

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 mars 2018

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 219 F-D

Pourvoi n° C 16-26.907

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Suez RV Trading France, anciennement société C... , société par actions simplifiée, dont le siège est [...]

contre l'arrêt rendu le 23 septembre 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 11), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société X... et associés, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], représentée par M. Fabien X..., en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Sorepla industrie,

2°/ à la Société de recyclage de matières plastiques (Sorepla industrie), société anonyme, dont le siège est [...]

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 23 janvier 2018, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Fontaine, conseiller rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Fontaine, conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Suez RV Trading France, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Sorepla industrie et de M. X..., ès qualités, l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 29 septembre 2015, pourvoi n° 14-19.795), que le 27 janvier 2006 la société Sorepla industrie (la société Sorepla) a conclu avec la société C... (la société Sita) un contrat cadre de reprise de matières plastiques usagées, prêtes à être recyclées, d'une durée d'exécution de six ans ; qu'après diverses difficultés d'exécution survenues en 2008, les parties sont convenues, le 27 janvier 2009, de mettre en place un règlement échelonné des sommes facturées par la société Sita en 2008 et de suspendre pendant six mois les livraisons pour permettre l'écoulement des tonnages supplémentaires livrés en 2008 ; que le 25 mai 2009, la société Sita a informé la société Sorepla qu'elle procédait à compter de cette date à la résiliation anticipée du contrat cadre ; que la société Sorepla l'a assignée en indemnisation des préjudices résultant de cette rupture ; qu'après l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, M. X... a été désigné commissaire à l'exécution du plan de continuation de la société Sorepla ;

Sur le premier moyen, pris en ses sept premières branches, le deuxième moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches, et le troisième moyen, pris en ses quatre premières branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 1147 et 1151 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que pour condamner la société Sita à payer à la société Sorepla une certaine somme au titre des surcoûts d'approvisionnement, l'arrêt, après avoir énoncé que celle-ci invoque une perte de marge tenant à la nécessité de s'approvisionner en matières premières dans des conditions défavorables par rapport à celles prévues au contrat, relève d'abord qu'elle était fondée à escompter recevoir de la société Sita un certain tonnage au titre de la période restant à courir du contrat cadre de juillet 2009 à janvier 2012, ensuite, que la société Sorepla produit la liste de ses fournisseurs pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011, et, enfin, retient le surcoût de 106 euros par tonne invoqué par celle-ci ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans vérifier, comme cela lui était demandé, si la société Sorepla avait effectivement acquis auprès de ces autres distributeurs les tonnages qu'elle n'avait pu obtenir de la société Sita, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

Attendu que pour condamner la société Sita à payer à la société Sorepla une certaine somme au titre du gain manqué, l'arrêt énumère les quantités et le chiffre d'affaires annuel correspondant à la production vendue de 2006 à 2011, puis retient que la société Sorepla est fondée à obtenir une indemnisation correspondant à la perte de marge brute par rapport au chiffre d'affaires moyen réalisé, avant la résiliation, en 2006, 2007 et 2008, soit $3,2 \% \times 23.403.000$ euros ($19.977.000 + 24.883.000 + 25.349.000 / 3$) = 748.896 euros, soit pour 31 mois, 1.934.648 euros ;

Qu'en statuant ainsi, tout en se référant à la production vendue, alors que ces trois chiffres d'affaires annuels mentionnés dans le rapport d'expertise correspondaient à la production globale de la société Sorepla, incluant les prestations de services fournies à des tiers, et pas seulement à la production vendue, la cour d'appel, qui a dénaturé le rapport d'expertise, a violé le principe susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société C... à payer à la société Sorepla industrie la somme de 1 603 294 euros au titre des surcoûts d'approvisionnement, avec intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009, et celle de 1 934 648 euros au titre du gain manqué, l'arrêt rendu le 23 septembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Sorepla industrie aux dépens ;

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

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Suez RV Trading France

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS C... à payer à la SA Sorepla Industrie les sommes de 1.603.294 euros au titre des surcoûts d'approvisionnement, avec intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009, date de l'assignation et 1.934.648 euros au titre du gain manqué ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la résiliation du contrat du 7 janvier 2012, les sociétés C... et Sorepla ont, 27 janvier 2006, conclu un contrat cadre d'une durée de six ans, venant à échéance le 27 janvier 2012, aux termes duquel : - C... s'engageait à livrer sur une période de six ans, soit de 2006 à 2011 inclus, des quantités minimales garanties matières valorisables issues du tri sélectif, pouvant varier de plus ou moins 5 % et être augmentées d'un commun accord, de matières plastiquées, estimées, pour la première année, à 4.000 tonnes et portées, pour les années 2007, 2008, 2009, 2010, à 4.500 tonnes ; - Sorepla s'engageait, quels que soient le cours des polymères, à garantir un prix d'achat, ou de reprise minimum par qualité livrée qui devait être le plus avantageux entre le prix calculé selon une formule définie et celui du cours des polymères ; que, C... ayant résilié ce contrat le 25 mai 2009, Sorepla l'a assignée en indemnisation des préjudices résultant de cette résiliation anticipée ; que les conventions stipulées à durée déterminée doivent s'exécuter jusqu'à leur terme, que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut toutefois justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls ; que C... fait valoir que le motif essentiel de la cessation du contrat était que celui-ci avait pris fin depuis la fin janvier 2009, en raison de l'arrêt de toutes les livraisons à la demande de Sorepla ; que la lettre de résiliation fait état d'une part, du non-respect, par Sorepla, de son engagement financier, d'autre part, de la suspension des livraisons à la demande de Sorepla (pièce n°13 de C...) ; mais que, sur le premier point, C... a reconnu, dans un courrier du 21 juillet 2009, que le motif du non-respect des obligations de paiement était inexact ;

que, sur le second point, s'il a été décidé de suspendre temporairement les livraisons de produits par C... , le temps, pour Sorepla, de régler les sommes qu'elle devait aux termes d'un échelonnement négocié par les cocontractants - échelonnement indiqué par le courriel du 5 mai 2009, - d'une part, la décision de suspension des livraisons est intervenue d'un commun accord entre les parties, ainsi que cela ressort : du courriel de Monsieur A... de C... en date du 5 mai 2010 (pièce Sorepla n° 37 : « En confirmation de nos accords avec Monsieur B... suite à notre rendez-vous d'hier, nous validons l'échéancier suivant : règlement de 40 KE + 9 KE au 12 mai, règlement de 50 KE au 31 mai, règlement du solde de 62 KE au 20 juin. Vous comprendrez que nous ne pouvons accepter aucun report de ces échéances en raison des délais déjà négociés à plusieurs reprises et que tout retard déclencherait une procédure de mise en recouvrement. Nous restons dans l'attente de ces règlements afin de pouvoir reprendre nos livraisons hors contrat. ») ; de la lettre de résiliation de C... du 25 mai 2010 ([nous avons] accepté de stopper très rapidement nos livraisons de bouteilles plastiques sur votre site ») ; - d'autre part, il ne s'est agi, en tout état de cause, que d'une suspension provisoire des livraisons, sans que ne soit, à aucun moment, envisagée une quelconque résiliation du contrat de fourniture ; que la seule mention, portée sur le courriel du 5 mai 2009, d'une "reprise des livraisons hors contrat" est insuffisante à démontrer que la convention était, dès cette date, résiliée, alors qu'elle ne le sera que le 25 mai 2009 ; que Sita ne rapporte, dans ces conditions, la preuve, à la date de la rupture unilatérale du contrat, ni d'une résiliation d'un commun accord entre les parties, ni d'une faute de Sorepla caractérisée et suffisamment grave pour justifier la résiliation anticipée ; que c'est en conséquence à raison que les premiers juges ont retenu que la rupture unilatérale du contrat par Sita était fautive ; que sur l'indemnisation, la rupture fautive d'un contrat à durée déterminée avant le terme contractuel oblige l'auteur de la rupture à indemniser le préjudice résultant pour son cocontractant de cette rupture ; que le cocontractant d'un contrat de prestations de services à durée déterminée est fondé à obtenir une indemnisation correspondant à la perte du volume d'affaires qu'il était en droit d'escompter au titre du contrat de prestations de services à durée déterminée illégitimement rompu avant son terme ; que Sorepla invoque deux ordres de préjudices : d'une part, une perte de marge tenant à la nécessité de s'approvisionner en matières premières dans des conditions défavorables par rapport à celles prévues au contrat, d'autre part, une perte de clientèle et une baisse de sa compétitivité sur le marché ; que sur la perte de marge, sur le surcoût d'approvisionnement, que Sorepla était fondée à escompter recevoir de Sita, au titre de la période restant à courir du contrat cadre - 31 mois (juillet 2009 à janvier 2012) - un tonnage non de 4.500 tonnes - le tonnage contractuel minimum garanti de 4.500 tonnes pouvant être dépassé conformément à l'article 3.4 du contrat et ayant fait l'objet d'un accord des parties - ni de 7.018 tonnes comme le réclame Sorepla - tonnage de la période janvier 2008 à janvier 2009, dont il ne ressort d'aucun élément qu'il avait vocation à être maintenu sur la période postérieure - mais de la moyenne des trois années d'exécution du contrat (27 janvier 2006 - 26 janvier 2007, 27 janvier 2007 - 26 janvier 2008, 27 janvier 2008 - 27 janvier 2009), soit 5.855 tonnes (4.357 tonnes + 6.191 tonnes + 7.018 tonnes / 3) ; que, sur les prix, Sorepla fait état, au vu du rapport de la société Batt Expertise, qui a lui-même pris en compte les évolutions de l'indice Mercuriale, d'une augmentation du prix à la tonne de 96,89 % entre février 2009 et février 2012 pour le PET QO, de 122 % pour le PET Q 4, de 96 % pour le PET Q5, de 112,2 % pour le PET Q6 et de 56,4 % pour le PEHD, éléments que ne discute pas Sita ; que Sorepla produit la liste de ses fournisseurs pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011 ; que Sita ne conteste ni le principe de cette augmentation, ni l'existence d'un surcoût par rapport au prix contractuel ; qu'elle n'oppose aucun élément pertinent aux chiffres communiqués par Sorepla et provenant du rapport de Batt Expertise ; que Sita n'est pas fondée à estimer que le prix moyen/tonne "post Sita" auquel se réfère Sorepla - 285 euros - est incohérent, alors que ce montant est proche du prix de référence moyen 2009 - 2011 de la société Valorplast, présenté par Sita comme plus réaliste - 271 euros (page 32 des conclusions signifiées le 27 mai 2016 par Sita) ; que la Cour retiendra en conséquence le surcoût de 106 euros par tonne invoqué par Sorepla ; que cette dernière est, dans ces conditions, fondée à obtenir, à ce titre, la somme de 620.630 euros (106 euros/tonne x 5.855 tonnes) pour un an, soit, pour 31 mois, la somme totale de 1.603.294 euros ; que sur le gain manqué, Sorepla prétend que, n'ayant pas été en mesure d'acquérir, sur le marché, les volumes non fournis par Sita, elle a connu une baisse de sa production, et que cet élément a entraîné pour elle un gain manqué ; qu'il résulte du rapport Batt Expertise (pièce n°56 communiquée par Sorepla) que : - la production vendue par Sorepla a été de 17.319 tonnes en 2006, 21.626 tonnes en 2007, 22.291 tonnes en 2008, 14.463 tonnes en 2009, 23.400 tonnes en 2010, 27.890 tonnes en 2011, - le chiffre d'affaires de la production vendue s'est élevé à 19.977.000 euros en 2006, 24.883.000 euros en 2007, 25.349.000 euros en 2008, 16.097.000 euros en 2009, 23.542.000 euros en 2010, 27.945.000 euros en 2011 ; - le résultat d'exploitation a baissé 2.504.000 euros en 2009 et de 1.044.000 euros en 2011 ; le taux de marge brute moyen ressortait à 42,3 % sur la période 2007 - 2008 et à 39,1 % sur la période 2010 - 2011 ; qu'il s'en déduit que, concomitamment à la résiliation du contrat cadre Sita, Sorepla a connu, en 2009, une baisse de sa production, de son chiffre d'affaires, de son résultat d'exploitation et de sa marge brute de - 3,2 % ; que ces éléments établissent l'impact de la résiliation du contrat Sipa ; que la perte

d'exploitation subie par suite de la résiliation fautive d'un contrat doit être évaluée par référence à la perte de marge, non à la perte de chiffre d'affaires ; que Sorepla est, dans ces conditions, fondée à obtenir, au titre du gain manqué, une indemnisation correspondant à la perte de marge brute par rapport au chiffre d'affaires moyen réalisé avant la résiliation en 2006, 2007 et 2008, soit $3,2 \% \times 23.403.000$ euros ($19.977.000 + 24.883.000 + 25.349.000 / 3$) = 748.896 euros, soit pour 31 mois, 1.934.648 euros ; que la décision déférée sera infirmée en ce sens ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Sur la rupture du contrat cadre du 27 janvier 2006, le 27 janvier 2006 un contrat cadre de reprise de plastiques e été signé entre C... et Sorepla Industrie ; qu'au titre de ce contrat Sorepla Industrie s'est engagée à acheter une quantité estimée de matières plastiques et C... à lui fournir les matériaux ; 4000 tonnes en 2006, 4500 tonnes pour les années 2007 à 2010, à plus ou moins 5% (article 3.4) ; que plusieurs qualités étaient prévues : Q4 + Q5 à hauteur de 50% minimum des tonnages livrés, PEHD à hauteur de 25% des tonnages livrés, Q0 + Q6 + Q1 à hauteur de 25% des tonnages livrés ; qu'aux termes du contrat, Sorepla Industrie garantissait à C... un prix minimum par tonne et par qualité quels que soient les cours du marché et qu'en contrepartie les tonnages effectifs pouvaient être supérieurs aux engagements contractuels ; que les livraisons annuelles des exercices 2006 et 2007 se sont situées entre 4.000 et 6.100 tonnes; qu'à compter de l'année 2008, C... a livré à Sorepla Industrie non seulement un tonnage beaucoup plus important, en dépassement de 2.518 tonnes, mais également un tonnage composé principalement des produits de moindre valeur (Q5 et Q6 et PEHD), ce que Sorepla Industrie a accepté en dépit de conditions financières qu'elle estimait défavorables jusqu'au moment où elle a demandé à C... par courrier du 29 octobre 2008 de revenir aux engagements contractuels de répartition des qualités ; que C... a refusé cette demande ; qu'en définitive, du 28 Janvier 2008 au 27 janvier 2009, C... a ainsi livré mensuellement 585 tonnes de plus que les quantités contractuellement prévues, le prix contractuel étant nettement supérieur aux prix du marché, ainsi que l'établissent les éléments apportés par Sorepla Industrie ; qu'aucune livraison n'est plus intervenue à compter du mois de janvier 2009 alors que Sorepla Industrie avait demandé à C... une simple suspension temporaire des livraisons en raison des sur tonnages reçus ainsi que de lui communiquer les prévisions de livraison (courrier de Sorepla Industrie à C... du 17 juillet 2009) ; que les parties sont à cette même période convenues d'un échancier de paiement par Sorepla Industrie des sommes dues à C... ; que sur la rupture du contrat, C... a résilié le 25 mai 2009 le contrat qui la liait à Sorepla Industrie jusqu'au 27 janvier 2012 au motif que celle-ci n'aurait pas respecté son engagement financier, reconnaissant toutefois par un courrier du 21 Juillet 2009 que Sorepla Industrie avait bien respecté l'échéancier des paiements ; que C... ayant elle-même pris l'initiative de la résiliation, elle ne peut faire valoir le non-respect par Sorepla Industrie de la clause contractuelle de conciliation préalable ; que cette rupture est intervenue brutalement, sans préavis, quelques semaines avant la mise en service par C... de son propre centre de recyclage à Limay (78), d'une capacité de 40.000 tonnes annuelles de P.E.T., correspondant à une qualité supérieure de déchets ; que C... dispose de centres de tri lui permettant de stocker un volume de déchets supérieur aux tonnages livrés à Sorepla Industrie ; que C... dispose d'une position dominante sur le marché de la collecte et du tri des déchets en particulier des bouteilles et flacons de PET et de PEHD ; que C... se place directement après la société Valorplast, les six principaux acteurs réalisant un tonnage correspondant à 98,2% du marché ; que Sorepla Industrie ne disposait pas de la possibilité de trouver d'autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'elle était en situation de dépendance économique vis-à-vis de C... ; que la société Epalia fournit depuis 2004 à Sorepla Industrie des palettes en bois et non des matières plastiques et ne constitue donc pas un fournisseur de substitution ; que la modification des qualités livrées par C... a constitué une modification de l'économie du contrat ; que la rupture du contrat ayant été motivée par un argument dont C... a elle-même reconnu l'inexistence, C... a engagé sa responsabilité par une rupture fautive du contrat à durée déterminée ;

1°) ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en affirmant, pour retenir une rupture unilatérale fautive de la société C... , que le contrat du 27 janvier 2006 n'avait été que suspendu provisoirement d'un commun accord, que cette suspension avait été décidée, le temps pour Sorepla, de régler les sommes qu'elle devait aux termes d'un échelonnement décidé par les cocontractants et qu'à aucun moment une quelconque résiliation n'avait été envisagée, sans examiner, même sommairement, le courrier de Sorepla du 21 janvier 2009 (pièce n°6, production n°7) et le courriel de Sorepla du 12 février 2009 (pièce n°10 et production n°10), qui établissaient que cette dernière seule avait demandé l'arrêt des livraisons, non pas le temps d'apurer son passif, mais en raison de son impossibilité d'absorber les prix prévus contractuellement du fait de l'intensité de la crise économique affectant le marché, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune condition de forme et peut être tacite ; qu'en affirmant, pour écarter toute résiliation conventionnelle, que la décision de suspendre les livraisons avait été faite le temps pour Sorepla de régler les sommes qu'elle devait aux termes d'un échelonnement négocié par les cocontractants, sans rechercher comme elle y était pourtant invitée si le fait pour Sorepla d'avoir cessé d'exécuter le contrat n'était pas lié à son impossibilité d'absorber les prix prévus contractuellement, du fait de l'intensité de la crise économique affectant le marché, ce qui était de nature à démontrer que le contrat n'était plus structurellement applicable par la société Sorepla et excluait en toute hypothèse sa poursuite en l'état par les parties et impliquait nécessairement sa résiliation, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1184 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

3°) ALORS QUE la résiliation conventionnelle n'est soumise à aucune condition de forme et peut être tacite ; qu'en affirmant, pour écarter toute résiliation conventionnelle, qu'à aucun moment n'avait été envisagée une quelconque résiliation du contrat de fourniture, sans vérifier, comme elle y était pourtant invitée, si dans les semaines qui ont suivi l'interruption des livraisons la reprise du contrat dans les conditions arrêtées le 27 janvier 2006 avait réellement été envisagée par les parties et si Sorepla était en mesure de s'y soumettre au regard de l'impossibilité d'absorber les prix contractuels qu'elle invoquait et de son absence totale de réponse ou de proposition pour permettre une reprise des livraisons, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1184 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

4°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ; que la société Sita faisait expressément valoir qu'en toute hypothèse la résiliation du contrat était justifiée au regard de l'application de l'article 4 du contrat du 27 janvier 2006 prévoyant une résiliation de plein droit dans le cas où après concertation des parties aucune solution ne s'avèrerait possible suite au bouleversement économique du contrat (conclusions d'appel de la société C... du 27 mai 2016, p. 32-34) ; que dès lors, en estimant que la rupture unilatérale de la société C... était fautive, sans prendre la peine d'examiner ce moyen pourtant péremptoire de nature à exclure toute responsabilité de la société Sita, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ; que la société Sita faisait expressément valoir qu'en toute hypothèse la résiliation du contrat était justifiée au regard de l'application de l'article 1657 du Code civil prévoyant une résolution de plein droit et sans sommation du contrat, au profit du vendeur, après l'expiration du terme prévu pour le retraitement de l'objet de la vente (conclusions d'appel de la société C... du 27 mai 2016, p. 35) ; que dès lors, en estimant que la rupture unilatérale de la société C... était fautive, sans prendre la peine d'examiner ce moyen péremptoire de nature à exclure toute responsabilité de la société Sita, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en affirmant par motifs adoptés, pour retenir une rupture fautive de la société C... , que l'économie du contrat du 27 janvier 2006 avait été modifiée par la modification des qualités livrées par C... , sans préciser en quoi les livraisons de matières effectuées par la société Sita n'étaient pas conformes aux prévisions contractuelles précisément définies et acceptées par les parties à l'article 3.4 du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1184 du Code civil dans leur rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

7°) ALORS QUE, subsidiairement, la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale, peu important que le contrat soit à durée déterminée ; qu'en affirmant que la société C... ne rapportait pas la preuve d'une faute caractérisée et suffisamment grave de Sorepla pour justifier la résiliation anticipée du contrat, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si après sa demande unilatérale de suspension des livraisons, Sorepla n'avait pas commis de faute de nature à justifier la rupture du contrat en restant près de six mois sans proposer à la société Sita de reprendre l'exécution normale du contrat, ni de conclure un nouveau contrat à d'autres conditions, ni de lui indiquer une date prévisible de reprise des livraisons, ni d'accepter les nouvelles propositions faites par C... , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

8°) ALORS QUE, subsidiairement, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; qu'en cas de défaut d'exécution d'un contrat de livraison, de deux choses l'une : soit l'acquéreur a subi un surcoût

d'approvisionnement en se fournissant auprès de tiers, soit il n'a pu se fournir et peut revendiquer un éventuel gain manqué du fait de la perte de clientèle ; que dès lors en condamnant la SAS C... à payer à la SA Sorepla Industrie à la fois la somme de 1.603.294 euros au titre des surcoûts d'approvisionnement, avec intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009, date de l'assignation et celle 1.934.648 euros au titre du gain manqué, la cour d'appel, qui a indemnisé deux préjudices incompatibles, a violé les articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

9°) ALORS QUE, subsidiairement, le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ; que la société C... faisait expressément valoir que les prétendus préjudices liés à la perte de marge et à la perte de clientèle étaient incompatibles car, en admettant que Sorepla ait effectivement subi une perte de marge en achetant auprès de tiers à des coûts supérieurs, l'équivalent des tonnages achetés auparavant à C... , alors elle ne peut avoir subi de baisse de tonnage, ni en conséquence de perte de clientèle en résultant (conclusions d'appel de la société C... du 27 mai 2016, p. 37) ; que la cour d'appel a de fait analysé les dommages réparables sous deux angles différents : d'une part, en perte de marge tenant à la nécessité de s'approvisionner en matières premières dans des conditions défavorables par rapport à celles prévues au contrat, d'autre part, une perte de clientèle et une baisse de sa compétitivité sur le marché ; que dès lors en condamnant la SAS C... à payer à la SA Sorepla Industrie à la fois la somme de 1.603.294 euros au titre des surcoûts d'approvisionnement, avec intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009, date de l'assignation et celle 1.934.648 euros au titre du gain manqué sans répondre au moyen péremptoire tendant à faire valoir que ces deux préjudices étaient incompatibles, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS C... à payer à la SA Sorepla Industrie la somme de 1.603.294 euros au titre des surcoûts d'approvisionnement, avec intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009, date de l'assignation ;

AUX MOTIFS QUE sur l'indemnisation, la rupture fautive d'un contrat à durée déterminée avant le terme contractuel oblige l'auteur de la rupture à indemniser le préjudice résultant pour son cocontractant de cette rupture ; que le cocontractant d'un contrat de prestations de services à durée déterminée est fondé à obtenir une indemnisation correspondant à la perte du volume d'affaires qu'il était en droit d'escompter au titre du contrat de prestations de services à durée déterminée illégitimement rompu avant son terme ; que Sorepla invoque deux ordres de préjudices : d'une part, une perte de marge tenant à la nécessité de s'approvisionner en matières premières dans des conditions défavorables par rapport à celles prévues au contrat, d'autre part, une perte de clientèle et une baisse de sa compétitivité sur le marché ; que sur la perte de marge, sur le surcoût d'approvisionnement, que Sorepla était fondée à escompter recevoir de Sita, au titre de la période restant à courir du contrat cadre - 31 mois (juillet 2009 à janvier 2012) - un tonnage non de 4.500 tonnes - le tonnage contractuel minimum garanti de 4.500 tonnes pouvant être dépassé conformément à l'article 3.4 du contrat et ayant fait l'objet d'un accord des parties - ni de 7.018 tonnes comme le réclame Sorepla tonnage de la période janvier 2008 à janvier 2009, dont il ne ressort d'aucun élément qu'il avait vocation à être maintenu sur la période postérieure - mais de la moyenne des trois années d'exécution du contrat (27 janvier 2006 - 26 janvier 2007, 27 janvier 2007 - 26 janvier 2008, 27 janvier 2008 - 27 janvier 2009), soit 5.855 tonnes (4.357 tonnes + 6.191 tonnes + 7.018 tonnes / 3) ; que, sur les prix, Sorepla fait état, au vu du rapport de la société Batt Expertise, qui a lui-même pris en compte les évolutions de l'indice Mercuriale, d'une augmentation du prix à la tonne de 96,89 % entre février 2009 et février 2012 pour le PET QO, de 122 % pour le PET Q 4, de 96 % pour le PET Q5, de 112,2 % pour le PET Q6 et de 56,4 % pour le PEHD, éléments que ne discute pas Sita ; que Sorepla produit la liste de ses fournisseurs pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011 ; que Sita ne conteste ni le principe de cette augmentation, ni l'existence d'un surcoût par rapport au prix contractuel ; qu'elle n'oppose aucun élément pertinent aux chiffres communiqués par Sorepla et provenant du rapport de Batt Expertise ; que Sita n'est pas fondée à estimer que le prix moyen/tonne "post Sita" auquel se réfère Sorepla - 285 euros - est incohérent, alors que ce montant est proche du prix de référence moyen 2009 - 2011 de la société Valorplast, présenté par Sita comme plus réaliste - 271 euros (page 32 des conclusions signifiées le 27 mai 2016 par Sita) ; que la Cour retiendra en conséquence le surcoût de 106 euros par tonne invoqué par Sorepla ; que cette dernière est, dans ces conditions, fondée à obtenir, à ce titre, la somme de 620.630 euros (106 euros/tonne x 5.855 tonnes) pour un an, soit, pour 31 mois, la somme totale de 1.603.294 euros ;

1°) ALORS QUE les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; que la réparation du préjudice tenant à une perte de marge/surcoût d'approvisionnement suppose de comparer la différence entre le coût d'acquisition des matières tel qu'il aurait pu être au regard des stipulations contractuelles et le coût effectif des acquisitions ; que la société Sita faisait valoir que la société Sorepla n'avait pas acheté auprès d'autres fournisseurs l'équivalent de tonnages qu'elle achetait auparavant auprès de Sita (conclusions d'appel de la société C... du 27 mai 2016, p. 39-40) ;

que la cour d'appel a expressément relevé que Sorepla prétend n'avoir pas été en mesure d'acquérir sur le marché les volumes non fournis par Sita (arrêt p. 6) ; que dès lors, en admettant la réparation du préjudice lié à la perte de marge/surcoût d'approvisionnement, sans vérifier, comme cela lui était pourtant demandé, si la société Sorepla avait effectivement acquis auprès d'autres distributeurs les tonnages mêmes qu'elle prétendait ne pas avoir pu obtenir de la société C... , la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; que la réparation du préjudice tenant à une perte de marge/surcoût d'approvisionnement suppose de comparer la différence entre le coût d'acquisition des matières tel qu'il aurait pu être au regard des stipulations contractuelles et le coût effectif des acquisitions ; que la société Sita faisait valoir que la société Sorepla ne justifiait pas des prix d'achat qu'elle invoquait (conclusions d'appel de la société C... du 27 mai 2016, p. 40-41) ; que dès lors, en admettant la réparation du préjudice lié à la perte de marge/surcoût d'approvisionnement, sans vérifier à quel prix la société Sorepla avait effectivement acquis les tonnages qu'elle prétendait avoir dû obtenir auprès d'autres fournisseurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; que la réparation du préjudice tenant à une perte de marge/ surcoût d'approvisionnement suppose de comparer la différence entre le coût d'acquisition des matières tel qu'il aurait pu être au regard des stipulations contractuelles et le coût effectif des acquisitions ; que le contrat du 27 janvier 2006 n'obligeait la société C... qu'à livrer 4500 (plus ou moins 5%) tonnes par an de matières, qu'elle n'était donc aucunement obligée de dépasser ce chiffre de livraison ; que la société Sita était en toute hypothèse tributaire, pour livrer un tonnage supérieur, non seulement du tonnage disponible à l'égard des collectes auprès des collectivités territoriales, mais aussi à l'égard de ce que la société Sorepla acceptait de recevoir ; que du reste c'est la société Sorepla elle-même qui a demandé un arrêt total des livraisons à la société Sita au regard de ses stocks qu'elle considérait comme trop importants et des prix qu'elle ne pouvait assumer ; que dès lors, en se fondant sur une moyenne des années d'exécution du contrat englobant des tonnages supérieurs aux stipulations contractuelles, pour calculer la perte de marge/surcoût d'approvisionnement, quand la poursuite de l'exécution du contrat ne pouvait pas se faire mécaniquement dans les mêmes conditions que celles des années précédentes, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, les juges ne peuvent dénaturer les conclusions des parties ; que pour calculer la perte de marge invoquée par la société Sorepla, la cour d'appel a retenu le surcoût de 106 euros invoqué par Sorépla au regard du prix moyen du marché, au motif que le prix moyen par tonne « post Sita » de 285 € invoqué par la société Sorepla n'était pas « incohérent » avec celui de référence Valorplast pour 271 € présenté par Sita comme plus réaliste dans ses conclusions page 32 ; que pourtant à aucun moment de ses conclusions (ni page 32, ni page 42 où la société Sita présente le tableau des valeurs Valorplast, ni ailleurs) la société C... ne fait état du chiffre de 271 euros ; que dès lors la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société C... pour fixer le préjudice lié à la perte de marge de la société Sorepla, violant l'article 4 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS C... à payer à la SA Sorepla Industrie la somme de 1.934.648 euros au titre du gain manqué ;

AUX MOTIFS QUE sur l'indemnisation, la rupture fautive d'un contrat à durée déterminée avant le terme contractuel oblige l'auteur de la rupture à indemniser le préjudice résultant pour son cocontractant de cette rupture ; que le cocontractant d'un contrat de prestations de services à durée déterminée est fondé à obtenir une indemnisation correspondant à la perte du volume d'affaires qu'il était en droit d'escompter au titre du contrat de prestations de services à durée déterminée illégitimement rompu avant son terme ; que Sorepla invoque deux ordres de préjudices : d'une part, une perte de marge tenant à la nécessité de s'approvisionner en matières premières dans des conditions défavorables par rapport à celles prévues au contrat, d'autre part, une perte de clientèle et une baisse de sa compétitivité sur le marché ; [] ; que sur le gain manqué, Sorepla prétend que, n'ayant pas été en mesure d'acquérir, sur le marché, les volumes non fournis par Sita, elle a connu une baisse de sa production, et que cet élément a entraîné pour elle un gain manqué ; qu'il résulte du rapport Batt Expertise (pièce n°56 communiquée par Sorepla) que : - la production vendue par Sorepla a été de 17.319 tonnes en 2006, 21.626 tonnes en 2007, 22.291 tonnes en 2008, 14.463 tonnes en 2009, 23.400 tonnes en 2010, 27.890 tonnes en 2011, - le chiffre d'affaires de la production vendue s'est élevé à 19.977.000 euros en 2006, 24.883.000 euros en 2007, 25.349.000 euros en 2008, 16.097.000 euros en 2009, 23.542.000 euros en 2010, 27.945.000 euros en 2011 ; - le résultat d'exploitation a baissé 2.504.000 euros en 2009 et de 1.044.000 euros en 2011 ; le taux de marge brute moyen ressortait à 42,3 % sur la période 2007 - 2008 et à 39,1 % sur la période 2010 - 2011 ; qu'il s'en déduit que, concomitamment à la résiliation du contrat cadre Sita, Sorepla a connu, en 2009, une baisse de sa production, de son chiffre d'affaires, de son résultat d'exploitation et de sa marge brute de - 3,2 % ; que ces éléments établissent l'impact de la résiliation du contrat Sipa ; que la perte d'exploitation subie par suite de la résiliation fautive d'un contrat doit être évaluée par référence à la perte de marge, non à la perte de chiffre d'affaires ; que Sorepla est, dans ces conditions, fondée à obtenir, au titre du gain manqué, une indemnisation correspondant à la perte de marge brute par rapport au chiffre d'affaires moyen réalisé avant la résiliation en 2006, 2007 et 2008, soit $3,2\% \times 23.403.000$ euros $(19.977.000 + 24.883.000 + 25.349.000 / 3) = 748.896$ euros, soit pour 31 mois, 1.934.648 euros ; que la décision déférée sera infirmée en ce sens ;

1°) ALORS QUE le principe du contradictoire doit être observé en toutes circonstances non seulement par les parties à l'instance mais aussi par le juge lui-même ; qu'en relevant d'office que le gain manqué de la société Sorepla devait se calculer au regard de la perte de marge brute par rapport au chiffre d'affaires moyen réalisé avant la résiliation quand ni C... ni Sorepla Industrie n'envisageaient ce mode de calcul, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ; que le gain manqué suite à l'absence d'approvisionnement contractuellement prévu ne peut être calculé que sur le gain manqué à réaliser sur les valeurs qui auraient été achetées et non sur une perte de marge brute calculée globalement sur l'ensemble du chiffre d'affaires ; que dès lors en affirmant que Sorepla était fondée à obtenir, au titre du gain manqué, une indemnisation correspondant à la perte de marge brute par rapport au chiffre d'affaires moyen réalisé avant la résiliation, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'auteur d'une faute ne peut être condamné à réparation que si sa faute a contribué de façon directe à la production du dommage dont la réparation est demandée ; que dès lors en calculant le gain manqué au regard d'une baisse globale de marge brute de 3,2% de la société Sorepla après la résiliation du contrat avec C... sur la totalité de son chiffre d'affaires, sans vérifier si, dans un contexte de crise, cette baisse de marge brute était entièrement imputable à la société Sita, qui, comme elle le faisait valoir dans ses conclusions d'appel (conclusions d'appel de la société C... du 27 mai 2016, p. 36) ne représentait que 11,8% des approvisionnements de Sorepla, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'auteur d'une faute ne peut être condamné à réparation que si sa faute a contribué de façon directe à la production du dommage dont la réparation est demandée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Sita n'était tenue contractuellement que de livrer 4500 tonnes par plus ou moins 5% ; qu'elle a constaté que la livraison moyenne pour les trois années d'exécution du contrat était de 5855 tonnes ; que dans ces

conditions, en calculant le gain manqué par la société Sorepla au regard des trois années d'exécution du contrat avec la société Sita, impliquant donc des tonnages supérieurs à ce que C... devait réellement livrer et que rien ne l'obligeait à fournir pour les années suivantes, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1151 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce ;

5°) ALORS QUE, subsidiairement, les juges ne peuvent dénaturer les écrits clairs et précis qui leur sont soumis ; que dans le rapport Batt Expertise invoqué par la société Sorepla à l'appui de sa demande d'indemnisation, il était mentionné expressément que la société Sorepla avait une partie de son chiffre d'affaires réalisée en prestations de service (production pour des clients confiant leur matière première dont ils restaient propriétaires) (rapport Batt expertise, p. 3) et qu'il convenait de tenir compte du chiffre d'affaires production nette hors prestations de service, à savoir 18828 K€ pour 2006, 20723 K€ pour 2007 et 22443 K€ pour 2008 ; que ces d'ailleurs sur la base de ces chiffres qu'était retenue une baisse de marge brute de 3,2% ; que dès lors en affirmant qu'il résulte du rapport Batt expertise que les chiffres d'affaires de la production vendue s'élevaient à respectivement 19.977, 24883 et 25349 K€ pour 2006, 2007 et 2008, pour calculer le gain prétendument manqué par Sorepla, quand il résulte du rapport Batt que ces chiffres ne correspondent pas aux chiffres d'affaires de la production mais aux chiffres d'affaires incluant les prestations de services, la cour d'appel qui l'a dénaturé a violé l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce et le principe selon lequel le juge ne peut dénaturer les écrits clairs et précis.