

Arrêt N° 183/17 – VII – CIV

Audience publique du 20 décembre deux mille dix-sept

Numéro 43592 du rôle.

Composition:

Marie-Laure MEYER, premier conseiller, président;
Monique HENTGEN, premier conseiller ;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE, établie et ayant son siège social à L-8399 Windhof, 6, route d’Arlon, représentée par son conseil d’administration,

appelante aux termes d’un exploit de l’huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l’huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d’Esch/Alzette en date du 28 avril 2016,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme FMV & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-8011 Strassen, 283, route d’Arlon, représentée par son conseil d’administration,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 28 avril 2016,

comparant par Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le litige a trait au paiement de six factures (n° VAD 30019, VAD 30020, VAD 30021 et VAD 30022, VAD 30023, VAD 30035) émises sur base de l'acquisition en date du 30 janvier 2013 par la société FMV & PARTNERS S.A. (ci-après FMV & PARTNERS) auprès de la société IB LUX INFORMATIQUE S.A. (ci-après IB LUX INFORMATIQUE) d'une licence d'utilisation pour un logiciel informatique dénommé « Admin Consult » et des contrats d'assistance, de maintenance et de mise à jour souscrits le même jour.

Par jugement rendu par défaut à l'encontre de FMV & PARTNERS en date du 13 août 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a reçu la demande de IB LUX INFORMATIQUE en la forme et l'a dit fondée, partant a condamné FMV & PARTNERS à payer à IB LUX INFORMATIQUE la somme de 13.860,20 euros avec les intérêts aux taux directeur de la Banque centrale européenne majoré de la marge, tel que prévu par la loi du 18 avril 2004 à partir du trentième jour qui suit la date de réception des factures respectives et a déclaré non fondée la demande de IB LUX INFORMATIQUE en condamnation de la défenderesse aux frais de recouvrement sur base de l'article 8 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard. Ce jugement a encore condamné FMV & PARTNERS à payer une indemnité de procédure de 750.- euros à IB LUX INFORMATIQUE, a ordonné l'exécution provisoire du jugement sous la condition que IB LUX INFORMATIQUE fournisse une caution de 13.800.- euros et a condamné FMV & PARTNERS à tous les frais et dépens de l'instance.

Le 26 septembre 2013 FMV & PARTNERS a fait signifier une requête d'opposition. Elle a contesté l'application du principe de la facture acceptée et elle demande reconventionnellement à titre principal l'annulation des contrats signés entre parties en date du 30 janvier 2013 pour cause de dol, sinon subsidiairement la résolution des contrats pour défaut de conformité, sinon mauvaise exécution des contrats sur base de l'article 1134-2 du Code civil. Par jugement contradictoire du 24 février 2015, le tribunal d'arrondissement a reçu l'opposition en la forme et avant tout autre progrès

en cause, a admis FMV & PARTNERS à son offre de preuve par témoins [portant sur les faits suivants :

« En date du 20 décembre 2012, sans préjudice quant à la date exacte, Monsieur T1) est venu faire une présentation du logiciel Admin Consult en les locaux de la société FMV & PARTNERS, présentation à laquelle ont assisté les salariés de cette dernière,

Lors de cette présentation, Monsieur T1) a présenté le logiciel comme étant d'ores et déjà utilisé par une trentaine de fiduciaires luxembourgeoises,

Monsieur T1) a présenté le logiciel comme étant efficace et permettant un gain de temps important dans le travail quotidien d'une fiduciaire alors que celui-ci aurait permis :

- de tenir une base de données regroupant toutes les données possibles relatives aux clients personnes physiques et morales (et dans ce cas aux bénéficiaires économiques), ainsi que tous les intervenants tiers possibles et contacts dans un dossier administrations, commissaires aux comptes, administrateurs, etc...),

- de gérer la facturation dans les dossiers par le biais de time-sheet,

Lors de cette présentation, il a été expressément fait part à Monsieur T1) que l'une des priorités essentielles pour FMV & PARTNERS et ses salariés était de pouvoir encoder dans le logiciel toutes les données possibles relativement à un dossier et de pouvoir les extraire et les compiler afin de pouvoir imprimer directement des documents et formulaires, notamment des formulaires reprenant toutes les données nécessaires afin de respecter les obligations relatives aux procédures Know Your Client,

Monsieur T1) a affirmé lors de cette entrevue que cela était parfaitement possible avec ce logiciel,

Rassuré par les propos tenus par le sieur T1), la société FMV & PARTNERS a passé commande du logiciel auprès de la société IB Lux Informatique.

Un technicien de la société IB Lux Informatique est donc venu en date du 13 février 2013, installer le logiciel sur le serveur spécifiquement acheté à la demande de cette dernière par FMV & PARTNERS, alors que l'ancien serveur n'aurait pas été compatible.

*Le 14 février 2013, Monsieur **T1**) est venu faire en les locaux de FMV & PARTNERS une formation aux salariés pour l'utilisation du logiciel.*

Toutefois cette formation a été fortement perturbée et n'a été d'aucune utilité alors que lors de celle-ci, le programme a subi plein de dysfonctionnements, de plantages et de messages d'erreurs.

*Ainsi, il n'a jamais pu être répondu positivement par le logiciel aux demandes spécifiques telles qu'elles avaient été formulées par FMV & PARTNERS et ses salariés lors de la présentation du 20 décembre 2012, et pour lesquelles le sieur **T1**) avait clairement expliqué qu'elles étaient réalisables.*

Le 18 février 2013, un technicien d'IB Lux Informatique a pris la main à distance sur le serveur de FMV & PARTNERS afin de remédier aux dysfonctionnements. Celui-ci est arrivé à la conclusion que la base de données installée était instable et qu'un programme devait réinstaller une nouvelle base.

Après plusieurs rappels, la nouvelle base de données ne sera installée qu'en date du 21 février 2013.

Toutefois, il s'est avéré que malgré l'installation de la nouvelle base de données, les problèmes subsistaient et il demeurait impossible de pouvoir exporter les données enregistrées dans le programme pour créer des formulaires et rapports.

*Le 12 mars 2013, Monsieur **T1**) est venu pour faire une nouvelle formation. Ce même jour 2 collaborateurs étaient dans l'impossibilité d'accéder au logiciel. Un technicien d'IB Lux a dû intervenir pendant plus de 3 heures pour remédier au problème.*

*Lors de la formation, il a de nouveau été mentionné à Monsieur **T1**) qu'il était impossible d'extraire les données pour les compiler dans des rapports ou formulaires.*

*Monsieur **T1**) répondra qu'il n'est pas assez qualifié pour traiter le problème, alors qu'il s'agit d'un problème informatique relativement technique.*

Il a de même été mentionné que le service d'helpline dont été muni le logiciel et qui devait se matérialiser par la possibilité pour FMV & PARTNERS d'adresser directement via le logiciel des « tickets » à savoir des questions relatives au fonctionnement du logiciel n'était pas opérationnel pour le marché luxembourgeois et que les questions relatives

aux problèmes rencontrés dans l'utilisation du logiciel devaient être posées téléphoniquement à IB Lux Informatique.

En effet, plusieurs collaborateurs ont essayé sans succès d'avoir recours à ce système de tickets.

*Il a encore été pointé à Monsieur **T1**) lors de cette formation, d'autres problèmes de paramétrage :*

- dans Relation/Mission, il était impossible d'ajouter un champ dépôt de garantie (en plus de régie de forfait).

- dans relations externes/Type de relations externes, les types sont tous belges, il était impossible d'ajouter l'administration des contributions directes, l'administration de l'enregistrement et des domaines, ou même le Centre commun de la sécurité sociale ainsi que par conséquent leurs références bancaires.

- dans mes Préférences/Nos sociétés et dans Relation/Identification, il était impossible de renseigner le numéro d'autorisation d'établissement pour les sociétés luxembourgeoises, cela faisant partie des obligations Know Your Client.

- dans Relation/Fiscal, il était impossible d'ajouter des champs pour renseigner les procurations données à la Fiduciaire pour représenter la société auprès de l'administration luxembourgeoises.

- dans Relation/Mandataire, il était impossible d'ajouter un champ pour renseigner les porteurs de procuration sur la société du client qui n'ont aucun mandant autre dans la société.

- le champ « Tribunal de Commerce » (mention typiquement belge) était indiqué au lieu du registre du commerce et des sociétés.

Or tous ces points avaient été expressément requis par FMV & PARTNERS et ses salariés lors de la présentation du 20 décembre 2012.

*Contrairement aux allégations de large diffusion du logiciel sur le marché des fiduciaires luxembourgeoises et promesses du sieur **T1**), le logiciel ne remplissait pas les fonctions essentielles souhaitées par FMV & PARTNERS et en raison desquelles elle avait décidé d'acquérir le logiciel.*

*Il n'est clairement pas conforme à la présentation qui en avait été faite par le sieur **T1**) le 20 décembre.*

*Outre le fait que le logiciel ne présente pas toutes les fonctions pourtant mentionnées comme existantes par le sieur **T1**), le logiciel n'a de plus*

jamais fonctionné correctement d'un point de vue technique et présente des incohérences légales pour le marché des fiduciaires luxembourgeoises. Les salariés de FMV & PARTNERS ont rencontré de nombreux problèmes de connexion et d'utilisation leur engendrant une perte de temps importante dans l'exécution de leur travail, au lieu d'un gain de temps espéré ».]

Les enquêtes ont été tenues en date des 2 avril 2015 et 4 juin 2015. Par jugement du 16 février 2016, le tribunal d'arrondissement a mis à néant le jugement numéro 245 /2013 du 12 août 2013 dont opposition et a statué à nouveau. Il a :

- déclaré l'opposition du 26 septembre 2013 fondée,
- déclaré nuls et de nul effet les contrats conclus en date du 30 janvier 2013 entre la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. et la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. ;
- par conséquent, rejeté la demande en paiement de la société IB LUX INFORMATIQUE SA ;
- débouté la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamné la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. à payer à la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. la somme de 1.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamné la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont considéré que le principe de la facture acceptée n'est pas applicable aux factures litigieuses, alors que d'une part l'opposante a émis de multiples contestations anticipatives avant même l'envoi des factures et que d'autre part, la défenderesse sur opposition aurait accepté postérieurement à l'envoi de la facture litigieuse d'intervenir pour remédier aux problèmes énoncés par l'opposante. Les premiers juges ont ensuite déclaré recevable la demande reconventionnelle de FMV & PARTNERS. Ils ont retenu que la demande reconventionnelle en annulation des contrats sur fondement de l'article 1116 du Code civil est à rejeter, au motif que les conditions d'application dudit article ne seraient pas remplies. Suite à l'analyse du résultat des enquêtes tenues, les premiers juges sont venus à la conclusion qu'il y a lieu à annulation des contrats sur le fondement de l'erreur et ils ont en conséquence rejeté la demande principale en paiement des factures émises par IB LUX INFORMATIQUE. Ils ont rejeté la demande reconventionnelle de FMV & PARTNERS pour préjudice matériel pour défaut de pièces justificatives et ils ont déclaré non fondée sa demande reconventionnelle pour préjudice moral.

Le jugement du 16 février 2016 a été signifié à IB LUX INFORMATIQUE en date du 25 mars 2016. Par exploit d'huissier de justice du 28 avril 2016, IB LUX INFORMATIQUE a interjeté appel limité du jugement du 24 février 2015 ainsi que du jugement du 16 février 2016.

L'appelante soutient que ces jugements sont à confirmer en ce que la demande adverse en nullité du contrat pour dol et la demande adverse en dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral ont été déclarées non fondées, mais que les jugements sont à réformer pour le surplus, notamment et à titre principal en ce que la théorie de la facture acceptée n'a pas été retenue et en ce que la demande reconventionnelle en résolution des contrats a été déclarée recevable, alors qu'elle aurait été formulée par voie incidente au lieu d'être formulée par voie principale.

Subsidiairement, l'appelante estime que ce serait à tort que les juges de première instance ont annulé les contrats entre parties pour erreur, alors que les contestations adverses ne seraient pas prouvées. Elle estime en effet que les dépositions des témoins entendus seraient contraires et se contrediraient fondamentalement et mutuellement, de sorte qu'il y aurait lieu de décider que ces dépositions contraires se neutralisent et en tirer la conséquence, à savoir que la preuve des faits offerts en preuve ne se trouverait pas rapportée, de sorte que la demande reconventionnelle serait à rejeter et le jugement frappé d'opposition serait à confirmer en ce qu'il a condamné FMV & PARTNERS à lui payer la somme de 13.860,20 euros.

A titre encore plus subsidiaire, l'appelante sollicite la nomination d'un expert avec la mission d'expertiser le matériel livré et installé pour voir s'il correspond à l'offre et à la commande et s'il fonctionne.

Par conclusions du 31 octobre 2016 l'appelante demande acte, en application des articles 379 à 383 du Nouveau code de procédure civile, qu'elle propose à la Cour une visite des lieux des entreprises citées dans ce corps de conclusions, le cas échéant assisté d'un technicien, afin de constater, voire vérifier, que le logiciel litigieux utilisé par ces entreprises est le même matériel que celui livré à l'intimée et qu'il fonctionne chez ces entreprises.

L'appelante conteste encore avoir été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et avoir été condamnée à payer à l'intimée une indemnité de procédure ainsi que d'avoir été condamnée aux frais et dépens de l'instance. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour la première instance et une indemnité de procédure d'un même montant pour l'instance d'appel.

L'appelante se réserve finalement le droit de verser, le cas échéant, des attestations testimoniales.

L'intimée conclut à voir débouter l'appelante de sa demande en institution d'une expertise pour être ni pertinente, ni concluante, ni fondée. Pour le cas où la Cour y ferait droit, elle demande acte qu'elle s'oppose formellement à la nomination de l'expert Luc GOLVERS, déjà proposé par l'appelante en première instance, alors qu'il s'agit d'un expert belge et qu'il ne maîtrise en conséquence pas les spécificités des besoins des fiduciaires luxembourgeoises et du marché local dans ce domaine.

Elle déclare formuler appel incident et demande à voir déclarer nul pour dol les contrats du 30 janvier 2013, sinon à voir confirmer purement et simplement le jugement de première instance en ce qu'il a retenu la nullité des contrats du 30 janvier 2013 pour erreur sur la substance dans le chef de l'intimée et elle demande la confirmation pure et simple du jugement de première instance pour le surplus.

Par conclusions du 13 décembre 2016, elle conclut au rejet de la visite des lieux proposée par l'appelante pour défaut de pertinence, au motif que suite aux doléances de celle-ci, le logiciel aurait été développé et amélioré et serait actuellement adapté au marché luxembourgeois, de sorte qu'il ne correspondrait dès lors plus au matériel tel que vendu en 2013.

Elle formule encore appel incident et sollicite la réformation du jugement de première instance en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en dommages-intérêts de 10.000.- euros, sinon de toute autre somme même supérieure à fixer *ex aequo et bono* par la Cour en raison des tracas et perturbations ainsi que de la perte de temps engendrée par l'installation du logiciel litigieux.

Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500.- euros et la condamnation de l'appelante aux frais et dépens de l'instance.

Appréciation de la Cour :

Quant à l'appel contre le jugement avant dire droit n° 47/2015 rendu le 24 février 2015 :

L'appelante reproche d'abord aux premiers juges de ne pas avoir déclaré irrecevable la demande adverse en annulation des contrats formée par voie de demande reconventionnelle, alors qu'elle estime qu'une telle demande devrait être formée par voie de demande principale.

L'intimée estime que ce moyen d'appel est nul, sinon irrecevable, au motif que ce n'est pas le jugement du 24 février 2015, mais celui du 16 février 2016 qui a tranché cette question.

La Cour constate que la question de la recevabilité de la demande reconventionnelle en annulation des contrats signés entre parties a été tranchée par le jugement n° 31/2016 du 16 février 2016. Les juges de première instance l'ont déclarée recevable, au motif qu'elle tend à faire échec à la demande principale.

Le jugement du 24 février 2015 quant à lui n'a pris en considération que l'argumentation exposée à la base de cette demande reconventionnelle consistant à invoquer des faits autres que ceux exposés par la demanderesse originaire à la base de sa demande. Constatant que les faits à la base du litige ne se trouvent pas établis en cause, les premiers juges ont ordonné une mesure d'instruction par l'audition de témoins.

Le premier moyen d'appel contre le jugement avant dire droit du 24 février 2015 est partant irrecevable.

L'appelante reproche ensuite aux premiers juges d'avoir fait un mauvais choix de la mesure d'instruction pour avoir préféré procéder à l'audition de témoins au lieu de faire droit à sa demande en institution d'une expertise, laquelle aurait constitué, selon l'appelante, une méthode d'investigation plus efficace, neutre et fiable dans une affaire où des questions « techniques » sont litigieuses.

Aux termes de l'article 352 du Nouveau code de procédure civile, « *le juge doit limiter le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux* ».

Ne contestant pas que le choix des premiers juges de procéder à l'audition de témoins ait été moins onéreux et plus simple que l'institution d'une expertise en matière informatique, le moyen d'appel est non fondé.

La Cour estime par ailleurs que le choix des premiers juges était pertinent, dans la mesure où il s'agissait d'établir quelles fonctionnalités le logiciel était censé remplir pour se trouver adapté au marché luxembourgeois et pour répondre aux attentes du client, telles qu'exposées et présentées lors de la présentation dudit logiciel par l'employé **T1**) de IB LUX INFORMATIQUE. Or, seules les personnes ayant assisté à cette présentation sont aptes à en affirmer le contenu.

Le 2^e moyen d'appel contre le jugement avant dire droit no. 47 du 24 février 2015 n'est donc pas fondé.

Quant à l'appel contre le jugement auprès enquêtes n° 431/2016 rendu le 16 février 2016 :

L'appelante reproche aux premiers juges statuant après la tenue des enquêtes de ne pas avoir déclaré irrecevable la demande adverse en annulation du contrat formée par voie de demande reconventionnelle, alors qu'elle estime qu'une telle demande devrait être formée par voie de demande principale.

La Cour constate que les premiers juges ont correctement appliqué les principes régissant la matière. En effet, une demande formulée comme défense au fond opposée à une action en exécution d'une obligation constitue d'un point de vue processuel une exception, mais du point de vue civiliste, cette demande constitue une demande incidente, pouvant être formulée par voie reconventionnelle lorsqu'elle présente un lien suffisant avec la demande principale et tend à y faire échec. En effet, tant la demande en annulation des contrats pour erreur ou pour dol, que la demande en résolution des contrats peut être présentée devant les juges du fond par voie d'action ou par voie d'exception pour faire obstacle aux prétentions du cocontractant (Recueil Dalloz 1987, Chronique p. 67 et ss. L'exception de nullité en droit privé ; Jurisclasseur Civil, articles 1304 à 1314, fasc. 40, n°97 ; Jurisclasseur Civil, articles 1184, fasc. 10, n°45).

Le moyen d'appel est partant non fondé.

1) Quant au principe de la facture acceptée :

L'appelante fait valoir que, contrairement à ce que les premiers juges ont retenu, la théorie de la facture acceptée serait applicable en l'espèce, au motif que d'une part, l'intimée n'aurait jamais contesté les factures lui envoyées, les courriels invoqués attestant tout au plus d'un « *mécontentement général* » qui s'expliquerait par un défaut d'aptitude à manier correctement l'outil informatique pour avoir omis de participer aux formations proposées, que d'autre part, les prétendues contestations de l'intimée dateraient des 10 avril et 15 mai 2013, alors que les factures datent du 26 février 2013, que partant à supposer qu'il s'agisse de véritables contestations, elles seraient tardives. Elle invoque encore que les fiches de travail auraient toutes été signées par l'intimée, de sorte que les factures « *prestations* » (VAD 3022, VAD 30023 et VAD 30035) ne sauraient être remises en doute.

En ce qui concerne l'exposé des règles régissant le principe de la facture acceptée, il est renvoyé aux développements des premiers juges qui en ont fait un exact exposé. Il convient de préciser en outre que la charge de la preuve d'avoir protesté en temps utile et en des termes circonstanciés contre les factures incombe à FMV & PARTNERS. A supposer que cette partie ait rapporté cette preuve, il lui incombe de prouver que les griefs qu'elle a formulés dans ses contestations sont réels.

L'appelante conteste l'existence de contestations antérieures circonstanciées ainsi que le fait que les premiers juges sont venus à la conclusion qu'elle aurait accepté, postérieurement à l'émission des factures litigieuses, de remédier aux problèmes énoncés par l'intimée.

En l'occurrence, les factures litigieuses ont été émises les 26 février 2013 et 19 mars 2013. L'intimée a, déjà antérieurement à l'émission des factures du 26 février 2013, soulevé des critiques précises à l'égard de la fonctionnalité du logiciel acquis par courriels des 15 et 19 février 2013 ainsi que par lettre recommandée du 20 février 2013, par lequel elle met l'appelante formellement en demeure de solutionner définitivement les problèmes rapportés, soit les problèmes concrets soulevés aux courriels des 15 et 19 février 2013, à défaut de quoi elle se verra dans l'obligation d'annuler la commande. Suite à l'envoi des factures litigieuses émises en date du 26 février 2013, l'appelante intervient auprès de l'intimée en date du 12 mars 2013 pendant deux heures et demie suivant fiche d'intervention n°006342, ce qui donne lieu à l'émission de la facture VAD 30035 du 19 mars 2013. Par courriel du 26 mars 2013 (pièce 5 de l'intimée) **T1**), coordinateur Admin Consult auprès de l'appelante, propose encore à l'intimée de remédier à ses critiques par le biais d'une formation concernant le programme informatique SQL, lequel constituerait « *une sorte de langage qu'il faut maîtriser. Ce n'est pas à proprement parler 'user friendly'* ». Par courrier recommandé du 10 avril 2013, l'intimée informe l'appelante de son souhait de ne pas « poursuivre l'expérience » et elle invite l'appelante à rédiger « *des notes de crédit pour annuler l'ensemble des factures émises* ». Par courrier recommandé du 15 mai 2013, l'intimée réclame encore l'émission de notes de crédit relatives aux factures contestées (à savoir les factures VAD 30019, VAD 30020 et VAD 30021), tout en proposant dans un geste de conciliation d'honorer les factures de prestations (VAD 30022, VAD 30023 et VAD 30035) dès réception des notes de crédit réclamées.

A l'instar des juges de première instance, la Cour estime que l'attitude de l'appelante dénote incontestablement de sa volonté d'accéder encore postérieurement à l'émission des six factures aux critiques et doléances de l'intimée, de sorte que le courrier de contestation du 10 avril 2013, émis deux semaines après l'acceptation par l'appelante de la nécessité

d'intervenir encore auprès de l'intimée pour solutionner des problèmes posés par le logiciel Admin Consult, courrier réitéré par courrier du 15 mai 2013, n'est pas tardif. Par ailleurs, la présomption simple d'acceptation par l'intimée des factures litigieuses se trouve renversée par des éléments contraires en fait à une telle présomption, à savoir l'attitude et le comportement de l'appelante. En effet, ces éléments de fait ne peuvent s'expliquer que par une renonciation tacite au droit prétendument abdiqué et partant par l'abandon de la prérogative considérée. Il s'ensuit qu'en raison des circonstances de l'espèce, la théorie de la facture acceptée ne saurait s'appliquer aux factures litigieuses.

La Cour relève encore à cet égard et contrairement à l'argumentation de l'appelante soutenant que la théorie de la facture acceptée devrait s'appliquer en tout état de cause aux trois factures « prestations » (VAD 3022, VAD 30023 et VAD 30035), dont l'intimée aurait expressément proposé le paiement par courrier du 15 mai 2013, que le paiement de ces trois factures a été proposé sous la condition de l'annulation des trois factures précédentes ayant trait à l'acquisition de la licence d'utilisation du logiciel Admin Consult et aux contrats d'assistance, de maintenance et de mise à jour. L'appelante ayant refusé d'établir les notes de crédit sollicitées, la condition à laquelle cette proposition de règlement était soumise n'est pas remplie et la proposition est nulle. Si dès lors aux termes du courrier du 15 mai 2013, et dans un geste de conciliation, l'intimée a reconnu la réalité des prestations facturées (dont la plupart des fiches de travail ont été signées par elle), cette reconnaissance faite uniquement dans un esprit de conciliation n'emporte pas reconnaissance de l'utilité de ces mêmes prestations, alors que des prestations effectuées en vue de l'efficacité d'un logiciel qui est qualifié en fin de compte comme étant inutilisable par l'intimée sont de même inutiles pour celle-ci, et partant nécessairement contestées quant à leur efficacité. Les factures « prestations » ne sauraient dès lors être considérées comme étant acceptées par l'intimée.

2) Quant à la demande reconventionnelle en annulation des contrats :

Les premiers juges ayant déclaré nul pour cause d'erreur sur la substance les contrats signés par FMV & PARTNERS, cette dernière demande encore à les voir déclarer nul pour dol.

Il résulte des développements précédents que, contrairement à l'argumentation de l'appelante, la demande reconventionnelle de FMV & PARTNERS en nullité des contrats signés entre parties est recevable.

Aux termes de l'article 1109 du code civil : « *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol* ».

a) quant au dol :

L'appelante conclut d'abord à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande adverse en annulation du contrat pour dol.

L'intimée conclut à la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle en annulation pour dol du contrat d'acquisition de la licence du logiciel Admin Consult, au motif qu'il résulterait des enquêtes qu'**T1**) lui a fait croire que d'une part, le logiciel proposé était d'ores et déjà adapté au marché luxembourgeois, que d'autre part, il contenait les fonctionnalités exigées par l'intimée et que finalement il était déjà utilisé par une trentaine de fiduciaires luxembourgeois.

Aux termes de l'article 1116 du code civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Les manœuvres dolosives doivent avoir été motivées non pas par l'intention de causer un préjudice au cocontractant, mais par celle de le tromper, en suscitant l'erreur ou en profitant de celle-ci. Il faut, par ailleurs, que l'erreur provoquée par les manœuvres dolosives ait été déterminante pour le cocontractant, c'est-à-dire que sans elle, il n'aurait pas contracté, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait porté sur la substance de la chose, le dol pouvant être sanctionné alors même qu'il n'a entraîné qu'une erreur sur la valeur ou sur les motifs, voire sur une qualité non substantielle. Le caractère déterminant du dol implique une tromperie antérieure ou concomitante à la formation du contrat et doit être apprécié in concreto. On recherchera si, compte tenu de son âge, de son instruction, de son intelligence, de sa compétence professionnelle, la victime du dol a été effectivement trompée (cf. Droit Civil, Les obligations, Terré-Simler-Lequette, Précis Dalloz, 5e édition, p.183, no 230).

Il appartient au cocontractant qui prétend que son consentement a été vicié de démontrer qu'il a été victime de manœuvres l'ayant déterminé à s'engager. Le terme « manœuvres » étant interprété extensivement par la jurisprudence, des mensonges sont assimilés à de telles manœuvres (Jurisclasseur civil, art.1116, fasc. unique : contrats et obligations - définitions, n°12).

En l'espèce, le déroulement exact des faits ayant conduit l'intimée à passer commande est contesté entre parties. Cependant, il est constant en cause pour ne pas être autrement contesté que suite à une présentation générale du logiciel à plusieurs fiduciaires luxembourgeoises dans un hôtel à Luxembourg, **T2**), administrateur délégué de FMV & PARTNERS, ainsi que le responsable informatique de l'appelante, **T3**), ont bénéficié d'une première réunion de présentation concrète du logiciel début janvier 2013 dans les bureaux de IB LUX INFORMATIQUE en Belgique.

Selon les déclarations concordantes des deux témoins **T3**) et **T1**) c'est lors de cette première réunion que l'entièreté du programme Admin Consult a été expliquée par l'appelante et que l'intimée a de son côté fait part à l'appelante des besoins spécifiques en ce qui concerne le suivi des clients de la fiduciaire au Luxembourg ainsi que des prestations comptables effectuées pour leur compte et qu'un balayage complet du logiciel a été effectué. Selon le témoin **T4**), ces explications par l'appelante et indications de besoins spécifiques par le client n'ont été données que lors de la première présentation du logiciel aux salariés de l'intimée. Peu après la décision a été prise par l'intimée de passer commande de la licence d'utilisation et les contrats ont été signés le 30 janvier 2013. L'installation physique du logiciel s'est faite à travers le site internet de Syneton, créateur du logiciel, auquel les installateurs de l'appelante ont accès.

Suite à cette installation, une nouvelle réunion d'information des salariés de l'intimée a eu lieu. Il convient de relever que le devis accepté par l'intimée prévoyait sous la rubrique « *prestations* » une estimation évaluée à « +/- 5 *demi-journées* », prestations qui devaient consister, selon le témoin **T1**), en la formation des salariés au langage SQL. Une troisième réunion au cours de laquelle devrait être tenue une deuxième formation des salariés fut cependant annulée par FMV & PARTNERS et aucune autre formation n'a plus été prévue par la suite.

Il résulte dès lors des éléments précédents, concernant les deux premiers reproches, qu'aucune manœuvre dolosive ne saurait être retenue dans le chef de IB LUX INFORMATIQUE, alors que d'une part, il est établi en cause que l'intégralité des fonctionnalités du logiciel a été présentée et les besoins spécifiques du client ont été déterminés et que d'autre part, une formation spécialisée a été recommandée et prévue dès avant la passation de la commande. Par ailleurs, aucune manœuvre dolosive ne saurait être retenue dans le chef de IB LUX INFORMATIQUE en ce qui concerne le troisième reproche, une telle affirmation ne dépassant pas le cadre de la catégorie du *dolus bonus* habituellement admis à titre de pratiques commerciales et étant par ailleurs parfaitement vérifiable par un acteur du secteur concerné au titre de son obligation de se renseigner en tant que client potentiel.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée la demande reconventionnelle en annulation des contrats du chef de dol.

b) quant à l'erreur :

L'appelante critique ensuite le jugement entrepris du 16 février 2016 pour avoir retenu comme établi sur base des dépositions des témoins entendus lors des enquêtes que le logiciel Admin Consult ne correspond pas aux attentes du client en tant que fiduciaire et qu'il est inadapté au marché luxembourgeois, de sorte que les contrats d'acquisition et de maintenance sont à annuler pour erreur sur la substance de la chose. Soutenant que les témoins entendus seraient contraires dans leurs déclarations, de sorte que celles-ci se neutralisent mutuellement, les premiers juges auraient dû conclure à l'absence de preuve des faits invoqués et débouter l'intimée de sa demande reconventionnelle. Elle conclut partant à la réformation du jugement en ce qu'il a prononcé l'annulation des contrats litigieux en raison du consentement vicié de l'intimée et à la condamnation de cette dernière à lui payer la somme de 13.860,20 euros.

L'intimée conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris sur ce point.

Il faut rappeler que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet (art.1110 du code civil).

L'erreur sur les qualités substantielles est traditionnellement définie comme la croyance erronée en une qualité de l'objet du contrat, qualité en fait inexistante. L'erreur sur une qualité substantielle réside dans l'absence d'une qualité attendue ou promise. Elle est normalement appréciée in concreto, c'est-à-dire par rapport à la psychologie de la victime de l'erreur, mais il est encore admis que le fait que la qualité défailante est habituellement substantielle in abstracto, c'est que dans l'opinion publique commune elle est considérée comme substantielle, peut constituer un indice faisant présumer qu'elle a aussi été substantielle pour l'errans (Cour d'appel 27 janvier 1999, numéro du rôle 21159).

La charge de la preuve de l'erreur pèse naturellement sur l'errans, demandeur en nullité. L'erreur est un fait juridique qui peut être établi par tous moyens.

Quant à l'objet de la preuve, celui-ci est double, voire triple. Le demandeur doit tout d'abord démontrer la réalité de son erreur. Cette première démonstration est elle-même double puisqu'elle oblige à établir, d'une part, que le consentement a été donné dans une certaine croyance et, d'autre part, que cette croyance était contraire à la réalité. La victime de l'erreur doit ensuite prouver que celle-ci avait un objet tel que la nullité soit encourue. Spécialement, il lui appartient d'établir que la méprise a porté sur une qualité substantielle de la chose. Le demandeur doit enfin établir que son erreur a eu un caractère déterminant. Ce troisième élément se confond le plus souvent avec le précédent (Jurisclasseur, code civil, Art.1110, n°80, 81 et 82).

L'erreur sur une qualité substantielle de la chose dans laquelle a versé un contractant, soit spontanément, soit même à la suite de manœuvres dolosives du cocontractant, n'est une cause de nullité du contrat que si cette erreur n'était pas facilement décelable. Si le contractant a, au contraire, disposé des moyens et du temps nécessaire pour déceler l'erreur, mais que par légèreté ou négligence il n'a pas procédé à certaines vérifications élémentaires, l'erreur dans laquelle il a versé est inexcusable, alors qu'un homme normalement raisonnable et avisé ne se serait pas exposé à la commettre. L'erreur inexcusable constitue une faute dont celui qui y a versé conserve les risques et qui s'oppose à l'annulation du contrat (cf. Cour 16 juin 1970, Pas. 21, p. 362).

Il appartient dès lors à FMV & PARTNERS de rapporter en cause l'existence de son erreur portant sur une qualité substantielle de la chose.

A cet effet, elle se base sur les déclarations des témoins entendus, tout en sollicitant à ce que les déclarations du témoin **T3**) soient écartées des débats pour être dépourvues de toute crédibilité alors qu'elles se trouvent en totale contradiction avec l'attestation testimoniale dressée par ce même témoin ainsi qu'avec les déclarations des autres témoins. Elle sollicite de même à voir écarter les déclarations du témoin **T1**) pour être dépourvues de toute crédibilité alors qu'elles se trouvent en contradiction avec les déclarations des autres témoins entendus et des pièces du dossier.

1) concernant la crédibilité des témoins **T3**) et **T1**):

Les juges conservent un pouvoir d'appréciation souverain de la force probante des témoignages produits devant eux afin de décider si ceux-ci sont de nature à leur permettre de se forger une conviction, respectivement ils apprécient librement le degré de crédibilité et la sincérité d'un témoin.

L'idée sous-jacente est celle qu'il faut écarter les témoignages qui émanent de personnes partiales ou manquent de l'objectivité requise pour pouvoir accorder pleine foi à leurs dépositions. Ce manque d'impartialité doit résulter des éléments objectifs du dossier (Thierry HOSCHEIT, chronique de droit judiciaire privé : les témoins, Pas.32, p.19).

FMV & PARTNERS invoque que les déclarations du témoin **T3**) recueillies lors des enquêtes du 2 avril 2015 devraient être écartées des débats, alors qu'entre l'attestation testimoniale écrite et la tenue des enquêtes, ce témoin a fait l'objet d'un licenciement pour faute grave et qu'elles dénotent en partie d'une intention réelle de lui nuire. Elle soulève trois incohérences dans les déclarations de ce témoin.

En l'occurrence, la Cour relève d'emblée que la déposition du témoin **T3**) a été faite sous la foi du serment et n'a pas fait l'objet d'une plainte pénale introduite par l'intimée. Par ailleurs, seule la première incohérence soulevée par l'intimée concerne directement les faits litigieux, les deux autres étant à apprécier dans le contexte du licenciement pour faute grave. Or, cette prétendue première incohérence n'en est peut-être pas une alors qu'en ce qui concerne la première phrase citée (*« il me semble qu'une réunion d'information a eu lieu avant l'installation du logiciel, mais en tout cas je n'y étais pas présent »*) la réunion d'information visée est celle lors de laquelle une première présentation du logiciel a été donnée aux salariés de l'intimée et que la deuxième phrase citée (*« je suis formel pour dire que le logiciel présenté lors de la réunion d'information est conforme à celui qui a été installé »*) concerne peut-être la réunion d'information qui s'est déroulée en Belgique. Le contexte exact de ces « réunions d'information » n'étant pas précisé, il y a tout au plus lieu de retenir que la déposition du témoin manque de précision quant à la situation dans le temps des faits relatés.

Il n'existe dès lors pas d'éléments objectifs dans le dossier permettant d'écarter la déclaration du témoin **T3**).

FMV & PARTNERS invoque encore que les déclarations du témoin **T1**) recueillies lors de la contre-enquête du 4 juin 2015 devraient être écartées des débats, pour être dépourvues de toute crédibilité alors qu'elles se trouvent en contradiction avec les déclarations des autres témoins entendus et des pièces du dossier. Elle tient à préciser que ce témoin a assuré à lui seul tant la commercialisation et la présentation du logiciel que les formations, de sorte qu'il aurait *« tout intérêt à détourner la vérité afin de tenter de sauver la face et de cacher ses manquements professionnels vis-à-vis de son employeur »*. Elle leur dénie ensuite toute crédibilité en raison du seul fait que d'autres témoins relatent une autre version des faits.

Les contradictions entre les différentes versions des témoins ne permettent pas d'accorder plus de crédibilité à l'un des témoins plutôt qu'à un autre, aucun élément objectif du dossier ne permet d'écarter la déclaration du témoin **T1**) des débats.

2) concernant le résultat de la mesure d'instruction :

La Cour tient à relever d'emblée qu'aux termes de l'acte d'appel, l'appelante demande acte qu'elle maintient en instance d'appel toutes ses conclusions de première instance et se permet d'y renvoyer. Elle se réserve encore le droit de reprendre ces conclusions dans le cadre d'un corps de conclusions ultérieur. Par conclusions du 2 novembre 2016, l'appelante affirme « *réitérer ses conclusions du 14 juillet 2015, qui sont de la teneur suivante* : », et suivent les pages 6 à 16 des conclusions précitées. Il en est de même de l'intimée qui déclare reprendre le contenu de ses conclusions du 21 septembre 2015 produites en première instance. La Cour constate que ces deux corps de conclusions mentionnent des dépositions de témoins autres que ceux dont les déclarations sont versées au dossier, soit sous la forme de procès-verbaux d'audition de témoins, soit sous la forme d'attestations testimoniales. Si tant le jugement entrepris que les conclusions de l'appelante s'y rapportent, en revanche, la Cour se trouve dans l'impossibilité de prendre en considération les déclarations des témoins **T5**) et **T6**) à défaut de production de ces déclarations en instance d'appel. Seuls les procès-verbaux d'audition des témoins **T4**), **T3**) et **T1**) ainsi que les attestations testimoniales de **T7**), **T4**) et **T3**) sont soumis à l'appréciation de la Cour.

L'intimée soutient que, contrairement à la description du logiciel faite par l'appelante, le logiciel Admin Consult ne présente pas toutes les fonctionnalités requises pour être adapté au marché luxembourgeois des fiduciaires.

En l'occurrence, quatre éléments ont été plus particulièrement critiqués pour avoir constitué pour l'intimée une qualité substantielle de la chose vendue et dont il se serait avéré qu'ils font défaut. Ceux-ci sont liés au fonctionnement du logiciel, aux contacts et aux administrations préenregistrées, à la fonction helpdesk et au système des tickets ainsi qu'aux fichiers croisés.

• le fonctionnement :

Il y a lieu de préciser que le vendeur d'un système informatique est tenu en tant que vendeur professionnel d'une obligation de renseignement, de conseil, d'information et d'assistance technique envers son client. Le

système informatique vendu doit correspondre à l'usage pour lequel il a été acquis, d'où l'obligation pour le vendeur de se renseigner utilement et complètement sur l'usage que le client entend faire de l'installation et de le conseiller et de l'assister techniquement.

La livraison d'un système informatique comprend son installation, c'est-à-dire les opérations de mise en route nécessaires pour rendre le système opérationnel. Il est considéré comme normal qu'un système informatique connaisse des pannes pendant une période d'adaptation et de rodage si ces pannes restent dans les normes raisonnables, des ajustements s'avérant souvent nécessaires pendant un temps plus ou moins long. Au-delà de pannes considérées comme normales, la responsabilité du vendeur du logiciel peut être engagée.

Le témoin **T4)** déclare qu'à son avis, « *le logiciel était en état de fonctionnement* ». Le témoin **T3)** fait état que « *durant la première formation des salariés, il a eu quelques problèmes de connexion, c'est-à-dire que le poste ordinateur utilisé perdait sa connexion avec le logiciel, ce qui a perturbé la formation. Il s'agissait de problèmes de mise à jour d'une base de données de connexion ainsi que de la connexion au WIFI, donc de problèmes de software et de hardware. Afin de résoudre le problème de hardware, un routeur WIFI plus puissant a été installé. (...) Un informaticien de la société SYNETON (développeur de programmes) est intervenu rapidement pour régler le problème de mise à jour* ». Le témoin précise qu'« **T1)** et la société SYNETON ont toujours réagi rapidement aux différents problèmes rencontrés ». Il déclare avoir eu connaissance du problème de connexion ainsi que du problème lié à la mise à jour du logiciel, mais qu'il ne se rappelle pas d'autres incidents.

Dans la mesure où il a pu être rapidement remédié aux pannes relatives au fonctionnement du logiciel, aucun dysfonctionnement du logiciel dépassant le cadre d'une panne normale ne se trouve rapporté en cause, de sorte qu'il y a lieu de retenir que cet élément, constituant indubitablement une qualité essentielle d'un logiciel, ne fait cependant pas défaut.

- les contacts et administrations préenregistrées :

Selon le témoin **T4)**, **T1)** aurait déclaré lors de la présentation du logiciel que ce dernier était utilisé par une trentaine de fiduciaires au Luxembourg. Le témoin précise que cette affirmation lui a permis de déduire que les besoins de l'intimée étaient compris.

Il résulte de l'attestation testimoniale de **T7)** que « *Admin Consult s'avère être un logiciel inutilisable par les juridictions luxembourgeoises ou*

autre que belge faute d'incohérence au niveau même des institutions renseignées par défaut (ex. TVA, Ministère des Classes Moyennes...) ». Une affirmation similaire se trouve énoncée dans l'attestation testimoniale dressée par T4).

Le témoin T1) déclare que « lors de l'installation du logiciel, nous nous sommes aperçus que la version installée était la version belge. Ce problème était résolu le jour même alors que nous avons installé la version luxembourgeoise. Par contre, la base de données comprenait toujours les adresses des administrations belges et non les luxembourgeoises, néanmoins le rajout d'adresses se fait très facilement. Je tiens également à préciser qu'à aucun moment il n'a été dit que le logiciel serait fourni avec les adresses et contacts des administrations luxembourgeoises. Il appartient au client de créer ses propres contacts/administrations avec les adresses correspondantes. (..) J'ai expliqué aux salariés de la société FMV & PARTNERS comment ajouter un contact ou une administration ».

La Cour retient dès lors que l'intimée a rapporté la preuve que le critère « être adapté au marché luxembourgeois des fiduciaires » impliquait pour elle nécessairement le pré-enregistrement des contacts et administrations luxembourgeoises dès l'installation du logiciel, peu importe que par ailleurs le logiciel est apte à être configuré en ce sens.

L'erreur sur une qualité substantielle de la chose dans laquelle a versé un contractant n'est une cause de nullité du contrat que si cette erreur n'était pas facilement décelable. Si un contractant a, au contraire, disposé des moyens et du temps nécessaire pour déceler l'erreur, mais que par légèreté ou négligence, il n'a pas procédé à certaines vérifications élémentaires, l'erreur dans laquelle il a versé est inexcusable, alors qu'un homme normalement raisonnable et avisé ne se serait pas exposé à la commettre. L'appréciation se fait à cet égard in concreto en tenant compte des aptitudes personnelles de l'errans. La qualité de profane ne suffit pas à rendre l'erreur excusable.

Cependant, force est de constater qu'en l'espèce, l'intimée en tant qu'acqureur d'un logiciel censé améliorer les performances informatiques de la société par rapport au logiciel d'ores et déjà utilisé, a fait preuve d'une négligence inexcusable en ne s'informant pas au sujet de l'existence d'onglets préfigurés concernant une qualité pour elle déterminante du nouveau logiciel, alors qu'elle a bénéficié de deux présentations du logiciel, l'une en présence de son informaticien, l'autre en présence de tous les salariés de l'entreprise, de sorte qu'il lui aurait été facile de s'enquérir sur l'existence de cet élément auquel elle accorde une telle importance, notamment en raison de l'utilisation d'ores et déjà par elle d'un autre

logiciel qu'il s'agissait de remplacer en vue d'une amélioration au niveau informatique de l'entreprise.

Il en découle que l'intimée a certes rapporté la preuve du défaut de cet élément essentiel pour elle dans la détermination de son consentement à acquérir le logiciel en question, mais que cette erreur est à qualifier d'inexcusable dans le chef de l'intimée.

- la fonction helpdesk et le système des tickets :

Le témoin **T4)** déclare ne « *pas être au courant de l'existence d'un système de tickets dans le cadre de la Helpline* ». Le témoin **T1)** déclare que « le système de tickets a été mis au point par la société SYNETON » et qu' « *il ne fonctionne qu'en Belgique. Pour le Luxembourg, c'est la société I.B. LUX qui s'occupe des mises à jour et des supports/help desk. Tout se passe par voie téléphonique ou par courriel* ».

La Cour ne disposant pas d'autres témoignages à ce sujet, elle se doit de retenir que l'intimée reste en défaut de rapporter en cause le fait d'avoir attribué à cet élément une qualité essentielle ainsi que le défaut de cette qualité affectant le logiciel en question.

- les fichiers croisés :

Le témoin **T4)** déclare d'une part, que lors d'une réunion de démonstration du logiciel, **T1)** s'est vu adresser des questions précises concernant la possibilité d'extraire des données de la base de données du logiciel afin de pouvoir répondre aux exigences légales anti-blanchiment et qu'il a répondu que l'extraction de données était faisable sous forme de différents fichiers et ce au travers de « *requêtes* ». Le témoin affirme avoir expliqué à **T1)** la façon dont fonctionnait l'entreprise, qu'il fallait pouvoir créer des fichiers « *personne morale/personne physique* » ainsi que renseigner les liens entre elles, ainsi que tous les flux financiers et autres informations nécessaires dans le cadre de la lutte anti-blanchiment. Il a également été question de l'encodage du temps que chaque comptable passait à travailler sur chaque dossier. Au sujet de toutes ces questions, **T1)** aurait affirmé que l'extraction de ces données était possible et facile. Ce même témoin déclare d'autre part, que lors de l'utilisation du logiciel, elle a rencontré des difficultés pour extraire plus de deux ou trois informations à la fois concernant un client. Or, les fiches standardisées utilisées par l'entreprise afin de répondre aux critères anti-blanchiment comprenaient cependant une trentaine d'informations. Le témoin précise encore que lors d'une formation donnée par **T1)**, le problème des « *requêtes* » a été discuté et que ce dernier a essayé de faire une requête afin d'extraire un nombre de

données plus restreint que celui que l'entreprise utilise d'habitude, mais qu'il n'a pas réussi en se déclarant incompetent pour le faire.

Le témoin **T1**) déclare que l'entreprise voulait extraire des rapports spécifiques ayant trait à la procédure KYC et qu'elle voulait imprimer dans un document unique tous les onglets concernant un client. Le témoin est formel pour dire qu'à aucun moment, la société FMV & PARTNERS ne l'a informé qu'il fallait pouvoir extraire toutes les données dans un seul document. Si cette dernière affirmation se trouve certes contredite par le courriel du 28 mars 2013 lui adressé par **T4**), il y a lieu de relever que cette demande est formulée après la passation de la commande.

Le témoin **T1**) ajoute par ailleurs que cette demande était réalisable, mais qu'il fallait créer un nouveau modèle de documents « *publi-postage* ». Il précise que le logiciel Admin Consult est toujours livré sans document modèle et qu'il appartient au client à travers des différents tags disponibles de créer les modèles qu'il souhaite utiliser. Le travail du témoin consisterait « *à expliquer au client comment fonctionne ce système de tags. (...) A travers cette méthode, il est possible d'avoir des rapports qui concernent une seule société mais qui comportent toutes ses informations* ». Le témoin ajoute encore que « *des rapports peuvent être constitués selon une deuxième méthode, à savoir à travers une requête SQL. Pour cette méthode, il faut connaître le langage de programmation SQL. La requête SQL sert à faire des rapports qui concernent différents clients/tables simultanément. Pour ces requêtes, soit le client a un informaticien qui lui programme les requêtes, soit il passe par la société IB LUX INFORMATIQUE qui procède à la programmation des différentes requêtes* ».

Le témoin précise encore que « pour la mise en œuvre complète du logiciel Admin Consult, il faut au moins 5 à 10 demi-journées de formation. Dans le cas de FMV & PARTNERS, je n'ai fait que 2 demi-journées de formation et donc les salariés ne pouvaient pas être en mesure d'extraire des données ». Il tient à préciser que FMV & PARTNERS était au courant de la nécessité d'une telle formation et était d'accord pour prendre en charge les honoraires y relatifs. Il confirme avoir dit à **T2**) et aux salariés de FMV & PARTNERS que le logiciel Admin Consult était intuitif et *user friendly*, mais il précise que tel aurait été le cas pour l'utilisateur final.

La Cour retient sur base de ces dépositions que la faisabilité de fichiers croisés constituait pour l'intimée une qualité essentielle du logiciel qu'elle souhaitait acquérir.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate que les dépositions des témoins concernant l'existence ou le défaut de la faisabilité de fichiers

croisés se contredisent et qu'il appartient dès lors au juge de décider quels sont les témoignages qui emportent sa conviction.

Cependant, et contrairement aux premiers juges, la Cour estime qu'en présence de deux témoignages émanant de personnes se trouvant chacune dans un lien de subordination avec le bénéficiaire respectif du témoignage, il n'existe aucun critère objectif permettant d'accorder plus de crédibilité à l'un plutôt qu'à l'autre des témoins. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que ces dépositions contradictoires se neutralisent mutuellement, de sorte que l'intimée n'a pas rapporté la preuve que cet élément, représentant pour elle une qualité essentielle du logiciel ayant déterminé son consentement à acquérir le logiciel en question, fait défaut.

A défaut de preuve de l'erreur sur la qualité substantielle, la demande reconventionnelle de l'intimée en annulation des contrats signés le 30 janvier 2013 est à rejeter.

En conséquence, il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de déclarer l'appel fondé.

3) Quant à l'appel incident concernant la demande en dommages-intérêts :

FMV & PARTNERS demande, par réformation du jugement entrepris, la condamnation de l'appelante à lui payer la somme de 10.000.- euros à titre de dommage matériel et moral, sinon toute autre somme même supérieure à fixer *ex aequo et bono* par la Cour, en raison des tracas et perturbations ainsi que de la perte de temps engendrée par l'installation du logiciel litigieux.

La Cour se réfère aux développements précédents dont il résulte que suite à la livraison et à l'installation d'un système informatique, des opérations de mise en route sont nécessaires pour rendre le système opérationnel et que pendant une période d'adaptation et de rodage, il est considéré comme normal qu'un système informatique connaisse des pannes, si ces pannes restent dans les normes raisonnables, des ajustements s'avérant souvent nécessaires pendant un laps de temps plus ou moins long. Au cours de cette période de rodage, les parties sont tenues par un devoir de collaboration.

En l'occurrence, les parties avaient contractuellement convenu que l'appelante sera chargée à former les salariés de l'intimée pendant environ cinq demi-journées. Or, après la tenue de deux formations continues, l'intimée a rompu toute collaboration. Sa demande reconventionnelle en

dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral n'est dès lors pas justifiée.

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de déclarer l'appel principal fondé et, par réformation du jugement entrepris, de condamner FMV & PARTNERS à payer à IB LUX INFORMATIQUE la somme de 13.860,20 euros.

La demande tendant à faire appliquer sur cette somme des intérêts au taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 7% à partir du trentième jour des factures réclamées ne se trouvant pas autrement contestée, il y a lieu d'y faire droit. Il y a encore lieu de faire droit à la demande à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement non compris dans les dépens répétibles sur base de l'article 5 (1) la loi du 18 avril 2004 relative au délais de paiement et aux intérêts de retard, telle que modifiée, à concurrence de 40.- euros, l'appelante ne justifiant pas de frais dépassant le prédit montant en application de l'article 5.(3) de la prédite loi.

4) Les demandes en indemnité de procédure :

L'appelante demande à la Cour de la décharger de la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article 240 du NCPC et elle requiert une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Eu égard au sort réservé à son appel et de la réformation du jugement entrepris qui s'en suit, il y a lieu de décharger l'appelante de la condamnation prononcée à son encontre en première instance. Comme il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a dû exposer tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de lui accorder la somme de 1.000.- euros pour la première instance et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel.

La demande de l'intimée sur base de l'article 240 du NCPC tendant à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.500.- euros requiert le rejet au vu du sort réservé à l'appel de la société IB LUX INFORMATIQUE.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

reçoit les appels, principaux et incident, en la pure forme ;

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. recevable en la forme;

la dit non fondée ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal contre le jugement du 24 février 2015 non fondé ;

dit l'appel principal de la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. contre le jugement du 16 février 2016 fondé ;

par réformation du jugement du 16 février 2016 entrepris,

condamne la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. à payer à la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. la somme de 13.860,20 euros, augmentée des intérêts au taux directeur de la Banque Centrale Européenne majoré de 7% à partir du trentième jour de la réception des factures réclamées ;

condamne la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. à payer à la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. le montant de 40.- euros à titre de frais de recouvrement ;

décharge la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. de la condamnation prononcée à son encontre en première instance sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. à payer à la société anonyme IB LUX INFORMATIQUE S.A. à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC le montant de 1.000.- euros pour la première instance et de 1.500.- euros pour l'instance d'appel ;

déboute la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme FMV & PARTNERS S.A. aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Jean-Paul

NOESEN, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.