

Texte de la décision

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

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile en sa rédaction applicable à la cause ;

Attendu que le juge doit statuer sur les dernières conclusions déposées ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société CSF a fait assigner M. X... en réparation d'un préjudice qu'elle imputait à sa faute ;

Attendu que pour accueillir cette demande, l'arrêt expose les moyens et prétentions de M. X... en se référant aux écritures déposées par ce dernier le 11 mai 2010 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que M. X... avait déposé ses dernières conclusions le 21 septembre 2010 et modifié à cette occasion l'une de ses demandes, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt (RG 08/ 01254) rendu le 4 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; remet, en conséquence, 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 Toulouse ;

Condamne la société CSF 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 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 dix juillet deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, réformant le jugement qui avait rejeté la demande de la société CSF, il a condamné l'exposant à payer à cette dernière une indemnité en réparation du dommage subi par CSF du fait de la résiliation fautive du contrat de franchise le liant à la société PRODIM ;

AUX MOTIFS QUE « les dernières écritures de la société CSF ont été déposées le 14 juin 2010 et que les dernières écritures du franchisé ont été déposées le 11 mai 2010 » ;

ALORS QUE, premièrement, en application de l'article 954 du Code de procédure civile, seules les dernières conclusions saisissent le juge ; qu'en l'espèce, les juges du second degré ont raisonné, s'agissant des demandes et des moyens, sur des conclusions déposées le 11 mai 2010 quand postérieurement, et avant l'ordonnance de clôture, le franchisé avait déposé des conclusions le 21 septembre 2010, plus développées que les précédentes, et accompagnées d'une pièce supplémentaire ; qu'en se prononçant sur le visa de conclusions dont ils n'étaient plus saisis, les juges d'appel ont violé l'article 954 du Code de procédure civile ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, le caractère succinct du rappel des prétentions et des moyens, tel que figurant dans les commémoratifs de l'arrêt, de même que l'absence d'autres indications dans les motifs qui suivent, n'autorisent pas à penser qu'en visant les conclusions du 11 mai 2010, quand seules les conclusions du 21 septembre 2010 les saisissaient, les juges du fond se seraient néanmoins référés à ces dernières, et que la mention erronée de la date ne serait que le fruit d'une erreur matérielle ; qu'en faisant état d'une demande de remboursement de frais irrépétibles pour un montant de 5. 000 euros quand les dernières conclusions demandaient 7. 500 euros à ce titre, l'arrêt laisse de toute façon voir que les juges se sont prononcés sur le visa de conclusions dont ils n'étaient plus saisis ; qu'à cet égard encore, les juges du second degré ont violé l'article 954 du Code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, réformant le jugement qui avait rejeté la demande de la société CSF, il a condamné l'exposant à payer à cette dernière une indemnité en réparation du dommage subi par CSF du fait de la résiliation fautive du contrat de franchise le liant à la société PRODIM ;

AUX MOTIFS TOUT D'ABORD QUE « la société CSF recherche la responsabilité de M. X... sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour lui avoir causé un préjudice financier résultant de la rupture fautive du contrat de franchise qui le liait à la société Prodim ; que l'article 2-4 du contrat de franchise conclu entre Prodinn et M. X... dispose que " le franchiseur, en fonction de l'expérience acquise, a déterminé les rayons et la structure de l'assortiment minimum devant obligatoirement figurer dans le type de magasin objet du présent accord pour assurer une image homogène des magasins de la franchise et concourir à leur performance, le franchisé ayant tout loisir de compléter cet assortiment minimum en fonction de son environnement propre " ; que par ailleurs, l'examen des dispositions contractuelles démontre que les parties ont traité dans leur intérêt exclusif ; que le contrat ne comporte aucune disposition obligeant le franchisé à s'approvisionner auprès de CSF ; qu'il ne fait aucunement référence au contrat de partenariat conclu le 8 décembre 2004 entre la société CSF et la société Codis Aquitaine, contrat ayant notamment pour objet de permettre à la société Codis Aquitaine d'approvisionner en aval ses adhérents, l'approvisionnement de ceux-ci se faisant directement par l'entrepôt de la société Codis et sous son entière responsabilité, les commandes étant directement passées par les magasins concernés auprès de la société Codis (article 1-2) ; que, de même, dans l'avenant au contrat de franchise, signé le même jour, entre la société Prodim et M. X... ayant pour objet de déroger à certaines dispositions du contrat de franchise et d'aménager les stipulations de ce contrat pour tenir compte des relations existant entre le franchisé et la société Codis, Prodim prend acte de ce que le franchisé restera adhérent de la société Codis Aquitaine, rappelle seulement la convention portant concession d'enseignes et de prestations de service conclue le 1er juillet 2001 entre Prodim et la société Codis Aquitaine, convention dont M. X... reconnaît avoir, en sa qualité d'adhérent de la société Codis, pleine et parfaite connaissance ; que les dispositions du contrat de franchise ne permettent donc pas d'établir la volonté de la société Prodim de faire naître un droit dans le patrimoine de la société CSF et dès lors, il ne peut être valablement soutenu par M. X... que ce contrat contenait une stipulation au profit de CSF au sens des dispositions de l'article 1121 du code civil ; qu'enfin, la demande de la société CSF ne porte que sur la période postérieure au 1er janvier 2006 alors que le contrat de franchise était rompu depuis le 3 novembre 2005 ; que dès lors, en l'absence de tout lien contractuel entre la société CSF et M. X..., la responsabilité de ce dernier doit être appréciée sur le fondement de la responsabilité délictuelle ; qu'en effet, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (arrêt, p. 5-6) ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QUE « le tribunal arbitral dans sa sentence du 10 janvier 2007 après avoir notamment relevé que M. X... a rompu unilatéralement et sans motif légitime le contrat de franchise le liant à la société Prodim qui devait se

poursuivre jusqu'à son terme le 23 juin 2009 nonobstant la rupture des relations contractuelles entre la société Codis et les sociétés Prodim et CSF, l'a condamné à payer à la société Prodim diverses sommes pour l'indemniser de cette rupture ; que le recours en annulation formé par M. X... contre cette décision a été rejeté par arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 25 septembre 2008 ; que le tribunal arbitral dans sa sentence rendue le 26 avril 2007 entre la société CSF et la société Codis Aquitaine, a estimé que la société CSF a manqué à ses obligations contractuelles en résiliant avant terme le contrat d'approvisionnement du 8 décembre 2004 et dit que par cette résiliation, la société CSF n'a pas engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article 442-6 du code de commerce ; qu'en l'espèce, il n'est plus contesté par les parties que les contrats susvisés (contrat de franchise, contrat d'approvisionnement, contrat de partenariat) ne sont pas indivisibles ; qu'ils participent néanmoins à une même opération économique ; que certes, M. X..., en sa qualité d'adhérent de la société Codis n'était tenu d'une obligation d'approvisionnement qu'à l'égard de celle-ci, la société Codis, pour fournir ses adhérents, s'approvisionnant auprès de la société CSF en exécution du contrat d'approvisionnement ; qu'il convient de rappeler qu'au titre de l'article 2-4 du contrat de franchise susvisé, M. X... était tenu à l'égard de la société Prodim d'une obligation au titre de l'assortiment minimum ce qui lui imposait d'offrir à la vente des produits distributeurs sans que pour autant cette obligation n'ait fait l'objet d'un accord formel entre CSF et les franchisés ; que le contrat de franchise en date du 24 juin 2002 était conclu pour une durée de sept ans alors que le contrat d'approvisionnement entre CSF et Codis en date du décembre 2004 était, aux termes de son article 13, un contrat à durée déterminée d'un an commençant à courir à compter du 1er janvier 2005 pour se terminer le 31 décembre 2005 ; que d'ailleurs, et avant même que la société CSF ne résilie ce contrat par lettre en date du 30 septembre 2005, la société Codis Aquitaine lui avait adressé un courrier, le 28 juin 2005, ainsi rédigé " Bien que le contrat d'approvisionnement signé le 8 décembre 2004 qui nous lie ne prévoit pas de tacite reconduction, ni de délai de prévenance je me permets toutefois, à titre conservatoire, de le dénoncer suffisamment à l'avance pour sa date de fin c'est à dire le 31 décembre 2005 " ; que dès lors, en toute hypothèse, et sans qu'il y ait lieu de prendre en compte le manquement contractuel commis par la société CSF à l'égard de la seule société Codis, M. X... était toujours tenu, postérieurement au 31 décembre 2005 date d'achèvement du contrat d'approvisionnement, à une obligation d'assortiment minimum à l'égard de la société Prodim en exécution du contrat de franchise ; qu'en conséquence, après cette date, il ne peut valablement opposer à la société CSF la faute commise par elle à l'égard de la société Codis Aquitaine, le contrat d'approvisionnement étant arrivé à son terme ; que la société CSF a envoyé mensuellement à M. X..., entre le 5 décembre 2005 et le 10 juillet 2006, huit lettres recommandées avec demande d'acté de réception pour lui adresser les cadenciers de commande afin qu'il puisse passer ses commandes sur les entrepôts de la société CSF ; que d'ailleurs, dans ses dernières écritures, M. X... ne conteste pas " l'existence de moyens logistiques de CSF qui lui aurait permis de le livrer " ; qu'il ne démontre pas que la société CSF ait commis une faute à son encontre ; que M. X... ne conteste pas qu'à compter de la rupture du contrat de franchise il n'y a plus eu de commande de sa part au titre de l'assortiment minimum ; que le tribunal arbitral dans sa sentence du 10 janvier 2007 susvisée a considéré qu'" au titre de la rupture unilatérale et fautive du contrat de franchise, la société Prodim, n'ayant que la qualité de franchiseur et non celle de fournisseur, ne peut demander la réparation du préjudice consistant en la perte des marges susceptibles d'être réalisées en exécution du contrat d'approvisionnement " ; que dès lors, la société CSF est fondée à se prévaloir du dommage résultant pour elle du manquement de M. X... à l'obligation d'approvisionnement minimum, manquement résultant de la rupture fautive par lui du contrat de franchise » ;

ALORS QUE, premièrement, les juges du second degré ont constaté, pour retenir une faute à la charge du franchisé, que celui-ci avait une obligation d'assortiment minimum (p. 6, dern. paragr.), que CSF l'a mis en demeure de lui adresser « les cadenciers de commandes afin qu'il puisse passer ses commandes sur les entrepôts de la société CSF » (arrêt p. 7, § 2), et encore qu'il n'est pas contesté qu'à compter de la rupture du contrat de franchise « il n'y a plus eu de commande de sa part au titre de l'assortiment minimum » (arrêt p. 7, § 5) pour conclure enfin qu'il y a eu manquement par le franchisé « à l'obligation d'approvisionnement minimum » (arrêt p. 7, § 7) ; qu'ainsi les juges ont retenu une obligation du franchisé de s'approvisionner auprès de la société CSF et, dès lors qu'ils reliaient cette obligation au contrat de franchise conclu entre la société PRODIM et le franchisé, ils ont mis en évidence l'existence d'une stipulation pour autrui à l'origine de rapports contractuels, laquelle excluait toute action en réparation de nature quasi-délictuelle ; qu'en décidant le contraire, pour admettre la société CSF à agir sur un fondement quasi-délictuel, les juges du second degré ont violé les articles 1121, 1134, 1165 et 1382 du Code civil ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, et en tout cas, les juges du second degré ne pouvaient, sans incohérence, retenir tout à la fois une obligation du franchisé de s'approvisionner auprès de CSF (arrêt p. 7, § 7), en rattachant cette obligation au

contrat de franchise, et décider par ailleurs qu'il n'y avait eu aucune volonté des parties, lors de la conclusion du contrat de franchise, de conférer un droit au profit de CSF contre le franchisé (arrêt p. 5-6) ; qu'en se prononçant néanmoins de la sorte, les juges du fond ont entaché leur décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (à titre subsidiaire)

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, réformant le jugement qui avait rejeté la demande de la société CSF, il a condamné l'exposant à payer à cette dernière une indemnité en réparation du dommage subi par CSF du fait de la résiliation fautive du contrat de franchise le liant à la société PRODIM ;

AUX MOTIFS TOUT D'ABORD QUE « la société CSF recherche la responsabilité de M. X... sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour lui avoir causé un préjudice financier résultant de la rupture fautive du contrat de franchise qui le liait à la société Prodim ; que l'article 2-4 du contrat de franchise conclu entre Prodinn et M. X... dispose que " le franchiseur, en fonction de l'expérience acquise, a déterminé les rayons et la structure de l'assortiment minimum devant obligatoirement figurer dans le type de magasin objet du présent accord pour assurer une image homogène des magasins de la franchise et concourir à leur performance, le franchisé ayant tout loisir de compléter cet assortiment minimum en fonction de son environnement propre " ; que par ailleurs, l'examen des dispositions contractuelles démontre que les parties ont traité dans leur intérêt exclusif ; que le contrat ne comporte aucune disposition obligeant le franchisé à s'approvisionner auprès de CSF ; qu'il ne fait aucunement référence au contrat de partenariat conclu le 8 décembre 2004 entre la société CSF et la société Codis Aquitaine, contrat ayant notamment pour objet de permettre à la société Codis Aquitaine d'approvisionner en aval ses adhérents, l'approvisionnement de ceux-ci se faisant directement par l'entrepôt de la société Codis et sous son entière responsabilité, les commandes étant directement passées par les magasins concernés auprès de la société Codis (article 1-2) ; que, de même, dans l'avenant au contrat de franchise, signé le même jour, entre la société Prodim et M. X... ayant pour objet de déroger à certaines dispositions du contrat de franchise et d'aménager les stipulations de ce contrat pour tenir compte des relations existant entre le franchisé et la société Codis, Prodim prend acte de ce que le franchisé restera adhérent de la société Codis Aquitaine, rappelle seulement la convention portant concession d'enseignes et de prestations de service conclue le 1er juillet 2001 entre Prodim et la société Codis Aquitaine, convention dont M. X... reconnaît avoir, en sa qualité d'adhérent de la société Codis, pleine et parfaite connaissance ; que les dispositions du contrat de franchise ne permettent donc pas d'établir la volonté de la société Prodim de faire naître un droit dans le patrimoine de la société CSF et dès lors, il ne peut être valablement soutenu par M. X... que ce contrat contenait une stipulation au profit de CSF au sens des dispositions de l'article 1121 du code civil ; qu'enfin, la demande de la société CSF ne porte que sur la période postérieure au 1er janvier 2006 alors que le contrat de franchise était rompu depuis le 3 novembre 2005 ; que dès lors, en l'absence de tout lien contractuel entre la société CSF et M. X..., la responsabilité de ce dernier doit être appréciée sur le fondement de la responsabilité délictuelle ; qu'en effet, le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (arrêt, p. 5-6) ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QUE « le tribunal arbitral dans sa sentence du 10 janvier 2007 après avoir notamment relevé que M. X... a rompu unilatéralement et sans motif légitime le contrat de franchise le liant à la société Prodim qui devait se poursuivre jusqu'à son terme le 23 juin 2009 nonobstant la rupture des relations contractuelles entre la société Codis et les sociétés Prodim et CSF, l'a condamné à payer à la société Prodim diverses sommes pour l'indemniser de cette rupture ; que le recours en annulation formé par M. X... contre cette décision a été rejeté par arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 25 septembre 2008 ; que le tribunal arbitral dans sa sentence rendue le 26 avril 2007 entre la société CSF et la société Codis Aquitaine, a estimé que la société CSF a manqué à ses obligations contractuelles en résiliant avant terme le contrat d'approvisionnement du 8 décembre 2004 et dit que par cette résiliation, la société CSF n'a pas engagé sa responsabilité sur le fondement de l'article 442-6 du code de commerce ; qu'en l'espèce, il n'est plus contesté par les parties que les contrats susvisés (contrat de franchise, contrat d'approvisionnement, contrat de partenariat) ne sont pas indivisibles ; qu'ils participent néanmoins à une même opération économique ; que certes, M. X..., en sa qualité d'adhérent de la société Codis n'était tenu d'une obligation d'approvisionnement qu'à l'égard de celle-ci, la société Codis, pour fournir ses adhérents, s'approvisionnant auprès de la société CSF en exécution du contrat d'approvisionnement ;

qu'il convient de rappeler qu'au titre de l'article 2-4 du contrat de franchise susvisé, M. X... était tenu à l'égard de la société Prodim d'une obligation au titre de l'assortiment minimum ce qui lui imposait d'offrir à la vente des produits distributeurs sans que pour autant cette obligation n'ait fait l'objet d'un accord formel entre CSF et les franchisés ; que le contrat de franchise en date du 24 juin 2002 était conclu pour une durée de sept ans alors que le contrat d'approvisionnement entre CSF et Codis en date du décembre 2004 était, aux termes de son article 13, un contrat à durée déterminée d'un an commençant à courir à compter du 1er janvier 2005 pour se terminer le 31 décembre 2005 ; que d'ailleurs, et avant même que la société CSF ne résilie ce contrat par lettre en date du 30 septembre 2005, la société Codis Aquitaine lui avait adressé un courrier, le 28 juin 2005, ainsi rédigé " Bien que le contrat d'approvisionnement signé le 8 décembre 2004 qui nous lie ne prévoit pas de tacite reconduction, ni de délai de prévenance je me permets toutefois, à titre conservatoire, de le dénoncer suffisamment à l'avance pour sa date de fin c'est à dire le 31 décembre 2005 " ; que dès lors, en toute hypothèse, et sans qu'il y ait lieu de prendre en compte le manquement contractuel commis par la société CSF à l'égard de la seule société Codis, M. X... était toujours tenu, postérieurement au 31 décembre 2005 date d'achèvement du contrat d'approvisionnement, à une obligation d'assortiment minimum à l'égard de la société Prodim en exécution du contrat de franchise ; qu'en conséquence, après cette date, il ne peut valablement opposer à la société CSF la faute commise par elle à l'égard de la société Codis Aquitaine, le contrat d'approvisionnement étant arrivé à son terme ; que la société CSF a envoyé mensuellement à M. X..., entre le 5 décembre 2005 et le 10 juillet 2006, huit lettres recommandées avec demande d'acté de réception pour lui adresser les cadenciers de commande afin qu'il puisse passer ses commandes sur les entrepôts de la société CSF ; que d'ailleurs, dans ses dernières écritures, M. X... ne conteste pas " l'existence de moyens logistiques de CSF qui lui aurait permis de le livrer " ; qu'il ne démontre pas que la société CSF ait commis une faute à son encontre ; que M. X... ne conteste pas qu'à compter de la rupture du contrat de franchise il n'y a plus eu de commande de sa part au titre de l'assortiment minimum ; que le tribunal arbitral dans sa sentence du 10 janvier 2007 susvisée a considéré qu'" au titre de la rupture unilatérale et fautive du contrat de franchise, la société Prodim, n'ayant que la qualité de franchiseur et non celle de fournisseur, ne peut demander la réparation du préjudice consistant en la perte des marges susceptibles d'être réalisées en exécution du contrat d'approvisionnement " ; que dès lors, la société CSF est fondée à se prévaloir du dommage résultant pour elle du manquement de M. X... à l'obligation d'approvisionnement minimum, manquement résultant de la rupture fautive par lui du contrat de franchise » ;

ALORS QUE, à supposer qu'une action de nature quasi délictuelle ait pu être engagée par la société CSF à l'encontre du franchisé à raison de la méconnaissance par ce dernier d'une obligation contractuelle souscrite auprès d'un tiers, de toute façon, dans le cadre de cette action quasi délictuelle, le franchisé était lui-même autorisé à se prévaloir de la faute de la société CSF pour avoir manqué à ses propres obligations contractuelles à l'égard d'un tiers avec lequel elle s'était contractuellement engagée, de sorte à établir l'absence de lien de causalité entre le dommage invoqué et la faute imputée au franchisé ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme il leur était demandé (conclusions, p. 12-15) si, en dépit de l'expiration du contrat d'approvisionnement, le franchisé n'avait été contraint, par suite du refus d'approvisionnement fautif de la société CSF, de se mettre en relation avec un tiers pour être approvisionné et permettre la survie de l'exploitation, et si dès lors le dommage invoqué par la société CSF ne trouvait pas son origine dans sa propre faute, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (à titre plus subsidiaire encore)

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE, réformant le jugement qui avait rejeté la demande de la société CSF, il a condamné l'exposant à payer à cette dernière une indemnité en réparation du dommage subi par CSF du fait de la résiliation fautive du contrat de franchise le liant à la société PRODIM ;

AUX MOTIFS D'ABORD QUE « la société CSF est fondée à se prévaloir du dommage résultant pour elle du manquement de M. X... à l'obligation d'approvisionnement minimum, manquement résultant de la rupture fautive par lui du contrat de franchise » ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QUE « la société CSF sollicite l'indemnisation de son gain manqué à compter du 1 janvier 2006 calculant son dommage sur la marge brute perdue pendant la durée restant à courir du contrat de franchise c'est à dire

jusqu'au 23 juin 2009 (41 mois) ; que s'appuyant sur un tableau intitulé " chiffre d'affaires " dont elle estime que les montants représentent en réalité les achats effectués par la société Codis à la société CSF et redistribués à ses adhérents, elle en déduit que le chiffre de ces achats pour M. X... représente un montant annuel de 684. 463 H. T. ; que considérant que les achats de la société Codis AQUITAINE sur l'année 2004 avant redistribution à ses adhérents représentaient près de 15 ME pour une marge brute de 2 ME soit une moyenne de 13 %, elle réclame une marge brute de 12 % estimant que la quasitotalité des produits vendus relevaient de l'assortiment minimum ; que dès lors elle évalue ainsi son préjudice : $684. 463 / 12 \times 12 \% = 6. 845$ par mois, soit pour 41 mois 280. 645 ; que pour contester cette évaluation, M. X... fait valoir que :- il n'était pas tenu de se fournir exclusivement auprès de CSF au titre de l'approvisionnement minimum d'autres grossistes distribuant des produits de marque Carrefour,- CSF ne peut prendre pour base de calcul les chiffres qui correspondent à une époque où son approvisionnement en produits Carrefour était loin de se limiter au seul approvisionnement minimum ; - CSF a pris pour base de calcul le chiffre d'affaires T. T. C. réalisé par lui à partir de ces achats à C. S. F. alors qu'elle ne peut calculer sa marge que sur les achats effectués par lui auprès d'elle ; - l'assortiment minimum ne concernait que 20 % des produits que CSF était susceptible de lui fournir ; - sur les achats réalisés par lui en 2004 qui se sont élevés à 760. 580 €, il convient de déduire les produits que CSF ne pouvait lui fournir comme les produits pétroliers, la boucherie ou la poissonnerie ; que dès lors sur ces achats seuls 50 % représentaient des achats auprès de CSF sur lequel le franchisé n'était tenu que par une obligation d'assortiment minimum qu'il estime à 20 % et comme il pouvait s'approvisionner auprès d'autres revendeurs, CSF ne peut revendiquer que 10 % du montant de ces achats ; que si M. X... conteste que CSF ait subi un quelconque préjudice en raison de la faute commise par elle, faute qui a été écartée par la cour, les parties s'accordent sur le fait que les chiffres de l'année 2004 doivent être la référence pour le calcul du préjudice subi par CSF ; qu'il résulte de l'article 2-4 du contrat de franchise que c'est le franchiseur, en fonction de l'expérience acquise, qui a déterminé les rayons et la structure de l'assortiment minimum devant obligatoirement figurer dans le type de magasin objet de l'accord ; que les contrats de franchise devant être exécutés de bonne foi, les franchisés ne peuvent se prévaloir d'une « définition » a posteriori de l'assortiment minimum, pour se contenter de commandes mensuelles réduites à zéro ou symboliques ; que dès lors la société CSF est fondée à réclamer le préjudice résultant de la perte de la marge brute sur les seuls achats que devait faire M. X... au titre de l'assortiment minimum en produits distributeurs et non sur l'intégralité des achats effectués par lui auprès de la Codis ; que d'ailleurs, dans ses écritures la société CSF reconnaît elle-même que la proportion de l'assortiment minimum par rapport à l'approvisionnement global est, dans ce type de commerce très important (50 %) le solde de l'approvisionnement visant pour l'essentiel les produits locaux, assortiment complété par de très nombreux produits commandés directement à la société CSF pour des raisons de pratiques évidentes ; que M. X... ne produit aucune pièce de nature à démontrer l'inexactitude de ce pourcentage ; que CSF ne peut donc calculer son préjudice en se fondant sur un tableau intitulé " Codis Aquitaine chiffre d'affaires année 2004 des 8 à huit " établi par la Codis qui d'après M. X... est le tableau permettant à Codis de déterminer le montant de la redevance que le franchiseur devait verser au franchiseur, cette redevance étant assise sur le chiffre d'affaires T. T. C. réalisé par les franchisés en application de l'article 4 point 34 du contrat de franchise ; qu'en revanche, il résulte du compte de résultats du commerce de M. X... pour l'année 2004 que le montant de ses achats de marchandises s'est élevé à 760. 580 € ; qu'il convient de déduire de ces achats le montant des achats de produits pétroliers dont il n'est pas contesté par CSF qu'ils n'entraient pas dans les produits fournis par elle, soit la somme de 22. 007 € ; que M. X... estime que doivent encore être déduits du montant de ces achats les montants des achats figurant au compte de résultat pour les produits suivants qui ne sont pas distribués par CSF : gaz : 34. 394 € ; boucherie : 88. 330 € ; - fruits et légumes : 69. 429 € ; - pain : 17. 126 € ; - cartes téléphoniques : 15. 315 € ; aliments pour bétail : 6. 543 € ; - produits agricoles : 1. 353 € et 3. 239 € ; que les cadenciers adressés à partir de décembre 2005 par la société CSF à M. X... qui déterminaient les produits à commander au titre de l'assortiment minimum en produits frais et surgelés et en produits sec pour les magasins 8 à Huit ne démontrent pas que les produits susvisés pouvaient être fournis par elle ; qu'il convient donc bien de déduire le montant de ces achats du montant global des achats effectués par M. X... en 2004 ; qu'en conséquence le montant total des achats de M. X... à la société CSF par l'intermédiaire de la société Codis pour l'année 2004 au titre de l'assortiment minimum peut être évalué à la somme de 309. 844 € soit 41 % du montant total de ses achats ; que M. X... ne démontre pas comme il le prétend que pour satisfaire à l'assortiment minimum, il aurait pu se fournir auprès d'autres distributeurs que CSF ; qu'à cet égard la page d'accueil du site Promocash et les tarifs de la société D. S. S qu'il produit sont insuffisants pour établir une telle preuve et ce alors que la société CSF produit une attestation de M Christian Y..., directeur national du contrôle de gestion du front de vente en date du 28 janvier 2008, qui indique que la société C. S. F est la société du groupe Carrefour habilitée à livrer l'ensemble des marchandises à marques propres (Grand Jury, Reflets de France.... etc), produits constituant une partie essentielle de l'assortiment minimum figurant dans les contrats de franchise 8 à Huit ; que les documents comptables produits par la

société CSF (bilan et compte de résultats 2004 de la société Codis) démontrent que les achats de la société Codis Aquitaine sur cette année, avant redistribution à ses adhérents, représentaient près de 15 millions d'euros pour une marge brute de 2 millions d'euros soit une marge brute de 13 %, chiffres non contestés par M. X... ; que dès lors, étant rappelé que la société CSF estime la marge brute à 12 % et non à 13 %, son préjudice est égal à : $309.844 \text{ €} / 12 (25.820,33) \times 12 \% : 3.098,43 \text{ €}$ par mois soit pour 41 mois $127.036,03 \text{ €}$ arrondi à 127.036 € » ;

ALORS QUE, premièrement, dans ses conclusions d'appel (conclusions du 11 mai 2010, p. 18), le franchisé faisait valoir que, en toute hypothèse, il n'était pas tenu de se fournir exclusivement auprès de CSF, étant parfaitement autorisé à s'approvisionner auprès de tiers ; qu'en s'abstenant de s'expliquer sur ce point, qui était de nature à rendre incertain le préjudice invoqué, et donc à exclure la réparation, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, et en tout cas, l'arrêt attaqué ne saurait être considéré comme légalement justifié sur le terrain de la perte d'une chance dans la mesure où, d'une part, un tel préjudice n'a pas été invoqué, et où, d'autre part, les juges du fond ne l'ont pas davantage retenu dans leur décision ; que de ce point de vue également, l'arrêt attaqué est entaché d'un défaut de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.