s'élevè,
 * en cas de nullité du contrat du 14 décembre 2004 et du protocole d'accord du 22 décembre 2005 pris pour son exécution, à la somme de 23 198 258, 56 € TTNRC,
 * en cas de résiliation pour faute grave du contrat du 14 décembre 2004 et du protocole d'accord du 22 décembre 2005 pris pour son exécution, à la somme de 24 875 360, 59 €,
- * en cas de résiliation pour faute avec application de la clause limitative de réparation contractuellement prévue la somme de 10 802 822 € HT,
 - dire et juger que le montant des condamnations prononcées contre IBM France seront augmentées des intérêts au taux légal à compter de la date effective de la résiliation, soit le 17 août 2006,
- s'il est fait droit aux demandes de la MAIF, ordonner la publication du jugement dans cinq journaux au choix de la MAIF aux frais d'IBM sans que les frais d'une telle publication ne puissent excéder 25 000 € et ce à titre de complément de dommages et intérêts,
- ordonner l'exécution provisoire, sans constitution de garantie, du jugement faisant droit à ses demandes,
- condamner in solidum la compagnie IBM France et la société BNP Paribas Factor aux entiers dépens, dont distraction au profit de Maître Dabin,
- les condamner in solidum au paiement de 200 000 € pour frais irrépétibles de procédure et au remboursement de la somme de 50 000 € pour frais d'expertise judiciaire.

La MAIF développe son argumentation, en premier chef sur la nullité du contrat pour dol, et, subsidiairement, sur l'inexécution lourdement fautive du contrat par IBM, tenant en échec la clause limitative des responsabilités.

Sur la nullité du contrat : l'expert judiciaire ayant conclu que pour la réalisation de ce projet, techniquement réalisable, IBM avait sous-évalué le calendrier et sous-estimé le budget et en

établi imprudemment un projet au stade de la conception générale, la MAIF articule que la compagnie IBM France a obtenu le contrat aux termes de manoeuvres consistant à faire croire à sa cocontractante, notamment par la "présentation d'offre GRS" annexée au contrat de pré-étude du 17 juin 2004, par la "la présentation finale du projet GRS" du 6 juillet 2004 et la "proposition commerciale d'intégration" du 23 novembre 2004, qu'elle maîtrisait l'ensemble des paramètres du projet, ce qui ne pouvait pas être le cas dès lors que par infraction aux normes et règles de l'art elle arrêta le projet sur la seule étude des conceptions générales, laissant à définir les spécifications détaillées dans le cadre du planning et du prix forfaitaire.

Cette tromperie portant sur les éléments déterminants du contrat constitue le dol, dol qui a été perpétré par le protocole d'accord du 30 septembre 2005 par lequel la compagnie IBM qui avait déjà les éléments pour conclure comme elle l'a fait sans circonstance nouvelle le 15 novembre 2006 à "l'infaisabilité" du projet dans les conditions contractuelles, s'est néanmoins engagée envers la MAIF de sorte à lui laisser croire qu'elle était en mesure, moyennant la redéfinition du forfait, de terminer le projet GRS suivant le périmètre initialement convenu.

Outre le fait qu'il est conçu de sorte à masquer à nouveau l'incapacité d'IBM à couvrir le périmètre initial du projet et suivant un mode forfaitaire et dans un délai convenu, le protocole du 22 décembre 2005 induit la MAIF en erreur en introduisant une confusion sur la dénomination du projet, désigné au terme du contrat sous le terme V1, et divisé au protocole en Vague 1 et Vague 2, la vague 1 ne couvrant que 30 % du périmètre initial. (Extrait du protocole : "assurer la réalisation de la V1 du projet GRS à la fin de l'année 2006 pour un montant égal à la somme de celui prévu dans le protocole d'accord du 30 septembre 2005 et du coût du projet tel que défini dans le contrat initial").

Sur le respect des obligations contractuelles, elle développe qu'IBM a manqué -à son obligation de faire, seuls 50% des chantiers ayant reçu un commencement d'exécution, l'état d'avancement du chantier "fonctionnel", le plus avancé, correspond, au terme du rapport d'expertise, à 2 à 4 % du contrat initial ; -à son obligation de conseil (article 21 gestion des risques) en ne respectant pas son obligation contractuelle d'alerte, comme l'a relevé l'expert (page 51) en ne formalisant aucune alerte sur le respect du planning qui n'a été signalée que par la MAIF, -à son obligation de respecter les délais et les prix l'expert relevant que la cause principale du retard est la conception générale fonctionnelle, et celle du dérapage des prix la gestion du projet en termes de moyens humains et non de forfait.

Elle réplique à IBM que les griefs qu'elle lui oppose de l'évolution du périmètre du contrat et du retard apporté à la mise en place d'un O2D (observatoire des développements) ne sont pas recevables, dès lors que l'expert confirme que les besoins fonctionnels n'ont pas évolué (page 49) et que la mise en place d'un O2D n'était pas prévue au contrat.

De même, IBM qui fait état d'une faiblesse des équipes de la MAIF n'a jamais alerté sa cocontractante à ce sujet, alors que l'expert relève (page 43 de son rapport) que la MAIF a mis à disposition « les moyens humains nécessaires », et que la mauvaise quantité des livrables a généré pour le personnel d'importantes contraintes complémentaires.

Sur les demandes en paiement formées par IBM et la société BNP Paribas Factor, elle oppose avoir payé tout ce qui a été réalisé conformément à ses commandes, IBM qui a été réglée par son factor, ne pouvant faire état d'aucun préjudice consécutif à un défaut de paiement.

La résiliation du contrat, sans respect des formes contractuelles, est le fait d'IBM qui a dès le 8 juin 2006 abandonné le chantier.

La demande en paiement formé par la société BNP Paribas Factor en exécution du protocole du 22 décembre 2005 ne peut aboutir. En effet, dès lors qu'IBM n'a pas respecté l'obligation qui résultait pour elle au terme de ce protocole de fournir avant le 31 janvier 2006 un scénario sur l'ensemble du projet, la MAIF est fondée à opposer l'exception d'inexécution.

La MAIF dénonce enfin une contradiction dans les demandes de la société IBM qui ne saurait à la fois réclamer paiement d'une facture de près de trois millions en application d'une clause de sortie anticipée sans faute de la MAIF (article 40.1 du contrat) et imputer à la MAIF une résiliation fautive (article 40.2) de ce contrat.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 5 octobre 2009 l'affaire ayant été contradictoirement débattue à l'audience du 9 novembre 2009.

DISCUSSION

En la forme

Il sera donné acte à la société BNP Paribas Factor de son intervention en laquelle elle sera dite recevable, dès lors qu'en exécution de trois conventions d'affacturage successives elle bénéficie d'une subrogation conventionnelle d'IBM pour le recouvrement des factures émises sur la MAIF.

La demande en paiement en exécution du contrat, formée à titre principal par IBM, puis par la société BNP Paribas Factor intervenante, est suspendue à l'examen des moyens opposés par la MAIF pris du défaut de validité du contrat ou subsidiairement de son inexécution fautive par IBM.

Sur la validité du contrat d'intégration du 14 décembre 2004, exception opposée par la MAIF à la demande initiale en paiement formée par IBM

En dépit des assurances contenues dans la réponse à l'appel d'offres concernant son expérience et sa compétence, au delà d'un contrat d'étude qu'elle avait mené, au moyen de 243 jours/homme et pour le prix de 212 000 € HT, à fin de parfaire l'analyse des besoins de la MAIF et de la définition de la solution cible, et à la suite d'un préambule rappelant le caractère déterminant de ces assurances pour le maître de l'ouvrage (préambule, article 6 : l'intégrateur a expressément affirmé "disposer de l'expérience, de l'organisation, des moyens matériel et humains, des compétences nécessaires pour mener à bien la réalisation de l'intégration, avoir disposé de l'ensemble des informations utiles pour prendre la mesure de ses engagements"), IBM a présenté à la MAIF un projet affecté d'une "lacune majeure" pour, en violation "aux normes et aux règles de l'art", contenir un planning et un prix forfaitaire arrêtés avant même le stade de la prise en compte de la conception détaillée,

prenant ce de fait "un risque fort pour répondre à la demande de la MAIF", c'est à dire obtenir le marché.

En gardant le silence sur le risque "fort", "élevé", encouru quant à la satisfaction de conditions définies au contrat comme déterminantes (forfait, planning), et généré de son fait par la violation des normes et des règles de l'art, risque qu'en sa qualité de professionnel hautement qualifié il ne pouvait ignorer, et dont, au demeurant il n'a jamais prétendu l'avoir méconnu, se contentant de faire valoir que la MAIF aurait par les protocoles ultérieurs renoncé au planning et au forfait le professionnel hautement qualité qu'est IBM, et dont au surcroît la qualification était expressément intégrée dans le champ contractuel, a obtenu de la MAIF une adhésion viciée quant aux dits éléments contractuellement définis comme déterminants du consentement de celle-ci, et a ainsi caractérisé une réticence dolosive, qui affecte la validité du contrat.

Le manquement par IBM à son obligation de communiquer une planification générale, qui a motivé l'envoi d'une mise en demeure le 20 avril 2005 par la MAIF, en ce qu'il empêchait celle-ci de prendre la mesure de la dérive consommée, participe des manœuvres dolosives ayant maintenu la mutuelle dans son erreur initiale.

La conclusion du protocole du 30 septembre 2005 a perpétué ce dol, car si les parties (page 59 de l'expertise) convenaient d'une remise en cause du planning et du budget, IBM maintenait son engagement sur le périmètre initial du projet et sur le caractère forfaitaire de la prestation engagement dont elle devait pourtant peu après, sans qu'intervienne d'élément nouveau, convenir qu'il ne pouvait être respecté, le Comité de direction (Codir) étant conduit à constater le 14 novembre 2005 qu'il n'était "pas possible de continuer le projet selon le scénario actuel".

De même par le protocole du 22 décembre 2005 (dernier alinéa) , IBM, notamment par l'artifice de la division du projet initial V1 en deux vagues curieusement dénommées V1 et V2, créait l'apparence qu'elle pourrait proposer rapidement à la MAIF un périmètre, un forfait et un délai, ce qu'elle n'a pas été en capacité de faire, ce constat démontrant que le vice originel dont était affecté le projet quant aux éléments (délai, forfait) déterminant le consentement de la MAIF n'était susceptible d'aucune continuation.

Il résulte de ces observations que les protocoles des 30 septembre 2005 et 22 décembre 2005, n'ont pu valoir confirmation de l'engagement originellement vicié de la MAIF, dès lors que, précisément faute par IBM de présenter les projets détaillés respectant le caractère forfaitaire des charges et déterminé du planning à la rédaction desquels elle s'y engageait par des assurances qui se sont avérées fallacieuses, ils n'ont pas été l'occasion de donner à la MAIF les informations auxquelles elle aurait pu valablement consentir, mais l'ont, en revanche, maintenue dans la dépendance technique et économique d'un projet qui, à l'origine au forfait, était dès lors "géré en terme de charge en moyens humains" (expertise, page 40).

Est donc inopérante la défense à cet égard d'IBM, qui sans jamais nullement contester ni l'existence du risque qu'elle a créé par son manquement aux règles de l'art, ni la conscience qu'elle en a eu, se contente de faire valoir, en page 19 de ses conclusions, que la MAIF aurait par les protocoles ultérieurs renoncé au planning et au forfait initiaux, et oppose enfin que la

MAIF est en partie à l'origine des retards déplorés, alors qu'il n'est pas prétendu que la dite contribution de la MAIF aux "décalages" relevés par l'expert, contribution qu'il aurait en tout état de cause appartenu au maître d'œuvre de considérer en application de l'article 21 du contrat l'obligeant à considérer les risques dès le démarrage, soit la cause déterminante de la réalisation du risque sciemment encouru, et de surcroît réalisé.

Le Tribunal prononcera en conséquence, pour vice du consentement de la MAIF, l'annulation du contrat d'intégration du 14 décembre 2004, qui n'a pas été confirmé par les protocoles ultérieurs, lesquels sont également nuls pour cause de dol.

Sur l'indemnisation du préjudice

* La MAIF poursuit la restitution des sommes qu'elle a versées au titre de relations contractuelles, soit :

- 253 793,20 € TTNRC pour frais de la réalisation d'études, contrat du 28 mai 2004
- 2 615 957,76 € TTNRC en exécution du contrat d'intégration du 14 décembre 2004.

Il n'y a lieu d'ordonner la restitution des sommes versées au titre du contrat d'étude préalable, lequel correspond à un marché distinct, indépendant de la conclusion du contrat d'intégration, et qui n'est pas argué de dol.

En revanche, du fait de l'annulation rétroactive du contrat, la MAIF est fondé à réclamer la restitution des sommes qu'elle a versées à IBM, sous déduction de celles dont elle conserve le profit.

Alors que l'expert estime que sont réutilisables les SF, validées, de P1 et de P2 pour partie, précisant (page 65) qu'il ne serait pas déraisonnable de retenir un pourcentage de 2 à 4% concernant l'état d'avancement du projet, seront déduites de la demande de restitution formée par la MAIF (2 635 957,76 € TTNRC) les sommes versées (938 155,73 €) correspondant aux livrables (chantier architecture) qu'elle convient avoir conservés.

La somme de 1 677 102,03 € TTNRC à la restitution de laquelle IBM sera condamné portera intérêts au taux légal à compter du 30 juin 2005, date du dernier versement effectué par la MAIF.

Il est ici précisé que dès lors que, selon attestation produite et non contestée, la MAIF ne récupère qu'un prorata de TVA de 1%, les sommes dont restitution est ordonnée à son profit sont formulées "toutes taxes non récupérables comprises" (TTNRC), le Tribunal n'ayant pas considéré l'impact ultérieur, de l'impôt sur les sociétés.

* La MAIF poursuit l'allocation de dommages et intérêts délictuels

S'il provoque l'annulation du contrat, le dol commis par un contractant peut également être cause de préjudices distincts, conséquence de la faute dans les pourparlers précontractuels, l'engagement, et la poursuite, de relations obtenues et maintenues par dol.

La considération, développée par IBM, que la MAIF serait responsable de son préjudice pour avoir rompu un contrat, reconnu viable par l'expert, qui aurait abouti à une solution opérationnelle pour un prix nettement inférieur au préjudice invoqué est inopérante dès lors que, responsable de l'annulation du contrat IBM, doit réparation des préjudices nés de cette annulation.

a) - autres coûts du projet GRS

La MAIF fait état à ce titre d'un préjudice total de 10 681 904,70 € TTNRC, correspondant aux dépenses engagées sur cinq rubriques :

- quatre phases temporelles successives (contrat du 28 mai 2004, contrat du 14 décembre 2004 jusqu'à fin juin 2005, contrat du 14 décembre 2004 de juillet à fin novembre 2005, contrat du 14 décembre 2004 de décembre 2005 à fin juin 2006) et une rubrique "hors phase" chacune de ces cinq rubriques comportent sa charge de coûts internes et externes de maîtrise d'ouvrage, pour un total de 6 606. 311,16 €, divisé en 2 050 297 € pour les prestataires internes et des 4 556 014,16 € pour les prestataires externes, ainsi que de maintenance du logiciel Siebel pour un total de 2 336 930,35 € TTNRC ;
- 14 329,67 € TTNRC pour frais de formation aux besoins de l'intégration
- 1 470 540,32 € TTNRC pour coûts de matériels et logiciels engagés dans le projet.

La MAIF ne sera pas reçue à se prévaloir des préjudices qui résulteraient pour elle de la poursuite du contrat du 28 mai 2004 (soit 1 978 435,91 €), prestation autonome qui a été exécutée.

Dès lors que la MAIF ne justifie pas avoir supporté en vain le coût de maintenance du progiciel Siebel (1 791 967,80 € pour les périodes hors phase 1) qu'elle a conservé après l'échec du projet, ni celui de la formation au progiciel Siebel des techniciens susceptible d'être réinvesti dans le nouveau projet d'intégration Siebel, ou celui des matériels et logiciels, réutilisables, engagés dans le projet, elle sera déboutée de sa demande d'indemnisation de ces chefs.

En revanche constituent indiscutablement des préjudices les sommes employées, au titre du contrat annulé pour dol, à la rémunération de prestataires externes ainsi qu'à celle de prestataires internes, étant considéré que si l'emploi de prestataires internes ne s'est traduit par aucune embauche supplémentaire, il a nécessairement obéré les résultats d'exploitation.

Le Tribunal retiendra en conséquence au titre de ces préjudices la somme de (10 681 904,70 € - 1 978 435,91 - 1 791 967,80) 6 911 500,99 € TTRNC.

b) surcoûts du nouveau projet GRS (8 039 683,86 €)

Il n'existe pas entre l'engagement d'un surcoût, pour la réalisation d'un nouveau projet, nécessairement plus moderne et performant, de relation causale adéquate avec les manœuvres dolosives d'IBM ayant déterminé le consentement de la MAIF.

c) -conséquences du retard de mise en œuvre du projet GRS (4 467 670 € TTRNC)

En revanche, il n'est pas contestable que l'abandon du projet GRS a eu des répercussions directes sur l'évolution de l'ensemble des systèmes d'information de la MAIF, générant des surcoûts liés aux adhérences entre les projets et des surcoûts engagés pour mettre en place des solutions palliatives, surcoûts dont la MAIF ne peut justifier que par des documents internes, qui, s'ils sont écartés en bloc par les demanderessees, ne font de leur part l'objet d'aucune discussion, argumentée.

Il sera fait droit à la demande de ce chef.

L'indemnisation totale accordée à la MAIF s'élèvera en conséquence à la somme de 11 379 170,99 € TTRNC, soit, hors taxes, les indemnités n'étant pas sujettes à taxation, 9 529 974,79 €.

Sur les demandes principales d'IBM et de la société BNP Paribas Factor

A) La société BNP Paribas Factor poursuit le règlement de 9 029 288,11 € TTC correspondant aux factures émises, demeurées impayées, et des intérêts de retard sur cette somme.

Ces sommes correspondent pour 3 900 000 € HT, (4 664 400 € TTC) et pour 742 705 € HT, 888 275,18 € TTC), à une facture du 31 janvier 2006, à deux factures émises respectivement les 31 décembre 2005 et 31 janvier 2006 en exécution du protocole du 22 décembre 2005, et pour 2 906 867 € HT, (3 476 612,93 € TTC), à une facture émise le 20 juin 2006 pour rétribution des prestations effectuées entre janvier et juin 2006.

Le protocole du 22 décembre 2005 étant affecté de la même nullité que le contrat initial, pour perpétuer le dol qu'il consommait, les demandes de paiement en exécution de ce protocole sont dépourvues d'objet.

De même, la facture émise par IBM pour ses travaux postérieurs au 31 janvier 2006 n'est pas due, faute de correspondre à des prestations contractuellement commandées par la MAIF.

B) IBM poursuit la condamnation de la MAIF à lui verser 4 277 682,96 € à titre de dommages et intérêts.

Cette somme correspond pour 1 353 651,93 € TTC à l'immobilisation de 20 employés d'IBM, pendant trois mois, suite à la rupture brutale des relations contractuelles par la MAIF, pour 1 608 670,23 € TTC à la perte du chiffre d'affaires attendu de la finalisation du projet, et pour 1 315 360,80 € à la perte du manque à gagner qu'aurait générée la maintenance de l'installation sur trois années.

IBM n'est pas recevable à déplorer les conséquences préjudiciables de la défaillance du projet dont elle a provoqué par son dol, la nullité.

Sur les demandes accessoires

A la demande de la MAIF, les sommes au paiement desquelles IBM est condamnée seront capitalisées par anatocisme, à compter de la demande qui en a été faite, soit la date de dépôt des conclusions en ce sens, 27 avril 2009.

Il n'y a lieu à publication du présent jugement.

En raison de l'importance du préjudice et de l'ancienneté de la situation préjudiciable, l'exécution provisoire sera ordonnée.

IBM et la société BNP Paribas Factor seront condamnés in solidum aux dépens de la présente instance, en eux compris les honoraires de l'expert, ainsi qu'à verser à la MAIF, au titre de ses frais irrépétibles de procédure la somme de 50 000 €.

Dit qu'il sera fait application des dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile au profit de Me Dabin, conseil de la MAIF.

DECISION

Le Tribunal, statuant par remise du jugement au greffe, contradictoirement et en premier ressort ;

. Reçoit la société BNP Paribas Factor en son intervention volontaire.

. Prononce l'annulation, pour cause de dol, du contrat du 14 décembre 2004 et des protocoles des 30 septembre et 22 décembre 2005.

. En conséquence, ordonne la restitution par la compagnie IBM France, à la MAIF, de la somme de 1 677 102,03 € TTNRC augmentée des intérêts au taux légal à compter du 30 juin 2005.

. Condamne la compagnie IBM France à verser à la MAIF, à titre de dommages et intérêts, la somme de 9 529 974,79 €, augmentée des intérêts au taux légal à compter du jugement.

. Dit que les intérêts ayant couru une année, sur les sommes allouées à la MAIF, seront capitalisées, à compter du 27 avril 2009.

. Déboute la compagnie IBM France et la société BNP Paribas Factor Paribas de leurs demandes en paiement de dommages et intérêts.

. Dit n'y avoir lieu à publication du présent jugement.

. Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement.

. Condamne in solidum la compagnie IBM France et la société BNP Paribas Factor aux dépens de la présente instance, en eux compris les honoraires de l'expert.