

COMM.

DB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 décembre 2022

Cassation partielle

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 748 F-D

Pourvoi n° Z 21-17.862

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 7 DÉCEMBRE 2022

La société Verdie, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 4], a formé le pourvoi n° Z 21-17.862 contre un arrêt n° RG 19/04763 rendu le 9 février 2021 et un arrêt rectificatif n° RG 21/01076 rendu le 16 mars 2021 par la cour d'appel de Versailles (13e chambre civile), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société PJA, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2], en la personne de M. [K], prise en qualité de liquidateur judiciaire de la société Futurol'industries,

2°/ à la société Batiman, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

3°/ à la société Les Man, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3], venant aux droits de la société Refero,

défenderesses à la cassation.

La société Batiman et la société Les Man, venant aux droits de la société Refero, ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Les demanderesses au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Blanc, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Verdie, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de la société PJA, ès qualités, de la SARL Ortscheidt, avocat de la société Batiman et de la société Les Man, venant aux droits de la société Refero, et l'avis de M. Douvreur, avocat général, après débats en l'audience publique du 18 octobre 2022 où étaient présents M. Vigneau, président, M. Blanc, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois, conseiller doyen, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 9 février 2021, rectifié le 16 mars 2021), en 2011, la société Futurol'industries (la société Futurol) a conclu avec la société Refero, aux droits de laquelle est venue la société Les Man, une convention de référencement permettant à chacun des adhérents du réseau de distribution de la société Batiman de bénéficier de sa part, chaque fin d'année, d'une ristourne calculée en fonction des chiffres d'affaires réalisés auprès d'elle par cet adhérent, d'un côté, et par l'ensemble des adhérents, de l'autre.
2. La société Futurol a été mise en redressement judiciaire le 19 novembre 2014 puis en liquidation judiciaire le 10 novembre 2016, la société PJA étant désignée liquidateur.
3. La société Verdie, cliente de la société Futurol et adhérente du réseau de distribution de la société Batiman, a déclaré une créance au titre de ristournes pour les années 2013 et 2014.
4. Après avoir contesté cette créance devant le juge-commissaire, lequel s'est déclaré incompétent, le liquidateur de la société Futurol a assigné la société Verdie en contestation de cette créance devant le tribunal de commerce, auquel il a également demandé la condamnation de cette société au paiement de factures impayées.
5. La société Verdie a appelé en garantie les sociétés Batiman et Refero.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première à huitième branches, du pourvoi principal, le second moyen de ce pourvoi et le moyen unique du pourvoi incident

6. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en ses neuvième et dixième branches, du pourvoi principal, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de condamner la société Verdie à payer à la société PJA, ès qualités, les sommes de 187 780,56 euros et de 5 320 euros à titre d'indemnité forfaitaire et les dépens de première instance, de débouter la société Batiman de sa demande au titre

des frais irrépétibles et la société Verdie de sa demande de garantie contre la société Refero, d'admettre la créance de la société Verdie au passif de la société Futurol à hauteur de la somme de 47 037,54 euros à titre chirographaire, de condamner la société Refero à payer à la société Verdie la somme de 12 000 euros à titre de dommages et intérêts et de débouter la société Verdie de toutes ses demandes contre la société Batiman

7. Les motifs critiqués par le moyen n'étant pas le soutien de ces chefs de dispositif, ce moyen est inopérant.

Mais sur le premier moyen, pris en sa neuvième branche, du pourvoi principal, en ce qu'il fait grief à l'arrêt d'assortir de pénalités de retard au taux de 1,5 fois le taux de l'intérêt légal la condamnation de la société Verdie à payer à la société PJA, ès qualités, la somme de 187 780,56 euros, de fixer le point de départ de ces pénalités au 24 décembre 2014 et de dire que la créance de la société Verdie, admise au passif de la société Futurol à hauteur de la somme de 47 037,54 euros, se compenserait, dans la limite de ce montant, avec celle de la société PJA, ès qualités.

Enoncé du moyen

8. La société Verdie fait grief à l'arrêt d'assortir de pénalités de retard au taux de 1,5 fois le taux de l'intérêt légal sa condamnation à payer à la société PJA, ès qualités, la somme de 187 780,56 euros, de fixer le point de départ de ces pénalités au 24 décembre 2014 et de dire que sa créance, admise au passif de la société Futurol à hauteur de la somme de 47 037,54 euros hors taxes à titre chirographaire, se compensera, dans la limite de ce montant, avec celle de la société PJA, ès qualités, alors « que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant, pour admettre l'application d'intérêts de retard et de pénalités de recouvrement, que "la créance dont elle faisait état au titre des ristournes [...] n'était pas certaine avant le présent arrêt" et, dès lors, "ne pouvait l'autoriser à différer ce paiement", tout en énonçant, pour admettre, toutefois, la compensation revendiquée par la société appelante, que "la créance de la société [appelante], au titre de la ristourne 2013, qui seule a été admise [...] est certaine, liquide et exigible à la date d'ouverture de la procédure collective, celle-ci étant exigible depuis le 30 avril 2014", la procédure collective ayant été ouverte le 19 novembre 2014, la cour d'appel, qui s'est contredite, a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

9. Vu l'article 455 du code de procédure civile :

10. Selon ce texte, tout jugement doit être motivé. La contradiction entre les motifs équivaut à un défaut de motifs.

11. Pour assortir de pénalités de retard la condamnation de la société Verdie à payer à la société PJA, ès qualités, la somme de 187 780,56 euros, puis dire que la créance de la société Verdie, admise au passif de la société Futurol à hauteur de la somme de 47 037,54 euros, se compensera, dans la limite de ce montant, avec celle de la société PJA, ès qualités, l'arrêt retient, d'abord, que la société Verdie ne pouvait se prévaloir, pour différer le paiement de la créance détenue contre elle par la société Futurol, de la créance dont elle-même faisait état au titre des ristournes pour les années 2013 et 2014, dès lors que cette créance n'était pas certaine lorsqu'elle s'en est prévaluée en janvier 2015, et, ensuite, que la créance de la société Verdie au titre de la ristourne pour l'année 2013, qui seule était admise au passif de la société Futurol, était certaine à la date d'ouverture de la procédure collective, le 19 novembre 2014.

12. En statuant ainsi, la cour d'appel, qui s'est contredite, n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

13. En application de l'article 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt du 9 février 2021 entraîne l'annulation, par voie de conséquence, de l'arrêt rectificatif du 16 mars 2021, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il assortit de pénalités de retard au taux de 1,5 fois le taux de l'intérêt légal la condamnation de la société Verdie à payer à la société PJA, ès qualités, la somme de 187 780,56 euros, en ce qu'il fixe le point de départ de ces pénalités au 24 décembre 2014 et en ce qu'il dit que la créance de la société Verdie, admise au passif de la société Futurol'industries à hauteur de la somme de 47 037,54 euros hors taxes à titre chirographaire, se compenserait, dans la limite de ce montant, avec celle de la société PJA, ès qualités, l'arrêt rendu le 9 février 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

CONSTATE l'annulation, par voie de conséquence, de l'arrêt rendu le 16 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Remet, sur les points faisant l'objet de la cassation, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Condamne la société PJA, en sa qualité de liquidateur de la société Futurol' industries, aux dépens du pourvoi principal et les sociétés Batiman et Les Man aux dépens du pourvoi incident ;

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

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

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Verdie.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Les sociétés Servimen, Sonimen, Promen, Menuisud, Verdie et AZ Habitat font grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il les avait condamnés à payer à la Selarl PJA, ès qualités, une somme principale assortie de pénalités de retard au taux de 1,5 fois le taux de l'intérêt légal à compter du lendemain de la date d'exigibilité des factures impayées, une somme à titre d'indemnité forfaitaire ainsi qu'aux dépens de première instance et en ce qu'il avait débouté la société Batiman de sa demande au titre des frais irrépétibles et les avait déboutées de leur demande de garantie à l'encontre de la société Refero et, l'infirmant pour le surplus et statuant à nouveau, d'avoir, pour certaines d'entre elles, fixé le point de départ des pénalités de retard sur les condamnations en principal à une certaine date, admis leurs créances au passif de la société Futurol'industries à hauteur d'une certaine somme à titre chirographaire, dit que cette créance se compensera, dans la limite du montant ainsi admis, avec celle de la Selarl PJA, ès qualités, ainsi que condamné la société Refero à leur payer une certaine somme à titre de dommages et intérêts et de les avoir déboutées de toutes leurs demandes à l'encontre de la société Batiman ;

Alors, d'une part, qu'en décidant, pour l'année 2013, de tenir compte, pour calculer le montant de la ristourne, du seul chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec cinq sociétés auxquelles elle avait antérieurement reconnu la qualité d'adhérente de la société Refero et sept sociétés auxquelles elle reconnaissait cette qualité par ses différents arrêts rendus le même jour, en ce que, « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver », cependant que « l'appelante ne fournit aucun élément établissant le montant des achats effectués auprès de la société Futurol par les autres sociétés auxquelles la société Refero a adressé un appel de cotisation », après avoir relevé que la société Refero avait établi, à l'endroit de la société Futurol, le 8 avril 2014, pour l'année 2013, une facture récapitulative d'un montant total de 10 507 735,55 euros, correspondant à 62 adhérents de la société Refero, ce montant ayant été repris

dans un dire des sociétés Batiman et Refero au cours d'une mesure d'expertise judiciaire en cours devant le Tribunal judiciaire de Bayonne, ainsi que dans sa requête aux fins de saisie conservatoire, saisie autorisée par le Juge de l'exécution par une ordonnance du 10 juin 2014, chiffre d'affaires sur la base duquel la société Refero avait établi une note de compensation adressée à la société Servimen pour le calcul de son droit à ristourne conditionnelle pour l'année 2013, sans rechercher si le chiffres d'affaires réalisés par la société Futurol avec l'ensemble des sociétés auxquelles la société Refero avait adressé un appel de cotisation, à partir duquel devait être calculé le droit à ristourne, hors celui des treize sociétés considérées comme non adhérentes, ne pouvait pas être établi en déduisant simplement du chiffre d'affaires total, de 10 507 735,55 euros, celui réalisé par la société Futurol avec ces treize sociétés, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1103, du code civil, ensemble l'article 1315, devenu 1353, du code civil ;

Alors, d'autre part, qu'il incombait à la société Futurol, qui devait nécessairement connaître le montant du chiffre d'affaires total qu'elle avait réalisé avec les adhérents de la société Refero, ses clients, de communiquer à la société appelante les documents de nature à l'établir, propres à permettre de calculer le montant des ristournes dont elle était débitrice en application du contrat qu'elle avait conclu avec la société Refero et qui devait être reversé par celle-ci à ses adhérents, ce que ceux-ci ne pouvaient pas faire ; qu'en énonçant que « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et, pour l'année 2013 -après avoir relevé qu'il avait été définitivement jugé que cinq sociétés étaient effectivement adhérentes de la société Refero, le montant de leurs achats effectués auprès de la société Futurol s'élevant à la somme de 1 467 630,39 euros, et que, par les sept arrêts qu'elle rendait ce jour, elle reconnaissait également la qualité d'adhérentes à sept autres sociétés, le montant de leurs achats effectués auprès de la société Futurol s'élevant à la somme de 2 995 898 euros et que « le chiffre d'affaires HT des marchandises vendues par la société Futurol à l'ensemble de ces adhérentes représente ainsi une somme totale de 4 463 528,39 euros »- que « l'appelante ne fournit aucun élément établissant le montant des achats effectués auprès de la société Futurol par les autres sociétés auxquelles la société Refero a adressé un appel de cotisation », pour calculer le montant de la ristourne en considération du seul chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec ces douze sociétés, la Cour d'appel a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil ;

Alors, de troisième part, qu'en énonçant que « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et, pour l'année 2013 -après avoir relevé qu'il avait été définitivement jugé que cinq sociétés étaient effectivement adhérentes de la société Refero, le montant de leurs achats effectués auprès de la société Futurol s'élevant à la somme de 1 467 630,39 euros et que, par les sept arrêts qu'elle rendait ce jour, elle reconnaissait également la qualité d'adhérentes à sept autres sociétés, le montant de leurs achats effectués auprès de la société Futurol s'élevant à la somme de 2 995 898 euros, et que « le chiffre d'affaires HT des marchandises vendues par la société Futurol à l'ensemble de ces adhérentes représente ainsi une somme totale de 4 463 528,39 euros »- que « l'appelante ne fournit aucun élément établissant le montant des achats effectués auprès de la société Futurol par les autres sociétés auxquelles la société Refero a adressé un appel de cotisation », pour calculer le montant de la ristourne en considération du seul chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec ces douze sociétés, la Cour d'appel, qui a ainsi mis à la charge de la société appelante une preuve hors de sa portée, ayant pour effet de l'empêcher de justifier du montant des ristournes qui lui étaient dues par la société Futurol, a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil, et l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Alors, de quatrième part, que si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte ; qu'en énonçant que « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et, pour l'année 2013 -après avoir relevé qu'il avait été définitivement jugé que cinq sociétés étaient effectivement adhérentes de la société Refero, le montant de leurs achats effectués auprès de la société Futurol s'élevant à la somme de 1 467 630,39 euros et que, par les sept arrêts qu'elle rendait ce jour, elle reconnaissait également la qualité d'adhérentes à sept autres sociétés, le montant de leurs achats effectués auprès de la société Futurol s'élevant à la somme de 2 995 898 euros, et que « le chiffre d'affaires HT des marchandises vendues par la société Futurol à l'ensemble de ces adhérentes représente ainsi une somme totale de 4 463 528,39 euros »- que « l'appelante ne fournit aucun élément établissant le montant des achats effectués auprès de la société Futurol par les

autres sociétés auxquelles la société Refero a adressé un appel de cotisation », pour calculer le montant de la ristourne en considération du seul chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec ces douze sociétés, sans se prononcer sur la requête de la société appelante l'invitant à enjoindre à la société Futurol de produire sa comptabilité, sinon une attestation de son expert-comptable témoignant du chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec les adhérents de la société Refero ou tout simplement ses comptes clients, la Cour d'appel a violé l'article 11 alinéa 2 du code de procédure civile, ensemble l'article 4 du même code ;

Alors, de cinquième part, qu'il incombait à la société Futurol, qui devait nécessairement connaître le montant du chiffre d'affaires total qu'elle avait réalisé avec les adhérents de la société Refero, ses clients, de communiquer à la société appelante les documents de nature à l'établir, propres à permettre de calculer le montant des ristournes dont elle était débitrice en application du contrat qu'elle avait conclu avec la société Refero et qui devait être reversé par la société Refero à ses adhérents, ce que ceux-ci ne pouvaient pas faire ; qu'en énonçant que « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et, pour l'année 2014, que « la société appelante ne communique aucune pièce pour justifier du chiffre d'affaires réalisé en 2014 par les sociétés que la présente cour, par les arrêts de novembre 2019, a jugé adhérentes à la centrale de référencement Refero », pour exclure toute ristourne, en ne retenant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec cinq des sept sociétés auxquelles elle reconnaissait la qualité d'adhérente par les sept arrêts qu'elle rendait ce jour, sans tenir compte, dès lors, de celui réalisé ni avec les cinq sociétés auxquelles elle avait antérieurement reconnu la qualité d'adhérente de la société Refero, ni avec les autres sociétés dont la qualité d'adhérente, affirmée par celle-ci, était discutée, la Cour d'appel a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil ;

Alors, de sixième part, qu'en énonçant que « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et, pour l'année 2014, que « la société appelante ne communique aucune pièce pour justifier du chiffre d'affaires réalisé en 2014 par les sociétés que la présente cour, par les arrêts de novembre 2019, a jugé adhérentes à la centrale de référencement Refero », pour exclure toute ristourne, en ne retenant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec cinq des sept sociétés auxquelles elle reconnaissait la qualité d'adhérente par les sept arrêts qu'elle rendait ce jour, sans tenir compte, dès lors, de celui réalisé par la société Futurol avec les cinq sociétés auxquelles elle avait antérieurement reconnu la qualité d'adhérente de la société Refero, comme avec les autres sociétés dont la qualité d'adhérente, affirmée par celle-ci, était discutée, la Cour d'appel, qui a ainsi mis à la charge de la société appelante une preuve hors de sa portée, ayant pour effet de l'empêcher de justifier du montant des ristournes qui lui étaient dues par la société Futurol, a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil, et l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Alors, de septième part, que si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte ; qu'en énonçant que « conformément à l'ancien article 1315 du code civil, applicable aux relations contractuelles antérieures au 1^{er} octobre 2016, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » et, pour l'année 2014, que « la société appelante ne communique aucune pièce pour justifier du chiffre d'affaires réalisé en 2014 par les sociétés que la présente cour, par les arrêts de novembre 2019, a jugé adhérentes à la centrale de référencement Refero », pour exclure toute ristourne, en ne retenant que le chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec cinq des sept sociétés auxquelles elle reconnaissait la qualité d'adhérente par les sept arrêts qu'elle rendait ce jour, sans tenir compte, dès lors, de celui réalisé par la société Futurol avec les cinq sociétés auxquelles elle avait antérieurement reconnu la qualité d'adhérente de la société Refero, comme avec les autres sociétés dont la qualité d'adhérente était discutée, sans se prononcer sur la requête de la société appelante l'invitant à enjoindre à la société Futurol de produire sa comptabilité, sinon une attestation de son expert-comptable témoignant du chiffre d'affaires réalisé par la société Futurol avec les adhérents de la société Refero ou tout simplement ses comptes clients, la Cour d'appel a violé l'article 11 alinéa 2 du code de procédure civile, ensemble l'article 4 du même code ;

Alors, de huitième part, qu'en cause d'appel, la société appelante a exposé faire à nouveau sommation aux sociétés Futurol et Batiman (Refero) de produire le protocole d'accord qu'elles avaient conclu afin de mettre fin au litige qui les opposait au sujet, en particulier, des ristournes que la société Futurol devait verser à la société Refero, qui avait reçu de ses adhérents mandat de les encaisser pour les leur reverser, lequel était de nature à permettre d'établir le montant des achats effectués par ces derniers auprès de la société Futurol et, partant, de calculer son droit à ristourne ; qu'en ne se

prononçant pas sur cette demande de production, l'arrêt a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

Alors, de neuvième part, que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant, pour admettre l'application d'intérêts de retard et de pénalités de recouvrement, que « la créance dont elle faisait état au titre des ristournes n'était pas certaine avant le présent arrêt » et, dès lors, « ne pouvait l'autoriser à différer ce paiement », tout en énonçant, pour admettre, toutefois, la compensation revendiquée par la société appelante, que « la créance de la société (appelante), au titre de la ristourne 2013, qui seule a été admise est certaine, liquide et exigible à la date d'ouverture de la procédure collective, celle-ci étant exigible depuis le 30 avril 2014 », la procédure collective ayant été ouverte le 19 novembre 2014, la Cour d'appel, qui s'est contredite, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Et alors, de dixième part, subsidiairement, qu'en retenant, pour admettre l'application d'intérêts de retard et de pénalités de recouvrement, que « la créance dont elle faisait état au titre des ristournes n'était pas certaine avant le présent arrêt » et, dès lors, « ne pouvait l'autoriser à différer ce paiement », la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, selon lesquelles « la créance de la société (appelante), au titre de la ristourne 2013, qui seule a été admise est certaine, liquide et exigible à la date d'ouverture de la procédure collective, celle-ci étant exigible depuis le 30 avril 2014 », la procédure collective ayant été ouverte le 19 novembre 2014, au regard de l'article 1290 du code civil, dans sa rédaction antérieure, applicable en la cause, qu'elle a ainsi violé.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Les sociétés Servimen, Sonimen, Promen, Menuisud, Verdier et AZ Habitat font grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Refero à leur payer, chacune, une certaine somme à titre de dommages et intérêts ;

Alors, d'une part, qu'en allouant à la société appelante, au titre de son préjudice de perte de chance, pour l'année 2013, une somme calculée à partir du chiffre d'affaires réalisé par les treize sociétés auxquelles la qualité d'adhérente de la société Refero avait précédemment été déniée, sans rechercher si ce préjudice de perte de chance ne devait pas être évalué en considération également du chiffre d'affaires, demeuré inconnu, des 37 autres sociétés présentées par la société Refero comme ses adhérentes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de 1149, devenu 1231-2, du code civil ;

Alors, d'autre part, qu'en considérant qu'« aucune autre perte de chance ne peut en revanche être imputée à la défaillance de la société Refero dans la mesure où l'autre demande de la société appelante a été rejetée pour des motifs indépendants de la preuve de la qualité d'adhérente des sociétés qui avaient acheté des marchandises à la société Futurol », sans rechercher si, pour se prononcer sur le préjudice de perte de chance de la société appelante, pour l'année 2014, il n'y avait pas lieu de prendre en considération le chiffre d'affaires, demeuré inconnu, des cinq sociétés auxquelles elle avait précédemment reconnu la qualité d'adhérente de la société Refero, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de 1149, devenu 1231-2, du code civil ;

Et alors, enfin, qu'en considérant qu'« aucune autre perte de chance ne peut en revanche être imputée à la défaillance de la société Refero dans la mesure où l'autre demande de la société appelante a été rejetée pour des motifs indépendants de la preuve de la qualité d'adhérente des sociétés qui avaient acheté des marchandises à la société Futurol » sans rechercher si, pour se prononcer sur le préjudice de perte de chance de la société appelante, pour l'année 2014, il n'y avait pas lieu de prendre en considération le chiffre d'affaires, demeuré inconnu, des 37 autres sociétés présentées par la société Refero comme ses adhérentes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de 1149, devenu 1231-2, du code civil.

Moyen produit au pourvoi incident par la SARL Ortscheidt, avocat aux Conseils pour la société Batiman et la société Les Man, venant aux droits de la société Refero.

Les sociétés Batiman et Refero font grief aux arrêts attaqués d'avoir condamné la société Refero à payer à chacune des sociétés Servimen, Sonimen, Promen, Menuisud, Verdier et AZ Habitat une certaine somme à titre de dommages et intérêts ;

1°) ALORS QUE toute décision de justice doit être motivée, à peine de nullité ; que la contradiction entre les motifs et le dispositif de la décision équivaut à un défaut de motifs ; qu'est assimilable à une contradiction entre les motifs et le dispositif, la contradiction entre deux chefs de dispositif inconciliables ; qu'en confirmant le jugement « en ce qu'il a débouté () la société Servimen de sa demande de garantie à l'encontre de la société Refero » (arrêt attaqué, p. 19), tout en l'infirmand et « condamn[ant] la société Refero à payer [aux sociétés Servimen et autres une certaine somme] à titre de dommages et intérêts » (arrêt attaqué, p. 19), la cour d'appel a statué par des dispositions contradictoires et inconciliables, rendant l'exécution de la décision impossible, et a violé les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; que l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle engage la responsabilité de son auteur ; qu'en condamnant la société Refero à payer aux sociétés Servimen et autres une certaine somme chacune à titre de dommages et intérêts, motifs pris qu'elle « n'a pas fait preuve de toute la diligence et la loyauté nécessaires à l'égard de ses adhérentes en ne leur soumettant pas un contrat d'adhésion dès la prise d'effet du contrat » (arrêt attaqué, p.18§5) et que « la défaillance de la société Refero a conduit la société Futurol à remettre en cause la qualité d'adhérente des sociétés qui se fournissaient en matériaux et a eu pour effet que plusieurs sociétés n'ont pas été judiciairement considérées comme telles » (arrêt attaqué, p. 18§7), sans prendre en compte, comme il lui était demandé (concl. Batiman et Réfero, p. 16 et s.), la circonstance que l'omission de la société Refero quant à la régularisation et la prise d'effet du contrat d'adhésion aurait été sans incidence si la société Futurol, qui a profité des commandes en approvisionnements desdites sociétés, n'avait pas exploité de façon déloyale et abusive cette erreur pour se soustraire à ses obligations relatives au paiement de ristournes que certaines des sociétés judiciairement considérées comme non-adhérentes pouvaient néanmoins légitimement réclamer dès lors qu'elles prouvaient avoir réglé les appels de cotisations pour faire partie du réseau, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1104, et de l'article 1147, devenu 1231-1 du code civil ;

3°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE la mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle suppose la preuve d'un lien causal entre l'inexécution reprochée et le préjudice allégué ; qu'en considérant, que « la défaillance de la société Refero a conduit la société Futurol à remettre en cause la qualité d'adhérente des sociétés qui se fournissaient en matériaux et a eu pour effet que plusieurs sociétés n'ont pas été judiciairement considérées comme telles » (page 18 § 7 de l'arrêt), sans jamais constater que les treize sociétés judiciairement considérées comme non-adhérentes par jugements du tribunal de commerce de Chartres sur lesquelles la cour s'est fondées (arrêt attaqué, p. 12 § 1 à 4), l'avaient été par la faute de la société Refero et alors qu'il résultait de ces jugements qu'aucune responsabilité n'avait été retenue à l'égard de la société Refero, qui n'avait pas été partie à ces instances, la cour d'appel n'a pas caractérisé de lien de causalité entre, d'une part, le manquement imputé à la société Refero, en ne soumettant pas aux adhérentes un contrat d'adhésion dès la prise d'effet du contrat conclu avec la société Fournisseur Futurol et, d'autre part, le préjudice invoqué par les sociétés Servimen et autres, tenant à la perte de chance de pouvoir se prévaloir d'un chiffre d'affaires global plus important de la société Futurol et d'une ristourne de 9%, et résultant du défaut d'incorporation du chiffre d'affaires des treize sociétés considérées non-adhérentes, la cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1231 du code civil.