

Texte de la décision

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

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société LCBA Résines (la société LCBA), chargée par la société Raffinerie du Midi-Dépôt de pétrole d'Orléans (la société DPO) de l'exécution de travaux de décapage, nettoyage et peinture sur des bacs pétroliers, a sollicité auprès de la société Altimat, aux droits de laquelle vient la société Condor France (la société Condor), un devis pour la mise en place et la dépose d'échafaudages autour des bacs, qu'elle a accepté le 10 avril 2007 ; qu'un contrat de sous-traitance daté du 8 juillet 2007 a été signé par les parties et remis à la société Condor le 9 octobre 2007, alors que le chantier était terminé ; que la société LCBA n'ayant payé que partiellement les factures émises au titre du contrat et de travaux supplémentaires, aux motifs de l'absence d'accord sur ces travaux et de l'existence de pénalités de retard, la société Condor l'a fait assigner en paiement de diverses sommes ;

Attendu que pour accueillir la demande, en application des stipulations contractuelles communes à l'avenant n° 1 de la société LCBA adressé le 8 août 2007 à la société Condor et à la lettre de celle-ci du 7 août 2007, l'arrêt, après avoir constaté qu'il a été versé aux débats copie d'un « contrat de sous-traitance du BTP » du 8 juillet 2007 entre la société LCBA et la société Altimat et signé par elles, relatif à des travaux de pose et de dépose d'échafaudages sur des bacs pétroliers, précisant que le sous-traitant sera payé par l'entrepreneur principal sans retenue de garantie et relevé que ce contrat n'a été remis que le 9 octobre 2007 à la société Condor, retient qu'« en raison des erreurs grossières qu'il contient relatives au fondement même du principe de la loi du 31 décembre 1975 et que, bien que des comptes-rendus de chantier auraient été établis par la société DPO, ledit contrat de sous-traitance, qui ne reflète pas la volonté des parties, n'est pas valide » ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inintelligibles équivalant à un défaut de motifs, 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 rendu le 4 juin 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Condor France, venant aux droits de la société Altimat et Mme Nunzia X..., en qualité de mandataire liquidateur de la société Condor France, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société LCBA Résines ;

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 treize novembre deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société LCBA Résines.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement sur le principe de la condamnation de la société LCBA RESINES et sur la condamnation de cette société à payer à la société ALTIMAT la somme de 3.000 € par application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, d'AVOIR infirmé le jugement quant au montant de la condamnation prononcée en principal à l'encontre de la société LCBA RESINES et porté à la somme de 98.713,04 € TTC le montant de la condamnation mise à la charge de cette société et d'AVOIR condamné la société LCBA RESINES à payer, en appel, à la société CONDOR FRANCE, venant aux droits de la société ALTIMAT, la somme de 2.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,

AUX MOTIFS PROPRES QUE la société LCBA Résines fait grief au jugement de l'avoir condamnée au paiement du solde des travaux de 83.471,22 euros alors que seule la société Altimat aurait manqué à ses obligations, alors que cette dernière ne pourrait lui réclamer le paiement de factures en sus des travaux initialement prévus au regard du contrat récapitulatif validé par les parties le 9 octobre 2007, alors que seule la somme de euros hors taxes, contractuellement convenue, pourrait être retenue dans l'évaluation des demandes, alors que des retards importants auraient été subis pour les deux cuves n° 21 et n° 22, soit 65 jours de retard pour la cuve n° 21 et 27 jours de retard pour la cuve n°22 et alors que les pénalités, contractuellement prévues à ce titre, devraient être déduites de la somme de 74.180 euros hors taxes susvisée ; que le tribunal a écarté le contrat de sous-traitance signé par les parties aux motifs qu'en raison des erreurs grossières qu'il contient, relatives au fondement même du principe de la loi du 31 décembre 1975, et que, bien que des comptes-rendus de chantier auraient été établis par la société DPO, ledit contrat de sous-traitance, qui ne reflète pas la volonté des parties, n'est pas valide ; qu'il a dit que le contrat, qui fait la loi entre les parties, est l'avenant n°1 à la commande 3539 émis le 8 juillet 2007 par la société LCBA Résines ; que le litige porte sur les deux cuves n°21 et 22 à Saint Jean de Braye ; que la société LCBA Résines a signé un devis n°07000264 de la société Altimat, daté du 10 avril 2007, d'un montant forfaitaire hors taxes pour 30 jours de 74.180 euros, pour les phases 1 et 2 référence bac 21/22 St Jean de Braye, au titre de l'édification d'un échafaudage installé sur la périphérie des bacs cités en référence-diamètre 32 x hauteur 19 m-installation à 0.20 m des parois-accès par plateaux à trappe-échelle (matériel utilisé en dépose/repose, du bac 21 vers le bac 22, le filet étant également réutilisé y compris planches de répartition) pour un prix estimatif, sous réserve de visite du chantier (compris contrôle par un organisme extérieur agréé), pour les prestations suivantes : location forfaitaire pour 30 jours, montage de l'ensemble, démontage de l'ensemble, transport aller-retour, filets / bâches, contrôle organisme extérieur ; qu'il est également précisé sur ce devis signé une surlocation par jour calendaire de 257,60 euros pour la phase 1 et de 257,60 euros pour la phase 2, et qu'aucune demande ne sera prise en compte sans une confirmation par fax ; qu'un avenant n°1 à la commande n° 3539/RMDPC, daté du 8 juillet 2007, sur papier en tête de LCBA a été adressé au fournisseur Altimat auquel il est demandé de communiquer sa meilleure offre dans les meilleurs délais, pour un échafaudage sur des dépôts pétroliers RMDPC sur les sites de St Jean de Braye et Dijon ; que sur le premier site, seul concerné par la présente instance, est prévue une intervention début mai, avec en phase 1 un délai de 3 semaines (23 mai au 8 juin suivant pdp du 21 mai 2007), une plus value pour réalisation de la tour à la demande de RMDPC de 5.500 euros hors taxes s'ajoutant au prix hors taxes de 43.815 euros mentionné au devis accepté, en phase 2 un délai de 3 semaines (13 août au 31 août), une plus-value 1 compte tenu du décalage du planning

inhérent à Altimat de 8.312 euros hors taxes et une plus-value 2 pour mise en place de la tour escalier à la demande de RMDPC de 4.300 euros hors taxes, ces 2 plus values s'ajoutant au prix hors taxes de 30.365 euros mentionné au devis accepté ; qu'en nota bene il est précisé que l'échafaudage doit être réceptionné sans réserve par un bureau de contrôle externe, ainsi qu'est indiquée une pénalité de retard de 472 euros hors taxes par jour calendaire ; que la mention suivante est également apposée sur ce document « veuillez nous faire parvenir au plus vite un accusé réception de cette commande avec vos réserves éventuelles : à défaut la présente commande devient contractuelle dans tous les termes énoncés ci-dessus 48 heures après sa date d'envoi par fax » ; que cet avenant, non signé par les parties, a été envoyé à la société Altimat par fax du 8 août 2007 ; que par lettre datée du 7 août 2007, la société Altimat a indiqué à la société LCBA qu'à la suite de leur conversation téléphonique elle lui demandait de noter les remarques suivantes : pour la phase 1 (première cuve) à la demande du client elle a mis en place la tour escalier qui sera facturée comme suit : transport 1.200 euros HT, montage 2.200 euros HT, démontage 1.100 euros HT, location forfaitaire 1 mois 1.000 euros HT soit un total de 5.500 euros HT, pour la seconde cuve elle a un coût supplémentaire identique pour la tour escalier, hormis le transport qui est compté plus loin soit 4.300 euros HT, et comme elle implante un nouvel échafaudage. elle a des frais de transport importants (4 semi remorques aller retour à 1.039 euros HT) soit euros HT, et demande, également à la société LCBA de noter le coût de la location identique à la première cuve, soit une location forfaitaire pour 30 jours de 7.200 euros HT, avec surlocation par jour calendaire supplémentaire de 257,60 euros hors taxes, sollicitant que lui soit adressé par retour le bon de commande correspondant ; que, dans une lettre en réponse à la régulation de commande par avenant n°1 à la commande 3539/RMDPC, datée du 9 août 2007, la société Altimat a reproché à la société LCBA de ne pas avoir mentionné le coût de la location de la seconde cuve pour un montant forfaitaire de 7.200 euros hors taxes pour jours et d'avoir mentionné des pénalités de retard que son client lui appliquerait, demandant à la société LCBA de lui donner copie du justificatif de ces pénalités, afin d'en calculer le montant total et d'en étudier le bien fondé ; qu'est versé aux débats un contrat de sous-traitance, entre la société LCBA Résines et la société Altimat pour les travaux de pose/dépose d'échafaudages sur bacs pétroliers/site Raffinerie du Midi de Saint Jean de Braye, mentionnant un maître d'ouvrage RMDPC Paris, les pièces contractuelles suivantes : plans du dépôt fourni au devis, commande n° 3539 et avenant n°1 à la commande 3539, plan de prévention, CR chantier, la nature du prix ferme : somme globale et forfaitaire de euros hors taxes, le paiement du sous-traitant par l'entrepreneur principal, les délais contractuels suivants : bac 21 du 23 mai 2007 au 8 juin 2007, bac 22 du 13 août 2007 au 31 août 2007 à compter de l'ordre de service de commencer les travaux donné par l'entrepreneur principal, les pénalités de retard suivantes, en cas de dépassement du délai visé ci-dessus : 472 euros par jour, les travaux supplémentaires devant faire l'objet d'un accord constaté par un écrit, l'absence de retenue de garantie, l'absence de justification d'une assurance décennale ; que ce contrat, signé par les deux parties, indique qu'il est fait le 8 juillet 2007 soit le même jour que l'avenant n°1 au devis accepté susvisés et qu'il est remis à la société Altimat le 9 octobre 2007, soit après les prestations de pose ; que le jugement n'est pas utilement contesté en ce qu'il a dit que le contrat de sous-traitance n'est pas valide ; qu'en l'absence de signature par les deux parties du document comportant avenant n°1, il convient de retenir comme ayant valeur de contrat entre elles les seuls éléments ayant recueillis leur accord aux termes de l'échange d'une part de l'avenant n°1 et d'autre part de la lettre du 7 août 2007, à savoir pour la phase n° 1 relative à la première cuve s'ajoute à la somme de 43.815 euros hors taxes, prévue au devis accepté, une somme de 5.500 euros hors taxes, pour la phase n°2 relative à la seconde cuve s'ajoutent à la somme de 30.365 euros hors taxes, prévue au devis accepté, une somme de 4.300 euros hors taxes et une somme de 8.312 euros hors taxes ; qu'ainsi, le montant de la prestation s'élève à la somme totale pour des deux phases de 92.292 euros hors taxes, soit 110,381,23 euros toutes taxes comprises, une surlocation par jour calendaire de 257.60 euros étant prévue pour les deux phases au devis accepté ; qu'en l'état de ces énonciations, et la société LCBA Résines ayant réglé la somme de 11.668,19 euros à la société Altimat, il convient de condamner la société LCBA Résines à payer à la société Condor France, venant aux droits de la société Altimat, la somme de 98.713,04 euros (110.381,23 euros - 11.668,19 euros) toutes taxes comprises, le jugement étant réformé quant au montant de la condamnation prononcée ; et ; que l'équité commande d'allouer, en appel, à la société Condor France une somme de 2.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile au paiement de laquelle est condamnée la société LCBA Résines, le jugement étant confirmé en ses dispositions relatives à cet article,

ET AUX MOTIFS PARTIELLEMENT ADOPTES QUE, sur le contrat, il a été versé aux débats un document à entête LCBA titré « Consultation n°3539/RMDPC » adressée au fournisseur « ALTIMAT » date du 3 avril 2007 relatif à des échafaudages sur les sites de Saint Jean de Braye (BAC 21 et BAC 22) et de Dijon (BAC D) et, en réponse, le devis n°07000264 daté du 10 avril 2007 relatif aux seules prestations décomposées en deux phases des Bacs 21 et 22 pour un « prix forfaitaire pour 30

jours » de 74.180 € HT sur lequel sont apposées la mention manuscrite « Bon pour Accord » et une signature sur le cachet commercial de la société LCBA RESINES ; qu'il a été versé aux débats une copie d'un « contrat de sous-traitance du BTP » entre la société LCBA RESINES et la société ALTIMAT, daté du 8 juillet 2007, relatif à des travaux de pose et dépose d'échafaudages sur bacs pétroliers / site Raffinerie du Midi de Saint Jean de Braye, le maître d'ouvrage étant RMDPC Paris, le maître d'oeuvre étant RMDPC Saint Jean de Braye, signé par la société LCBA RESINES et la société ALTIMAT, au montant forfaitaire ferme de 74.180 € HT, précisant que le sous-traitant serait payé par l'entrepreneur principal, sans retenue de garantie, et que ce contrat n'aurait été remis à M. Y... (directeur de la société CONDOR FRANCE) que le 9 octobre 2007 (comme indiqué de façon manuscrite sur le contrat) sans que cela soit véritablement contesté ; qu'en raison des erreurs grossières qu'il contient relatives au fondement même du principe de la loi du 31 décembre 1975 et que, bien que des comptes-rendus de chantier auraient été établis par la société DPO, ledit contrat de sous-traitance, qui ne reflète pas la volonté des parties, n'est pas valide ; que la société ALTIMAT a produit la photocopie de « l'Avenant n°1 à la commande n°3539/RMDPC » daté du 8 juillet 2007 émis par la société LCBA RESINES à la société ALTIMAT qui, ayant une présentation similaire à la « Consultation n°3539/RMDPC » en détail les items et, annulant la partie Site de Dijon avec la mention « Commande annulée suite à votre courrier du 20/07 qui nous indique voire impossibilité de réaliser le chantier » valorise les prestations au montant HT de 92.292,00 € ; que, par lettre du 7 août 2007, la société ALTIMAT a fait état à la société LCBA à l'attention de M. Z... de frais supplémentaires pour le transport, le montage, le démontage et la location forfaitaire 1 mois pour la tour escalier de la première cuve soit 5.500,00 € HT et 4.300,00 € HT pour la tour escalier de la deuxième cuve, des frais de transport (4 trajets aller/retour à 1.039 € HT) soit 8.312 € HT, un coût de location forfaitaire pour 30 jours soit 7.200 € HT et 257,60 € HT de surlocation par jour calendaire supplémentaire, et que, par lettre du 9 août 2007 ayant pour objet « Votre régularisation de commande à Raffinerie du Midi » la société ALTIMAT souligne que le coût de location de la seconde cuve d'un montant de 7.200 € HT n'a pas été pris en compte et demande des explications sur les « Pénalités de retard : 472 € HT par jour calendaire » qui a été ajouté ; mais que ces lettres n'ont débouché sur aucun accord contractuel ; qu'en conséquence, le Tribunal dira que le contrat, qui fait loi entre les parties, est « l'Avenant n°1 à la commande 3539 » émis le 8 juillet 2007 par la société LCBA RESINES ; sur la demande principale, que la société ALTIMAT a demandé au Tribunal de condamner in solidum ou solidairement la société LCBA RESINES et la société DPO à lui payer la somme de 126.611,31 € TTC avec intérêts de droit à compter de la mise en demeure du 12 décembre 2007 ; que la société LCBA RESINES a demandé au Tribunal de mettre hors de cause la société DPO et de juger que la somme dont est redevable la société LCBA RESINES envers la société ALTIMAT est de 19.087,81 € à calculer ; que la société DPO a demandé au Tribunal de la mettre hors de cause et de débouter la société ALTIMAT de ses demandes ; que, selon ce qui a été jugé précédemment, la société LCBA RESINES a conclu un marché de location, pose et dépose, et transport des échafaudages relatifs aux bacs 21 et 22 du dépôt de produits pétroliers situés à Saint Jean de Braye et opérés par la société DPO, au prix forfaitaire ferme de 92.292 € HT soit 110.381,23 € TTC ; que la société ALTIMAT a émis les factures suivantes relatives aux prestations ayant fait l'objet de la commande 3539 : facture n°0070462 du 30/06/07 : 23.920,00 € TTC ; facture n°0070546 du 26/07/07 : 38.768,34 € TTC ; avoir n°0070550 du 31/07/07 : 23.920,00 € TTC ; avoir n°0070709 du 30/09/07 : 8.611,20 € TTC ; facture n°0070712 du 30/09/07 : 33.154,32 € TTC ; facture n°0070710 du 30/09/07 : 4.066,40 € TTC ; facture n°0070711 du 30/09/07 : 12.271,92 € TTC ; facture n°0070772 du 26/10/07 : 20.975,93 € TTC ; facture n°0070773 du 29/10/07 : 9.807,20 € TTC ; facture n°0070881 du 15/11/07 : 6.610,41 € TTC ; facture n°0070890 du 30/11/07 : 4.186,00 € TTC ; facture n°0070976 du 31/12/07 : 17.050,18 € TTC ; que la société ALTIMAT a, par lettre RAR du 12 décembre 2007, mis en demeure la société LCBA RESINES de lui payer les factures qu'elle lui a présentées, d'un montant de 119.154,26 € TTC en envoyant copie de cette lettre à la société RMDPC en qualité de maître d'ouvrage pour satisfaire aux dispositions de la loi sur la sous-traitance ; que la société LCBA RESINES a, en réponse par lettre RAR du 8 janvier 2008, déclaré qu'elle avait payé l'intégralité des factures correspondant aux prestations qui avaient été réalisées ; qu'il est versé aux débats de nombreux courriers concernant des rendez-vous, des plans erronés, des dates de vérification des échafaudages, des mises à disposition non respectées qui attestent que le chantier a été régulièrement suivi et qu'en fin les prestations commandées ont été exécutées conformément aux demandes d'une part de la société LCBA RESINES et d'autre part de son client qui s'est avéré être la société DPO ; qu'il est constant que la société LCBA RESINES a payé à la société ALTIMAT la somme de 11.668,19 € au titre des sommes demandées par la société ALTIMAT pour l'exécution des prestations qui lui ont été commandées ; que la société LCBA RESINES a demandé que, au vu des dates prévues et réelles de mise à disposition des échafaudages, soit appliquée une pénalité contractuelle de retard au taux journalier de 472 € HT soit de 65 jours (10 août 2007 au lieu de 8 juin 2007) pour le bac 21 et de 27 jours (27 septembre 2007 au lieu du 31 août 2007) pour le bac 22, ce qui fait un montant global de pénalités de 43.424 € HT et que cette pénalité vienne en diminution des factures présentées par la société ALTIMAT ; que « l'Avenant n°1 » du 8 juillet 2007 prévoit une « Pénalité de retard : 472 € HT par jour calendaire »,

qu'il y figure « Phase 1 / Délai 3 semaines (13/08 au 31/08) » mais que ledit avenant, venant en correction substantielle du devis précédemment accepté, est daté du 8 juillet 2007 et qu'en conséquence, il était impossible à la société ALTIMAT de se plier à cette date à un planning de travaux devenu obsolète ; qu'en conséquence, le Tribunal ne retenant que le retard relatif à la phase n°2, décomptera une somme de 15.241,82 € TTC (27 jours à 472 € HT) à titre de pénalité de retard ; que la société DPO a été atraite en qualité de maître d'ouvrage, mais que la société ALTIMAT n'a pas apporté la preuve que les prestations que la société LCBA RESINES lui a commandées sous la forme de mise à disposition de la société LCBA RESINES d'un « outil » permettant la réalisation du projet d'entreprise conclu entre les sociétés DPO et LCBA RESINES lui confèreraient la qualité de sous-traitant ; qu'il est constant que la fourniture et la location d'échafaudages ne peuvent pas être considérés comme faisant partie d'un contrat de sous-traitant ; qu'en conséquence, les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 n'étant pas applicables au contrat conclu entre les sociétés LCBA RESINES et ALTIMAT, les demandes de la société ALTIMAT à l'encontre de la société DPO ne sauraient prospérer ; qu'en l'espèce, aucune solidarité n'a été exprimée par la société DPO pour d'éventuelles dettes dont la société LCBA RESINES serait débitrice envers la société ALTIMAT ; qu'il est constant que la société LCBA RESINES a été mise en demeure par lettre RAR du 12 décembre 2007, ce qui fixe la date de départ des intérêts ; qu'ainsi la créance de la société ALTIMAT sera fixée, par le décompte ci-après, à la somme de 83.471,22 € TTC : montant du marché (Avenant n°1) : 110.381,23 € TTC, déduction du paiement partiel par LCBA : 11.668,19 €, déduction de la pénalité de retard : 15.241,82 € TTC, Total : 83.471,22 € TTC ; que, pour ces motifs, le Tribunal condamnera la société LCBA RESINES à payer à la société ALTIMAT la somme de 83.471,22 € TTC augmentée des intérêts calculés au taux légal à compter du 12 décembre 2007 et que le Tribunal déboutera la société ALTIMAT de sa demande à l'encontre de la société DPO ; et ; qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la société ALTIMAT la totalité des frais irrépétibles qu'elle a engagés pour faire valoir son droit en l'instance ; que le Tribunal condamnera la société LCBA RESINES à lui payer la somme de 3.000 € par application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

1- ALORS QUE le juge ne peut pas dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, la société LCBA RESINES exposait que les relations contractuelles des parties étaient régies par le seul contrat du 9 octobre 2007, contestant par là même le jugement qui avait conclu à l'invalidité de ce contrat ; qu'en jugeant que le jugement ne serait pas contesté en ce qu'il a dit qu'un tel contrat n'était pas valide, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de l'exposante, violant ainsi l'article 4 du Code de procédure civile.

2- ALORS QUE le juge ne peut pas statuer par un motif inintelligible ; qu'en l'espèce, pour refuser de faire application du contrat du 9 octobre 2007, le jugement, confirmé par l'arrêt attaqué, a énoncé « qu'en raison des erreurs grossières qu'il contient, relatives au fondement même du principe de la loi du 31 décembre 1975, et que, bien que des comptes-rendus de chantier auraient été établis par la société DPO, ledit contrat de sous-traitance, qui ne reflète pas la volonté des parties, n'est pas valide » ; qu'en statuant par un tel motif inintelligible, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

3- ALORS, à tout le moins, QUE la Cour d'appel a elle-même constaté que les deux parties avaient signé le contrat du 9 octobre 2007, marquant ainsi leur acceptation de ses termes ; qu'en refusant de faire application de ce contrat, par des motifs impropres à exclure sa force obligatoire entre les deux parties, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1101, 1108 et 1134 du Code civil.

4- ALORS, en tout état de cause, QUE le juge ne peut pas méconnaître l'objet du litige ; qu'en l'espèce, la société LCBA RESINES avait soutenu que le contrat des parties résultait de la teneur du contrat du 9 octobre 2007, la société ALTIMAT soutenant de son côté que le contrat des parties résultait de l'avenant n°1 daté du 8 juillet 2007, adressé le 8 août 2007, complété par le courrier du 9 août 2007 ; qu'aucune des deux parties n'avait soutenu, même à titre subsidiaire, que le contrat des parties résultait uniquement des éléments ayant recueilli l'accord des parties aux termes de l'échange d'une part de l'avenant n°1 et d'autre part de la lettre du 7 août 2007, de sorte qu'en retenant l'existence d'un contrat qui n'était invoqué par aucune des parties en présence, la Cour d'appel a méconnu l'objet du litige, violant ainsi les articles 4 et 5 du Code de procédure civile.

5- ALORS, plus subsidiairement, QU'une contre-offre ne peut valoir acceptation ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que l'avenant n°1, adressé le 8 août 2007 par la société LCBA RESINES à la société ALTIMAT, constituait une contre-offre à la lettre du 7 août 2007 émanant de la société ALTIMAT, puisqu'il ne reprenait pas l'ensemble des sommes réclamées par la société ALTIMAT (différence de 7.200 €) et qu'il prévoyait des pénalités de retard qui n'étaient pas mentionnées par la lettre de la société ALTIMAT ; que dès lors, cette contre-offre ne pouvait valoir acceptation, même partielle, de la lettre du 7 août 2007, de sorte qu'en jugeant pourtant que le contrat des parties s'évincerait des éléments ayant recueilli l'accord des parties aux termes de l'échange d'une part de l'avenant n°1 et d'autre part de la lettre du 7 août 2007, la Cour d'appel a violé les articles 1101, 1108 et 1134 du Code civil.