

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 20 avril 2017

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10140 F

Pourvoi n° F 15-24.813

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 la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Bergerat Monnoyeur, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],
contre l'arrêt rendu le 3 juillet 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 11), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Trégor location matériel et terrassement (TLMT), société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2],

2°/ à la société Lixxbail, société anonyme, dont le siège est [Adresse 3],

défenderesses à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 21 février 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Robert-Nicoud, conseiller référendaire rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mme Guinamant, avocat général référendaire, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Delaporte et Briard, avocat de la société Bergerat Monnoyeur, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Trégor location matériel et terrassement ;

Sur le rapport de Mme Robert-Nicoud, conseiller référendaire, l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Bergerat Monnoyeur aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Trégor location matériel et terrassement la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt avril deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Delaporte et Briard, avocat aux Conseils, pour la société Bergerat Monnoyeur.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la résolution de la vente de la Pelle 308 D, livrée le 23 novembre 2009, à la société TLMT par la société BERGERAT MONNOYEUR, d'avoir condamnée cette dernière à restituer à la société TLMT la somme de 105.068,60 €uros correspondant au prix de la pelle, de l'avoir condamnée à verser la somme de 30.000 €uros à la société TLMT en réparation de la perte de marché, avec intérêts au taux légal à compter de l'arrêt, de l'avoir condamnée à verser à la société TLMT la somme de 5.000 €uros et à la société LIXXBAIL celle de 2.500 €uros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur [W] [O], conducteur de travaux au sein de l'entreprise HELARY TP, intermédiaire entre le prestataire TLMT et l'entreprise HELARY, évoquant la pelleteuse Caterpillar 308 D de la société TLMT atteste que « J'ai constaté que cette machine rencontrait des difficultés lorsqu'elle devait se déplacer ou travailler avec sa lame frontale (problèmes de translation) et réduisant ainsi les rendements de travaux journaliers » ; que Monsieur [V] [I] atteste également que « Conducteur de pelle Caterpillar depuis 20 ans, à l'entreprise HELARY, j'ai eu l'occasion de travailler sur la pelle 308 D de la société TLMT, j'ai pu constater un manque de puissance en poussée, avancement et braquage de cette pelle anormalement dû à l'hydraulique des translations, et ceci malgré plusieurs interventions des techniciens des établissements BERGERAT MONNOYEUR » ; que Monsieur [R] atteste aussi, en sa qualité de chauffeur de pelle Caterpillar depuis 16 ans, avoir constaté : « un manque de puissance hydraulique dans la translation et réduisant la poussée de l'avancement, ainsi que les manoeuvres aux braquages de l'engin et celui-ci est anormal par rapport aux pelles que je

conduis dans l'entreprise HELARY et malgré l'intervention répétée des techniciens de chez BERGERAT MONNOYEUR, ceci n'a abouti à rien » ; que par courrier recommandé avec avis de réception du 8 novembre 2010, la société TLMT rappelait à la société BERGERAT MONNOYEUR les trois interventions infructueuses sur la pelle, le diagnostic de leur technicien préconisant le changement de la pompe et leur demandait d'intervenir de manière efficace afin qu'il soit remédié aux pannes constatées sur la pelle depuis son acquisition ; que par courrier du 16 novembre 2010, la société BERGERAT MONNOYEUR répondait « Nous mettons tout en oeuvre pour régler au mieux et au plus vite le souci de puissance de votre pelle 308 D » ; qu'il est versé aux débats un rapport d'expertise amiable établi, le 14 mars 2014, par M. [F], expert près la cour d'appel de RENNES, ingénieur IPF ; que la société BERGERAT MONNOYEUR a été invitée à participer aux opérations d'expertise mais a refusé de s'y rendre par courrier du 14 janvier 2014 ; que l'expert a procédé à deux types d'essai à froid et à chaud de la pelle et a conclu que : « les essais réalisés confirment bien la chute de pression très importante après élévation de la température du fluide jusqu'à 65° ; cette température de 65° est considérée comme largement acceptable dans ce type de circuit en hydraulique aussi bien en stationnaire qu'en mobile. Il en résulte un manque de puissance notamment sur la translation. A cette température de 60-65°, la pompe ne délivre plus que 245 bars : elle présente des fuites internes importantes. Par ailleurs, à cette même température de 60-65°, le distributeur présente également des fuites internes, notamment sur la fonction translation, en effet lorsque la pression d'entrée est de 245 bars seulement, la pression relevée en aval au niveau des moteurs hydrauliques chute encore, à 223 bars, la fuite de débit au niveau du drainage constatée, est largement inférieure, à 0,5 litre/mn ; que ceci permet d'affirmer que les moteurs sont en parfait état et que c'est bien le distributeur qui présente un défaut ; que le manque de puissance de translation a été signalé bien avant les interventions du SAV effectuées sous garantie, des 22 octobre 2010, 16 Novembre 2010, 2 Février 2011 (remplacement de composants), qui n'ont apporté aucune amélioration, malgré la tentative de compenser le dysfonctionnement par l'augmentation du régime du moteur thermique et le sur-tarage du limiteur de pression: de 280 bars à l'origine jusqu'à 333 bars (qui de plus n'ont fait qu'accentuer le problème : augmentation du débit, augmentation du laminage et des pertes de charge et par conséquent une augmentation des fuites internes qui se traduisent par une élévation de température encore plus rapide) ; que le circuit hydraulique fonctionne correctement à basse température, mais après 2 heures de fonctionnement la translation devient inopérationnelle (impossibilité d'avancement même sur terrain plat empierré : c'est bien pour cette raison que la machine a été sous-utilisée) ; que les enregistrements effectués le 23 janvier 2014 confirment les résultats obtenus lors des contrôles réalisés par les entreprises Montjarret et B2MH, avec toutefois plus de précision puisque nous avons utilisé des capteurs analogiques plus précis : ce type d'opération aurait dû être réalisé dès le 22 octobre 2010 à l'occasion de la première intention pour détecter l'origine exacte de désordre : les opérations de « réparations » effectuées sous garantie n'ont pas respecté les règles de l'art, le remplacement de la pompe et du distributeur devait se réaliser dans la période de garantie compte tenu des plaintes et constatations du SAV demeurer extrêmement floues et voire volontairement cachées pendant la période de garantie ; que le dysfonctionnement provient d'un défaut probable de la pompe au niveau des glaces de distribution internes (à noter que la pompe n'a pas été démontée), d'une étanchéité insuffisante de la distribution ; que le montage d'un aéro-réfrigérant de capacité supérieure pour stabiliser la température à 40° aurait, certes, résolu provisoirement le problème mais sans toutefois éliminer les causes originelles qui auraient resurgi inmanquablement dans le temps et qui relèvent de vices cachés lors de la livraison » ; que la société BERGERAT MONNOYEUR ne démontre pas contrairement à ce qu'elle allègue que la pelle était affectée à un usage non conforme notamment à des travaux trop lourds de nivelage et de rebouchage ; que l'expert a conclu que le circuit hydraulique fonctionne correctement à basse température, mais après 2 heures de fonctionnement la translation devient inopérationnelle (impossibilité d'avancement même sur terrain plat empierré) ce qui dit-il a entraîné une sous utilisation de la machine ; que l'expert a effectué des essais avec la pelle corroborés par des enregistrements à l'aide de capteurs analogiques qui ont confirmé ses constatations aux essais ; que la société BERGERAT MONNOYEUR allègue que la société TLMT connaîtrait des difficultés financières et exercerait son activité dans une région sinistrée ; que ces allégations sont cependant sans lien avec les dysfonctionnements constatés sur la pelle ; que si la pelle a été réceptionnée sans réserve, les difficultés de fonctionnement qu'elle présente sont apparues à l'utilisation prolongée et ne pouvait donc être détectée à la réception ; que la société BERGERAT MONNOYEUR ne peut pas prétendre que la société TLMT ne lui a pas dénoncé les dysfonctionnements de la pelle alors que des techniciens de la société sont intervenus à plusieurs reprises sans pouvoir remédier aux pannes qu'elle présentait et que le 8 novembre 2010, la société TLMT lui a adressé une mise en demeure de réparer efficacement la pelle, la société BERGERAT MONNOYEUR s'y étant engagée par retour de courrier ; que la société TLMT a versé aux débats plusieurs attestations d'utilisateurs de la pelle corroborées par une expertise amiable précise et circonstanciée à laquelle la société BERGERAT MONNOYEUR a été appelée et qui pouvait être discutée dans le cadre de la présente procédure ; que celle-ci n'a pas communiqué d'élément de nature à contredire ces pièces, qui

démontrent suffisamment sans qu'il y ait lieu d'ordonner une expertise judiciaire, que la pelle présente d'une part, un manque de puissance sur la translation la rendant impropre à l'usage auquel elle est destinée et d'autre part, l'échec des interventions des techniciens de la société BERGERAT MONNOYEUR à la réparer, établissent que la pelle comporte des défauts cachés qui s'ils avaient été connus de la société TLMT ne l'aurait pas acquise ; qu'en conséquence, il y a lieu de prononcer la résolution de la vente de la Pelle 308 D, livrée le 23 novembre 2009, par la société BERGERAT MONNOYEUR qui devra en restituer à la société TLMT, le prix soit la somme de 105.068,60€ avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ; que la société TLMT se plaint d'un retard de livraison de la pelle 308 D qui aurait dû être livrée à l'issue d'un délai de six semaines ; la commande a été passée le 30 juillet 2008 et la pelle a été livrée le 23 novembre 2008. Le second bon de commande ne fait mention d'aucun délai de livraison mais de la prise en charge d'une location d'une pelle CASE avec remise de 50% pour manifestement permettre à la société TLMT de compenser l'attente de la livraison de la nouvelle pelle ; qu'il n'est donc pas démontré de préjudice de ce chef ; que la société TLMT invoque un préjudice de perte de marché et produit aux débats une attestation de M. [K], expert-comptable, qui précise que le chiffre d'affaires de la société TLMT a été le suivant par rapport à son chiffre d'affaires total () ; que l'attestation de Monsieur [K], expert-comptable, démontre une perte de chiffre d'affaires notable au cours de l'exercice 2008/2009 pour le client la société HELARY ; que la perte de chiffre d'affaires ne correspond cependant pas au préjudice subi par la société TLMT qui supporte des charges ; que la société TLMT verse un bon de commande de location de pelle par la société HELARY en date du 20 novembre 2009 pour la période du 26 novembre au 16 décembre 2009, location qui a été interrompue du fait du litige avec la pelle 308 ; qu'elle fournit plusieurs bons de commande démontrant qu'elle loue régulièrement du matériel de travaux publics à la société HELARY ; que la société TLMT qui fonde son préjudice sur la location régulière qu'elle consentait à la société HELARY rapporte la preuve d'un préjudice pour l'année 2009 essentiellement ; qu'elle ne justifie pas de son chiffre d'affaires postérieur à 2011 alors qu'elle demande une indemnisation jusqu'en 2015 ; qu'il doit être également tenu compte que Monsieur [F], expert, a indiqué que la Pelle n'a pu être utilisée qu'à 50% de sa capacité en nombre d'heures soit 500 heures au lieu de 1000 heures ; qu'au vu de ces éléments, le préjudice de perte de marché sera fixé à la somme de 30.000 euros » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que dans la présente espèce, la Cour d'appel s'est fondée sur l'expertise amiable sollicitée unilatéralement par la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT pour faire droit à ses demandes ; que cette expertise n'a pas été établie contradictoirement, la société BERGERAT MONNOYEUR étant restée étrangère à son élaboration et n'ayant pas débattu des résultats des investigations techniques auxquelles il avait été procédé hors sa présence ; qu'en se fondant néanmoins sur cette expertise amiable non-contradictoirement débattue, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que tel n'est pas le cas lorsque les juges du fond s'appuient sur une expertise amiable non-contradictoirement débattue après que le juge de la mise en état a rejeté une demande d'expertise judiciaire ; qu'au cas particulier, la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT avait demandé une expertise judiciaire, ce qui a été rejeté par une ordonnance de la Cour d'appel du 5 décembre 2013 ; qu'en se fondant toutefois sur une expertise amiable sollicitée par la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT et non contradictoirement débattue, la Cour d'appel a encore violé l'article 16 du Code de procédure civile et l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS, ENFIN, QUE les juges du fond sont tenus de motiver leur décision ; que dans ce cadre, les juges du fond doivent indiquer et analyser les éléments de preuve sur lesquels ils se fondent pour affirmer l'existence d'un fait ; qu'ils ne peuvent ainsi se fonder sur des témoignages pris hors de tout contexte et dénués de pertinence ; que dans la présente espèce les témoignages d'un conducteur de travaux et de deux conducteurs de pelle (Messieurs [O], [I] et [R]) sont imprécis et insuffisants, dans la mesure où ils ne permettent pas de vérifier que leur usage de la pelle avait été conforme aux prescriptions techniques propres à cet engin ; qu'en se fondant néanmoins sur ces témoignages obscurs, imprécis et incomplets, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST ENCORE FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société BERGERAT MONNOYEUR à restituer à la société TLMT la somme de 105.068,60 €uros correspondant au prix de la pelle ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur [W] [O], conducteur de travaux au sein de l'entreprise HELARY TP, intermédiaire entre le prestataire TLMT et l'entreprise HELARY, évoquant la pelleteuse Caterpillar 308 D de la société TLMT atteste que « J'ai constaté que cette machine rencontrait des difficultés lorsqu'elle devait se déplacer ou travailler avec sa lame frontale (problèmes de translation) et réduisant ainsi les rendements de travaux journaliers » ; que Monsieur [V] [I] atteste également que « Conducteur de pelle Caterpillar depuis 20 ans, à l'entreprise HELARY, j'ai eu l'occasion de travailler sur la pelle 308 D de la société TLMT, j'ai pu constater un manque de puissance en poussée, avancement et braquage de cette pelle anormalement dû à l'hydraulique des translations, et ceci malgré plusieurs interventions des techniciens des établissements BERGERAT MONNOYEUR » ; que Monsieur [R] atteste aussi, en sa qualité de chauffeur de pelle Caterpillar depuis 16 ans, avoir constaté : « un manque de puissance hydraulique dans la translation et réduisant la poussée de l'avancement, ainsi que les manoeuvres aux braquages de l'engin et celui-ci est anormal par rapport aux pelles que je conduis dans l'entreprise HELARY et malgré l'intervention répétée des techniciens de chez BERGERAT MONNOYEUR, ceci n'a abouti à rien » ; que par courrier recommandé avec avis de réception du 8 novembre 2010, la société TLMT rappelait à la société BERGERAT MONNOYEUR les trois interventions infructueuses sur la pelle, le diagnostic de leur technicien préconisant le changement de la pompe et leur demandait d'intervenir de manière efficace afin qu'il soit remédié aux pannes constatées sur la pelle depuis son acquisition ; que par courrier du 16 novembre 2010, la société BERGERAT MONNOYEUR répondait « Nous mettons tout en oeuvre pour régler au mieux et au plus vite le souci de puissance de votre pelle 308 D » ; qu'il est versé aux débats un rapport d'expertise amiable établi, le 14 mars 2014, par M. [F], expert près la cour d'appel de RENNES, ingénieur IPF ; que la société BERGERAT MONNOYEUR a été invitée à participer aux opérations d'expertise mais a refusé de s'y rendre par courrier du 14 janvier 2014 ; que l'expert a procédé à deux types d'essai à froid et à chaud de la pelle et a conclu que : « les essais réalisés confirment bien la chute de pression très importante après élévation de la température du fluide jusqu'à 65° ; cette température de 65° est considérée comme largement acceptable dans ce type de circuit en hydraulique aussi bien en stationnaire qu'en mobile. Il en résulte un manque de puissance notamment sur la translation. A cette température de 60-65°, la pompe ne délivre plus que 245 bars : elle présente des fuites internes importantes. Par ailleurs, à cette même température de 60-65°, le distributeur présente également des fuites internes, notamment sur la fonction translation, en effet lorsque la pression d'entrée est de 245 bars seulement, la pression relevée en aval au niveau des moteurs hydrauliques chute encore, à 223 bars, la fuite de débit au niveau du drainage constatée, est largement inférieure, à 0,5 litre/mn ; que ceci permet d'affirmer que les moteurs sont en parfait état et que c'est bien le distributeur qui présente un défaut ; que le manque de puissance de translation a été signalé bien avant les interventions du SAV effectuées sous garantie, des 22 octobre 2010, 16 Novembre 2010, 2 Février 2011 (remplacement de composants), qui n'ont apporté aucune amélioration, malgré la tentative de compenser le dysfonctionnement par l'augmentation du régime du moteur thermique et le sur-tarage du limiteur de pression: de 280 bars à l'origine jusqu'à 333 bars (qui de plus n'ont fait qu'accentuer le problème : augmentation du débit, augmentation du laminage et des pertes de charge et par conséquent une augmentation des fuites internes qui se traduisent par une élévation de température encore plus rapide) ; que le circuit hydraulique fonctionne correctement à basse température, mais après 2 heures de fonctionnement la translation devient inopérationnelle (impossibilité d'avancement même sur terrain plat empierré : c'est bien pour cette raison que la machine a été sous-utilisée) ; que les enregistrements effectués le 23 janvier 2014 confirment les résultats obtenus lors des contrôles réalisés par les entreprises Montjarret et B2MH, avec toutefois plus de précision puisque nous avons utilisé des capteurs analogiques plus précis : ce type d'opération aurait dû être réalisé dès le 22 octobre 2010 à l'occasion de la première intention pour détecter l'origine exacte de désordre : les opérations de « réparations » effectuées sous garantie n'ont pas respecté les règles de l'art, le remplacement de la pompe et du distributeur devait se réaliser dans la période de garantie compte tenu des plaintes et constatations du SAV demeurent extrêmement floues et voire volontairement cachées pendant la période de garantie ; que le dysfonctionnement provient d'un défaut probable de la pompe au niveau des glaces de distribution internes (à noter que la pompe n'a pas été démontée), d'une étanchéité insuffisante de la distribution ; que le montage d'un aéro-réfrigérant de capacité supérieure pour stabiliser la température à 40° aurait, certes, résolu provisoirement le problème mais sans toutefois éliminer les causes originelles qui auraient resurgi inmanquablement dans le temps et qui relèvent de vices cachés lors de la livraison » ; que la société BERGERAT MONNOYEUR ne démontre pas contrairement à ce qu'elle allègue que la pelle était affectée à un usage non conforme notamment à des travaux trop lourds de nivelage et de rebouchage ; que l'expert a conclu que le circuit hydraulique fonctionne correctement à basse température, mais après 2 heures de fonctionnement la translation devient inopérationnelle (impossibilité d'avancement

même sur terrain plat empierré) ce qui dit-il a entraîné une sous utilisation de la machine ; que l'expert a effectué des essais avec la pelle corroborés par des enregistrements à l'aide de capteurs analogiques qui ont confirmé ses constatations aux essais ; que la société BERGERAT MONNOYEUR allègue que la société TLMT connaîtrait des difficultés financières et exercerait son activité dans une région sinistrée ; que ces allégations sont cependant sans lien avec les dysfonctionnements constatés sur la pelle ; que si la pelle a été réceptionnée sans réserve, les difficultés de fonctionnement qu'elle présente sont apparues à l'utilisation prolongée et ne pouvait donc être détectée à la réception ; que la société BERGERAT MONNOYEUR ne peut pas prétendre que la société TLMT ne lui a pas dénoncé les dysfonctionnements de la pelle alors que des techniciens de la société sont intervenus à plusieurs reprises sans pouvoir remédier aux pannes qu'elle présentait et que le 8 novembre 2010, la société TLMT lui a adressé une mise en demeure de réparer efficacement la pelle, la société BERGERAT MONNOYEUR s'y étant engagée par retour de courrier ; que la société TLMT a versé aux débats plusieurs attestations d'utilisateurs de la pelle corroborées par une expertise amiable précise et circonstanciée à laquelle la société BERGERAT MONNOYEUR a été appelée et qui pouvait être discutée dans le cadre de la présente procédure ; que celle-ci n'a pas communiqué d'élément de nature à contredire ces pièces, qui démontrent suffisamment sans qu'il y ait lieu d'ordonner une expertise judiciaire, que la pelle présente d'une part, un manque de puissance sur la translation la rendant impropre à l'usage auquel elle est destinée et d'autre part, l'échec des interventions des techniciens de la société BERGERAT MONNOYEUR à la réparer, établissent que la pelle comporte des défauts cachés qui s'ils avaient été connus de la société TLMT ne l'aurait pas acquise ; qu'en conséquence, il y a lieu de prononcer la résolution de la vente de la Pelle 308 D, livrée le 23 novembre 2009, par la société BERGERAT MONNOYEUR qui devra en restituer à la société TLMT, le prix soit la somme de 105.068,60€ avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ; que la société TLMT se plaint d'un retard de livraison de la pelle 308 D qui aurait dû être livrée à l'issue d'un délai de six semaines ; la commande a été passée le 30 juillet 2008 et la pelle a été livrée le 23 novembre 2008. Le second bon de commande ne fait mention d'aucun délai de livraison mais de la prise en charge d'une location d'une pelle CASE avec remise de 50% pour manifestement permettre à la société TLMT de compenser l'attente de la livraison de la nouvelle pelle ; qu'il n'est donc pas démontré de préjudice de ce chef ; que la société TLMT invoque un préjudice de perte de marché et produit aux débats une attestation de M. [K], expert-comptable, qui précise que le chiffre d'affaires de la société TLMT a été le suivant par rapport à son chiffre d'affaires total () ; que l'attestation de Monsieur [K], expert-comptable, démontre une perte de chiffre d'affaires notable au cours de l'exercice 2008/2009 pour le client la société HELARY ; que la perte de chiffre d'affaires ne correspond cependant pas au préjudice subi par la société TLMT qui supporte des charges ; que la société TLMT verse un bon de commande de location de pelle par la société HELARY en date du 20 novembre 2009 pour la période du 26 novembre au 16 décembre 2009, location qui a été interrompue du fait du litige avec la pelle 308 ; qu'elle fournit plusieurs bons de commande démontrant qu'elle loue régulièrement du matériel de travaux publics à la société HELARY ; que la société TLMT qui fonde son préjudice sur la location régulière qu'elle consentait à la société HELARY rapporte la preuve d'un préjudice pour l'année 2009 essentiellement ; qu'elle ne justifie pas de son chiffre d'affaires postérieur à 2011 alors qu'elle demande une indemnisation jusqu'en 2015 ; qu'il doit être également tenu compte que Monsieur [F], expert, a indiqué que la Pelle n'a pu être utilisée qu'à 50% de sa capacité en nombre d'heures soit 500 heures au lieu de 1000 heures ; qu'au vu de ces éléments, le préjudice de perte de marché sera fixé à la somme de 30.000 euros » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE les juges du fond ne peuvent modifier les termes du litige ; que dans la présente espèce, il résultait des conclusions des parties que la pelle 308 D en litige avait été facturée pour le prix de 87.850 € HT soit 105.068,60 € TTC ; que cette somme a été payée par la société LIXXBAIL, qui a consenti, par acte sous seing privé du 27 novembre 2009, un crédit-bail à la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT d'une durée de 60 mois ; que dès lors, la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT n'a jamais versé à la société BERGERAT MONNOYEUR une somme de 105.068,60 euros TTC ; qu'en ordonnant toutefois à la société BERGERAT MONNOYEUR de restituer la somme de 105.068,60 € TTC à la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT, la Cour d'appel a dénaturé les termes du litige, violant ainsi l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE par acte sous seing privé du 27 novembre 2009, un crédit-bail a été conclu entre la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT et la société LIXXBAIL pour financer la pelle 308 D achetée à la société BERGERAT MONNOYEUR pour un prix de 87.850 € HT soit 105.068,60 € TTC ; qu'ainsi cette somme a été payée par la société LIXXBAIL à l'exposante et qu'elle en est devenue propriétaire, la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT n'étant tenue que de payer des loyers mensuels à la société LIXXBAIL ; qu'en ordonnant néanmoins à la société BERGERAT MONNOYEUR de restituer la somme de 105.068,60 € TTC à la société TREGOR LOCATION

MATERIEL ET TERRASSEMENT, la Cour d'appel a également violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les termes clairs et précis des contrats qui leur sont soumis ; que dans la présente espèce, un contrat de crédit-bail a été conclu le 27 novembre 2009 entre la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT et la société LIXXBAIL ; que ce crédit-bail laisse apparaître que la somme de 105.068,60 €uros TTC a été versée à la société BERGERAT MONNOYEUR par la société LIXXBAIL, ce dernière devant propriétaire de la pelle en cause ; que la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT n'était tenue que de payer des loyers mensuels ; qu'en ordonnant néanmoins à la société BERGERAT MONNOYEUR de restituer la somme de 105.068,60 €uros TTC à la société TREGOR LOCATION MATERIEL ET TERRASSEMENT, la Cour d'appel a dénaturé le contrat de crédit bail du 27 novembre 2009 et violé ainsi l'article 1134 du Code civil.