

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 29 septembre 2011), qu'un contrat de franchise a été conclu entre M. X... (le franchisé) et la société Prodim pour l'exploitation d'un fonds de commerce sous l'enseigne " 8 à huit " ; qu'ultérieurement, un contrat de partenariat a été signé entre la société Prodim et la société Codis, aux termes duquel la première a délégué à la seconde certaines de ses missions de franchiseur, tandis qu'un contrat d'approvisionnement a été conclu entre la société CSF et la société Codis Aquitaine, afin d'approvisionner les franchisés ; que le franchisé ayant mis fin au contrat le liant à la société Prodim avant terme, à l'instar des sociétés Prodim et CSF qui ont rompu leurs relations contractuelles avec la société Codis, des sentences arbitrales ont été rendues entre les différentes parties, aux termes desquelles les sociétés Prodim et CSF ont été reconnues responsables de la rupture des relations contractuelles avec la société Codis et la résiliation opérée par le franchisé a été jugée fautive ; que la société CSF, estimant qu'elle avait subi un préjudice par ricochet du fait de la rupture du contrat de franchise, a fait assigner le franchisé pour obtenir l'indemnisation de sa perte de marge sur la durée restant à courir du contrat de franchise ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le franchisé fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à la société CSF une indemnité en réparation du dommage subi du fait de la résiliation fautive du contrat de franchise le liant à la société Prodim, alors, selon le moyen :

1°/ que 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, que la société 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 », 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 » pour conclure qu'il y a eu manquement par le franchisé « à l'obligation d'approvisionnement minimum » ; qu'ainsi les juges du second degré 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 déclarer la société CSF bien fondée à agir sur un fondement quasi-délictuelle, les juges du second degré ont violé les articles 1121, 1134, 1165 et 1382 du code civil ;

2°/ qu'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 la société CSF, 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 la société CSF contre le franchisé ; 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 ;

Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que la volonté de faire naître un droit dans le patrimoine de la société CSF caractérisant une stipulation à son profit n'était pas établie par les termes du contrat de franchise, qui ne prévoyait une obligation d'approvisionnement qu'à l'égard de la société Codis et n'imposait une obligation d'assortiment minimum qu'envers la société Prodim, la cour d'appel en a justement déduit qu'en l'absence de tout lien contractuel entre la société CSF et le franchisé, la responsabilité de ce dernier devait être appréciée sur le fondement de la responsabilité

délictuelle ; que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé en sa première branche ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que le franchisé fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'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, en vue d'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 si, en dépit de l'expiration du contrat d'approvisionnement, le franchisé n'avait pas été contraint, par suite du refus d'approvisionnement fautif de la société CSF, de se mettre en relation avec un tiers pour être approvisionné afin d'assurer 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 ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que la société CSF avait adressé mensuellement au franchisé, entre le 5 décembre 2005 et le 10 juillet 2006, les cadenciers lui permettant de passer ses commandes et relevé que l'existence de moyens logistiques de la société CSF permettant de le livrer n'était pas contesté, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve qui lui étaient soumis que la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a retenu que le franchisé ne démontrait pas que la société CSF avait commis une faute à son encontre et légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que le franchisé fait toujours le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que, dans ses conclusions d'appel, le franchisé faisait valoir que, en toute hypothèse, il n'était pas tenu de se fournir exclusivement auprès de la société 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 ;

2°/ qu'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 ;

Mais attendu qu'ayant relevé qu'aux termes de l'article 2-4 du contrat de franchise, le franchisé 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, et retenu qu'il n'était pas démontré que pour satisfaire à cette obligation le franchisé aurait pu se fournir auprès d'autres distributeurs que la société CSF, qui était la société du groupe Carrefour habilitée à livrer l'ensemble des marchandises à marques propres, la cour d'appel, qui a fait ressortir le caractère certain du préjudice résultant pour le fournisseur de la résiliation fautive du contrat de franchise, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer à la société CSF la somme de 1 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du neuf octobre 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'exposante à payer à cette dernière une indemnité en réparation du préjudice 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 Monsieur 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 Prodim et Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur 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) ;

ET AUX MOTIFS ENSUITE QUE « le tribunal arbitral dans sa sentence du 16 janvier 2007 a relevé notamment que " c'est en vain que Monsieur X..., objecterait qu'après la résiliation du contrat d'approvisionnement conclu entre Codis Aquitaine et CSF, le franchisé ne pourrait plus satisfaire à son obligation d'assortiment minimum, tel que déterminé par le franchiseur : Codis Aquitaine a conclu un contrat d'approvisionnement exclusif avec Casino ; que le franchisé, adhérent à la coopérative, ne saurait se prévaloir des difficultés rencontrées dans les relations avec celle-ci pour satisfaire à ses obligations envers le franchiseur afin de s'y soustraire ; que Codis Aquitaine a fait un choix de politique commerciale dont il s'avère qu'il ne répond pas aux besoins de certains de ses adhérents, tels qu'ils résultent des contrats par lesquels ils peuvent être liés à des franchiseurs ; que les conséquences de ce choix relèvent des relations des adhérents avec la coopérative et ne sauraient s'étendre en dehors de cette sphère, c'est en vérité à Codis Aquitaine d'adapter sa politique commerciale pour ne pas entraver l'activité de certains des ces adhérents dont elle savait qu'ils étaient liés à la société Prodim par un contrat de franchise " et que " Monsieur X..., en rompant le contrat de franchise le 3 novembre 2005 avant son terme en date du 7 septembre 2006, a commis une inexécution fautive de ses obligations " et l'a condamnée à payer à la société Prodim diverses sommes pour l'indemniser de cette rupture ; que le recours en annulation formé par Monsieur 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, Monsieur X..., en sa qualité d'adhérent de la société Codis n'était tenue 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 ; mais qu'il convient de rappeler qu'au titre de l'article 2-4 du contrat de franchise susvisé, Monsieur X... était tenue 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 7 septembre 1995 était conclu pour une durée de cinq ans renouvelable par tacite reconduction par période de trois ans à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception, sous réserve du respect d'un préavis de six mois ; qu'après reconductions, ce contrat arrivait à échéance le 7 septembre 2006 alors que le contrat d'approvisionnement entre CSF et Codis en date du 8 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, Monsieur 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, elle 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 Monsieur X..., entre le 5 décembre 2005 et le 10 juillet 2006, huit lettres recommandées avec demande d'accusé 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, Monsieur X... ne conteste pas " l'existence de moyens logistiques de CSF qui lui aurait permis de le livrer " ; qu'elle ne démontre pas que la société CSF ait commis une faute à son encontre ; que Monsieur 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 16 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 Monsieur X... à l'obligation d'approvisionnement minimum, manquement résultant de la rupture fautive par elle du contrat de franchise » (arrêt, p. 6-7) ;

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 (arrêt p. 6), que la société 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), 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), pour conclure qu'il y a eu manquement par le franchisé « à l'obligation d'assortiment minimum » (arrêt p. 7) ; qu'ainsi les juges du second degré 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 déclarer la société CSF bien fondée à agir sur un fondement quasi-délictuelle, 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 la société CSF (arrêt p. 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 la société CSF contre le franchisé (arrêt p. 5) ; 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.

DEUXIÈME 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'exposante 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 Monsieur 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 Prodim et Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur 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 16 janvier 2007 a relevé notamment que " c'est en vain que Monsieur X..., objecterait qu'après la résiliation du contrat d'approvisionnement conclu entre Codis Aquitaine et CSF, le franchisé ne pourrait plus satisfaire à son obligation d'assortiment minimum, tel que déterminé par le franchiseur : Codis Aquitaine a conclu un contrat d'approvisionnement exclusif avec Casino ; que le franchisé, adhérent à la coopérative, ne saurait se prévaloir des difficultés rencontrées dans les relations avec celle-ci pour satisfaire à ses obligations envers le franchiseur afin de s'y soustraire ; que Codis Aquitaine a fait un choix de politique commerciale dont il s'avère qu'il ne répond pas aux besoins de certains de ses adhérents, tels qu'ils résultent des contrats par lesquels ils peuvent être liés à des franchiseurs ; que les conséquences de ce choix relèvent des relations des adhérents avec la coopérative et ne sauraient s'étendre en dehors de cette sphère, c'est en vérité à Codis Aquitaine d'adapter sa politique commerciale pour ne pas entraver l'activité de certains des ces adhérents dont elle savait qu'ils étaient liés à la société Prodim par un contrat de franchise " et que " Monsieur X..., en rompant le contrat de franchise le 3 novembre 2005 avant son terme en date du 7 septembre 2006, a commis une inexécution fautive de ses obligations " et l'a condamnée à payer à la société Prodim diverses sommes pour l'indemniser de cette rupture ; que le recours en annulation formé par Monsieur 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, Monsieur X..., en sa qualité d'adhérent de la société Codis n'était tenue 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 ; mais qu'il convient de rappeler qu'au titre de l'article 2-4 du contrat de franchise susvisé, Monsieur X... était tenue 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 7 septembre 1995 était conclu pour une durée de cinq ans renouvelable par tacite reconduction par période de trois ans à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre partie par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception, sous réserve du respect d'un préavis de six mois ; qu'après reconductions, ce contrat arrivait à échéance le 7 septembre 2006 alors que le contrat d'approvisionnement entre CSF et Codis en date du 8 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, Monsieur 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, elle 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 Monsieur X..., entre le 5 décembre 2005 et le 10 juillet 2006, huit lettres recommandées avec demande d'accusé 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, Monsieur X... ne conteste pas " l'existence de moyens logistiques de CSF qui lui aurait permis de le livrer " ; qu'elle ne démontre pas que la société CSF ait commis une faute à son encontre ; que Monsieur 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 16 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 Monsieur X... à l'obligation d'approvisionnement minimum, manquement résultant de la rupture fautive par elle du contrat de franchise » (arrêt, p. 6-7) ;

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, en vue d'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 pas été contraint, par suite du refus d'approvisionnement fautif de la société CSF, de se mettre en relation avec un tiers pour être approvisionné afin d'assurer 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.

TROISIÈME 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'exposante 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 Monsieur 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 1er 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 6 septembre 2006 (8 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 Monsieur X... représente un montant annuel de 378. 868 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 M € pour une marge brute de 2 M € soit une moyenne de 13 %, elle réclame une marge brute de 12 % estimant que la quasi totalité des produits vendus relevaient de l'assortiment minimum ; que dès lors elle évalue ainsi son préjudice : $378. 868 / 12 \times 12 \% = 3. 788 \text{ €}$ par mois, soit pour 8 mois 30. 304 € ; que pour contester cette évaluation, Monsieur 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 elle à partir de ces achats à Codis alors qu'elle ne peut calculer sa marge que sur les achats effectués par lui auprès de cette dernière ; - l'assortiment minimum ne concernait que 20 % des produits que CSF était susceptible de lui fournir ; - sur les achats réalisés par elle en 2004, 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 Monsieur 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 Monsieur X... au titre de l'assortiment minimum en produits distributeurs et non sur l'intégralité des achats effectués par elle 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 Monsieur 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 Monsieur 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 Monsieur X... pour l'année 2004 que le montant de ses achats de marchandises s'est élevé à 439. 911 € ; 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 ; que d'ailleurs les cadenciers adressés à partir de décembre 2005 par la société CSF à M. Y... 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 de déduire du montant total de ces achats en 2004 le montant des produits qui ne pouvaient être fournis par la société CSF, montant qui, au regard des pièces produites par Monsieur X..., peut être estimé à 50 % du montant global des achats effectués par Monsieur X... en 2004 ; qu'en conséquence le montant total des achats de Monsieur X... à la société CSF par l'intermédiaire de la société Codis au titre de l'assortiment minimum pour l'année 2004 peut être évalué à la somme de 219. 955, 50 € ; que la S. A. R. L. Gouanderes Lafitte ne démontre pas comme elle le prétend que pour satisfaire à l'assortiment minimum, elle 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'elle produit sont insuffisants pour établir une telle preuve et ce alors que la société CSF produit une attestation de NI Christian Z..., 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 Cadis Aquitaine sur cette année avant redistribution à ses adhérents

représentaient près de millions d'euros pour une marge brute de 2 millions d'euros soit une marge brute de 13 %, chiffres non contestés par la S. A. R. L. Gouarderes Lafitte ; que dès lors, étant rappelé que la société CSF estime la marge brute à 12'3/ 0 et non à 13 %, son préjudice est égal à : 219. 955, 50 €/ 12 (18. 329, 62) X12 % : 2. 199, 55 € par mois soit pour 8 mois 17. 596 € ; que Monsieur X... sera condamnée à payer cette somme à la société CSF en réparation du dommage subi par elle du fait de la résiliation fautive du contrat de franchise liant Monsieur X... à la société Prodim ; que la société CSF sollicite encore 50. 000 de dommages et intérêts au regard de la déloyauté manifeste dont aurait fait preuve Monsieur X... ; mais que Monsieur X... n'était tenue d'aucune obligation contractuelle vis à vis de la société CSF la rendant débitrice d'un devoir de loyauté à l'égard de celle-ci ; qu'il n'est par ailleurs pas établi une volonté de nuire à la société CSF de nature à justifier ce complément de réparation ; que C. S. F. ne démontre pas davantage un abus commis par Monsieur X... dans l'exercice de ses droits ; que dès lors, sa demande de dommages et intérêts n'est pas justifiée » (arrêt p. 7-8-9) ;

ALORS QUE, premièrement, dans ses conclusions d'appel (conclusions de l'exposante, p. 11-14), le franchisé faisait valoir que, en toute hypothèse, il n'était pas tenu de se fournir exclusivement auprès de la société 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.