

COUR DE CASSATION

Audience publique du **12 mai 2016**

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 510 F-P+B+I

Pourvoi n° P 15-13.435

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Parfip France,
société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est 36 rue du
Louvre, 75001 Paris,

contre l'arrêt rendu le 4 décembre 2014 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Bader, société d'exercice libéral à responsabilité
limitée, dont le siège est 10-12 boulevard Saint-Michel, 75006 Paris,

2°/ à M. Vincent de Carrière, domicilié 30 avenue Henri
Malacrida, CS 1073, bâtiment E , 13617 Aix-en-Provence cedex, pris en
qualité de liquidateur de la société Safetic,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 avril 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, M. Truchot, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Parfip France, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Bader, l'avis de M. Cailliau, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1351 du code civil ;

Attendu qu'il incombe au défendeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 29 juillet 2007, la société Bader a conclu un contrat d'installation, de location et de maintenance d'un matériel biométrique avec la société Easydentic, aux droits de laquelle est venue la société Safetic ; que, le 1^{er} juin 2010, la société Parfip France (la société Parfip), qui avait financé l'acquisition de ce matériel, désormais aux droits de la société Safetic, a obtenu une ordonnance enjoignant à la société Bader de payer une certaine somme au titre de loyers, laquelle, dûment signifiée, n'a fait l'objet d'aucune opposition ; qu'invoquant le défaut de fonctionnement des biens litigieux, la société Bader a assigné, notamment, la société Parfip aux fins de voir annuler l'ordonnance d'injonction de payer, d'entendre prononcer la résiliation du contrat et d'obtenir la restitution des sommes versées en exécution de l'ordonnance ainsi que le paiement de dommages-intérêts ;

Attendu qu'après avoir énoncé, par motifs adoptés, que les moyens soulevés par la société Bader n'étaient pas de nature à permettre d'annuler ou de réformer une ordonnance d'injonction de payer définitive, mais qu'aucun débat au fond n'avait pu avoir lieu avant la signature de l'ordonnance sur les moyens formulés par la société Bader dans la présente instance, l'arrêt prononce la résiliation du contrat aux torts de la société Parfip, ordonne, à ses frais, la restitution du matériel litigieux et, constatant que la société Bader ne fournit, au soutien de sa demande de remboursement de l'intégralité des sommes prélevées sur son compte bancaire en exécution de l'injonction de payer, aucun justificatif permettant

de reconstituer les prélèvements effectués, condamne la société Parfip à payer à la société Bader une certaine somme à titre de dommages-intérêts afin de réparer le préjudice par lui évalué au titre de ces prélèvements ;

Qu'en statuant ainsi, alors que se heurtaient à l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance devenue définitive, les demandes de la société Bader visant à l'annulation de cette ordonnance, qui lui avait enjoint de payer une somme à la société Parfip du chef des loyers dus en vertu du contrat les liant, à la résiliation de ce contrat pour inexécution par la société Parfip de ses obligations, à la restitution des sommes versées en exécution de cette condamnation et à l'indemnisation du préjudice constitué par ces paiements, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 décembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 ;

Condamne la société Bader aux dépens ;

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

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze mai deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt**Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Parfip France****PREMIER MOYEN DE CASSATION**

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait prononcé la résiliation aux torts de la société Parfip France de l'ensemble indivisible constitué par les contrats litigieux du 26 septembre 2007 afférents à la pharmacie du boulevard Saint-Michel et, en conséquence, avait ordonné à la société Bader de procéder à la restitution du matériel aux frais de la société Parfip France, d'AVOIR débouté la société Parfip France de sa demande tendant à voir prononcer, aux torts de la société Bader, la résiliation des contrats du même jour afférents à la pharmacie de la rue des Archives et, partant, d'AVOIR condamné la société Parfip France à payer à la société Bader la somme de 5 594,72 euros à titre de dommages et intérêts et celle de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le jugement déféré a constaté que le matériel installé ne fonctionnait pas et que ni le fournisseur, - la société Easydentic -, ni le cessionnaire, - la société Parfip -, n'ont répondu aux courriers et demandes de résiliation ; que le paiement de l'abonnement était lié au fonctionnement du matériel loué et que l'obligation de paiement était indivisible de l'obligation de délivrance de la prestation ; qu'il a, en conséquence, prononcé la résiliation du contrat aux torts de la société Parfip ; Considérant que la société Parfip demande à la Cour d'infirmier le jugement au motif que la société Bader ne prouve pas les dysfonctionnements qu'elle allègue, puisque les pièces qu'elle verse au dossier concerneraient un autre contrat ; Mais considérant, en premier lieu, qu'en soutenant que les dysfonctionnements concerneraient un matériel installé dans une autre pharmacie exploitée rue des Archives par la société Bader et qu'ainsi il ne serait pas démontré que ces dysfonctionnements "s'imputent sur les contrats, objets de la présente procédure", la société Parfip se contredit puisqu'elle a versé aux débats, en pièce n° 8 et sous la référence C07100753, la photocopie du contrat en application duquel ce matériel a été installé et qu'elle demande expressément à la Cour d'en prononcer la résiliation aux torts de la société Bader ; Considérant, en second lieu, que contrairement à ce que prétend la société Parfip, les pièces prises en considération par le tribunal concernant bien le contrat qui est l'objet du présent litige ; qu'ainsi, la société Bader a, par fax du 5 novembre 2007, signalé à la société Easydentic les dysfonctionnements du matériel dans les termes suivants (pièce n° 5) : "(...) le logiciel Easydentic pour la biométrie installé aux Archives à St Michel ne fonctionne toujours pas ! (cf impression inexploitable)" ; Considérant que par lettre recommandée du

7 novembre, la société Bader, en même temps qu'elle notifiait à la société Easydentic sa décision de résilier le contrat, lui a précisé que "les données exportées sont inexploitable et illisibles : - le nom des collaborateurs n'apparaît pas - il est impossible de différencier une entrée et une sortie – des chiffres parasites encombrant le listing" et rappelé que "vous deviez pourtant remédier à ce problème par l'installation d'un nouveau logiciel en date du 24/10/07" (pièce n° 6) ; Considérant que par lettre recommandée du 11 décembre suivant, la société Bader a fait savoir à la société Parfip que "la société Easydentic a installé un système de biométrie le 28 septembre 2001 dans mon officine qui ne fonctionne pas. La société Easydentic devait remédier à ce problème par un nouveau logiciel. Un technicien est intervenu pour réparer les dysfonctionnements. Force est de constater que le résultat est toujours nul (...)" (pièce n° 7) ; Considérant que la société Parfip n'oppose à ces éléments aucun moyen de défense, et se borne à affirmer que la société Bader ne produit aucune pièce tendant à démontrer les dysfonctionnements prétendus ; Considérant que dès lors, la réalité des dysfonctionnements allégués par la société Bader ne peut être mise en doute ; que les sociétés Easydentic et Parfip ont été informées de ces dysfonctionnements dès leur survenance et qu'un technicien s'est déplacé pour y remédier, sans y parvenir ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat aux torts de la société Parfip ; Considérant qu'en réparation du dommage subi par la société Bader, le tribunal a condamné la société Parfip à lui payer la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts ; que la société Bader demande sur ce point la réformation du jugement et demande à la Cour de condamner la société Parfip à lui payer les sommes de 25 000 euros à titre de dommages et intérêts, de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires et de 10 000 euros au titre de l'abus de droit du chef de l'exécution forcée de l'ordonnance d'injonction de payer ; Considérant qu'il ressort du dossier que la société Parfip a obtenu du président du tribunal de commerce de Paris une ordonnance d'injonction de payer en date du 1er juin 2010 pour la somme en principal de 9 472,22 euros ; qu'en exécution de cette ordonnance, elle a délivré le 9 février 2011 un commandement de payer la somme de 10 846,92 euros ; que la société Bader a payé à la société Parfip la somme de 5 594,72 euros, en précisant qu'elle procédait à ce paiement "sous les plus expresses réserves, et sans aucune reconnaissance d'un quelconque droit de la société Parfip" (pièce appelante n° 24) ; que Parfip doit dès lors réparer le préjudice résultant du paiement de cette somme ; Considérant qu'en revanche, la société Bader n'apporte pas d'élément propre à démontrer le bien-fondé des demandes de dommages et intérêts complémentaires et de dommages et intérêts au titre de l'abus de droit qu'elle reproche à la société Parfip ; qu'en particulier, si le tribunal a constaté, à propos de la requête en injonction de payer présentée par la société Parfip, que celle-ci avait "habilement utilisé au mois d'août une procédure non contradictoire" et qu'elle s'était "abstenue de faire état des courriers des résiliation et autres protestations formulées par Bader

antérieurement”, la Cour ne dispose pas d'éléments qui lui permettraient de juger que la société Parfip a abusé de son droit en exécutant cette ordonnance, alors que la société Bader n'a pas, comme elle avait la possibilité, formé opposition après que cet acte lui ait été signifié ; Considérant que le jugement sera donc réformé sur ce point et que la société Parfip sera condamnée à payer, à titre de dommages et intérêts, la somme de 5 594,72 euros à la société Bader, celle-ci étant déboutée de ses autres demandes ; (...) sur la restitution du matériel : Considérant que le tribunal a ordonné à la société Bader de procéder à la restitution du matériel aux frais de la société Parfip ; Considérant que la société Bader déclare ne pas s'opposer à la restitution de ce matériel, lequel serait “inutilisé et inutilisable” ; Considérant que la société Parfip demande à la Cour d'infirmier sur ce point le jugement et d'ordonner à la société Bader de procéder à la restitution du matériel au siège social de la société Parfip, et ce, à ses frais exclusifs et sous astreinte de 50 euro par jour de retard, dans les dix jours de la signification de l'arrêt à intervenir ; Mais considérant que les contrats ayant été résiliés aux torts de la société Parfip, c'est à juste titre que le tribunal a ordonné que les matériels seraient restitués à ses frais ; que la société Parfip sera donc déboutée de sa demande et le jugement sera confirmé sur ce point » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE « PARFIP, après avoir reçu et ignoré les courriers de résiliation de BADER a obtenu du président du tribunal de commerce de Paris une ordonnance d'injonction de payer qui a fait l'objet d'une signification par huissier de justice en date du 12 août 2010, que la signification faite à BADER en la personne du pharmacien assistant, comportait bien la mention du délai de recours d'un mois et les modalités de l'opposition à faire au greffe du tribunal de commerce de Paris ; Attendu cependant que BADER, bien qu'ayant eu connaissance le 31 août 2010 de cette ordonnance et de ses modalités de recours, a écrit un courrier protestant contre cette procédure et réitérant sa demande de résiliation, mais a omis de former opposition au greffe du tribunal dans le délai indiqué par l'huissier de justice expirant le 12 septembre 2010, Attendu que le délai d'un mois est un délai de rigueur fixé par le code de procédure civile que le tribunal n'a pas le pouvoir, de le modifier, en conséquence, il y a lieu de constater que l'ordonnance d'injonction de payer condamnant BADER à payer à PARFIP la somme de 9472,22 € au principal est définitive. Attendu que s'il est exact que PARFIP a habilement utilisé au mois d'août une procédure non contradictoire (du moins jusqu'à ce qu'elle revienne devant le juge du fond sur opposition) et s'est abstenue de faire état des courriers de résiliation et autres protestations formulées par BADER antérieurement, cet éventuel comportement de mauvaise foi ainsi que le moyen de défense, de BADER quant à l'absence de contrepartie au contrat de location financière, ne sont pas de nature à permettre au juge du fond d'annuler ou de réformer une ordonnance d'injonction de payer définitive, en

conséquence, le tribunal débouterait BADER de sa demande d'annulation de l'ordonnance d'injonction de payer définitive » ;

ALORS QUE dès lors qu'aucune opposition à une ordonnance en injonction de payer n'a été formée dans le délai légal, le débiteur n'est pas recevable, lors d'une instance ultérieure, à contester les créances ayant donné lieu à l'injonction en formant une demande de résiliation, aux torts du créancier, du contrat qui est le support de ces créances ou en sollicitant des dommages et intérêts équivalant au montant de celles-ci ; que l'arrêt attaqué a retenu que la société Bader, bien qu'elle ait eu la possibilité de le faire, s'était abstenue de former opposition à l'ordonnance d'injonction de payer du 1er juin 2010 rendue par le président du tribunal de commerce de Paris en exécution de laquelle la société Parfip France avait délivré un commandement de payer à la société Bader et que cette ordonnance, dont le caractère exécutoire était acquis aux débats, était définitive ; qu'en prononçant néanmoins la résiliation aux torts de la société Parfip France des contrats du 26 septembre 2007 qui étaient le support des créances ayant donné lieu à ladite ordonnance et en condamnant cette société à payer à la société Bader des dommages et intérêts dont le montant équivalait à la somme payée par cette dernière en vertu du commandement de payer qui lui avait été délivré, la cour d'appel a violé les articles 122 à 125 et 1416 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait prononcé la résiliation aux torts de la société Parfip France de l'ensemble indivisible constitué par les contrats litigieux du 26 septembre 2007 afférents à la pharmacie du boulevard Saint-Michel et, en conséquence, avait ordonné à la société Bader de procéder à la restitution du matériel aux frais de la société Parfip France et, en conséquence, d'AVOIR condamné la société Parfip France à payer à la société Bader la somme de 5 594,72 euros à titre de dommages et intérêts et celle de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « le jugement déféré a constaté que le matériel installé ne fonctionnait pas et que ni le fournisseur, - la société Easydentic -, ni le cessionnaire, - la société Parfip -, n'ont répondu aux courriers et demandes de résiliation ; que le paiement de l'abonnement était lié au fonctionnement du matériel loué et que l'obligation de paiement était indivisible de l'obligation de délivrance de la prestation ; qu'il a, en conséquence, prononcé la résiliation du contrat aux torts de la société Parfip ; Considérant que la société Parfip demande à la Cour d'infirmier le jugement au motif que la société Bader ne prouve pas les dysfonctionnements qu'elle allègue, puisque les pièces qu'elle verse au dossier concerneraient un autre contrat ; Mais considérant, en premier lieu,

qu'en soutenant que les dysfonctionnements concerneraient un matériel installé dans une autre pharmacie exploitée rue des Archives par la société Bader et qu'ainsi il ne serait pas démontré que ces dysfonctionnements "s'imputent sur les contrats, objets de la présente procédure", la société Parfip se contredit puisqu'elle a versé aux débats, en pièce n° 8 et sous la référence C07100753, la photocopie du contrat en application duquel ce matériel a été installé et qu'elle demande expressément à la Cour d'en prononcer la résiliation aux torts de la société Bader ; Considérant, en second lieu, que contrairement à ce que prétend la société Parfip, les pièces prises en considération par le tribunal concernent bien le contrat qui est l'objet du présent litige ; qu'ainsi, la société Bader a, par fax du 5 novembre 2007, signalé à la société Easydentic les dysfonctionnements du matériel dans les termes suivants (pièce n° 5) : "(...) le logiciel Easydentic pour la biométrie installé aux Archives à St Michel ne fonctionne toujours pas ! (cf impression inexploitable)" ; Considérant que par lettre recommandée du 7 novembre, la société Bader, en même temps qu'elle notifiait à la société Easydentic sa décision de résilier le contrat, lui a précisé que "les données exportées sont inexploitables et illisibles : - le nom des collaborateurs n'apparaît pas - il est impossible de différencier une entrée et une sortie – des chiffres parasites encombrant le listing" et rappelé que "vous deviez pourtant remédier à ce problème par l'installation d'un nouveau logiciel en date du 24/10/07" (pièce n° 6) ; Considérant que par lettre recommandée du 11 décembre suivant, la société Bader a fait savoir à la société Parfip que "la société Easydentic a installé un système de biométrie le 28 septembre 2001 dans mon officine qui ne fonctionne pas. La société Easydentic devait remédier à ce problème par un nouveau logiciel. Un technicien est intervenu pour réparer les dysfonctionnements. Force est de constater que le résultat est toujours nul (...)" (pièce n° 7) ; Considérant que la société Parfip n'oppose à ces éléments aucun moyen de défense, et se borne à affirmer que la société Bader ne produit aucune pièce tendant à démontrer les dysfonctionnements prétendus ; Considérant que dès lors, la réalité des dysfonctionnements allégués par la société Bader ne peut être mise en doute ; que les sociétés Easydentic et Parfip ont été informées de ces dysfonctionnements dès leur survenance et qu'un technicien s'est déplacé pour y remédier, sans y parvenir ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat aux torts de la société Parfip ; Considérant qu'en réparation du dommage subi par la société Bader, le tribunal a condamné la société Parfip à lui payer la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts ; que la société Bader demande sur ce point la réformation du jugement et demande à la Cour de condamner la société Parfip à lui payer les sommes de 25 000 euros à titre de dommages et intérêts, de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires et de 10 000 euros au titre de l'abus de droit du chef de l'exécution forcée de l'ordonnance d'injonction de payer ; Considérant qu'il ressort du dossier que la société Parfip a obtenu du président du tribunal de commerce de Paris une ordonnance d'injonction de payer en date du 1er juin 2010 pour la

somme en principal de 9 472,22 euros ; qu'en exécution de cette ordonnance, elle a délivré le 9 février 2011 un commandement de payer la somme de 10 846,92 euros ; que la société Bader a payé à la société Parfip la somme de 5 594,72 euros, en précisant qu'elle procédait à ce paiement "sous les plus expresses réserves, et sans aucune reconnaissance d'un quelconque droit de la société Parfip" (pièce appelante n° 24) ; que Parfip doit dès lors réparer le préjudice résultant du paiement de cette somme ; Considérant qu'en revanche, la société Bader n'apporte pas d'élément propre à démontrer le bien-fondé des demandes de dommages et intérêts complémentaires et de dommages et intérêts au titre de l'abus de droit qu'elle reproche à la société Parfip ; qu'en particulier, si le tribunal a constaté, à propos de la requête en injonction de payer présentée par la société Parfip, que celle-ci avait "habilement utilisé au mois d'août une procédure non contradictoire" et qu'elle s'était "abstenue de faire état des courriers des résiliation et autres protestations formulées par Bader antérieurement", la Cour ne dispose pas d'éléments qui lui permettraient de juger que la société Parfip a abusé de son droit en exécutant cette ordonnance, alors que la société Bader n'a pas, comme elle avait la possibilité, formé opposition après que cet acte lui ait été signifié ; Considérant que le jugement sera donc réformé sur ce point et que la société Parfip sera condamnée à payer, à titre de dommages et intérêts, la somme de 5 594,72 euros à la société Bader, celle-ci étant déboutée de ses autres demandes ; (...) sur la restitution du matériel : Considérant que le tribunal a ordonné à la société Bader de procéder à la restitution du matériel aux frais de la société Parfip ; Considérant que la société Bader déclare ne pas s'opposer à la restitution de ce matériel, lequel serait "inutilisé et inutilisable" ; Considérant que la société Parfip demande à la Cour d'infirmer sur ce point le jugement et d'ordonner à la société Bader de procéder à la restitution du matériel au siège social de la société Parfip, et ce, à ses frais exclusifs et sous astreinte de 50 euros par jour de retard, dans les dix jours de la signification de l'arrêt à intervenir ; Mais considérant que les contrats ayant été résiliés aux torts de la société Parfip, c'est à juste titre que le tribunal a ordonné que les matériels seraient restitués à ses frais ; que la société Parfip sera donc déboutée de sa demande et le jugement sera confirmé sur ce point » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « PARFIP n'oppose quasiment aucun moyen de défense aux arguments de BADER, se contentant d'invoquer la résiliation de plein droit du contrat de location en cas de non-paiement à la date d'exigibilité d'une seule échéance et soutenant que les développements de BADER sont "hors sujet et téméraires" au motif que l'ordonnance d'injonction de payer est définitive. Attendu qu'il est établi que BADER a interrompu les paiements en demandant la résiliation du contrat au motif que le matériel ne fonctionnait pas, qu'un procès-verbal d'installation a été signé comportant en très petits caractères au-dessus de la signature apposée par le pharmacien le

28 septembre 2007, diverses mentions et notamment une reconnaissance que le matériel correspondant donne entièrement satisfaction et une reconnaissance que la signature du procès-verbal entraîne la prise d'effet du contrat de location de matériel ; attendu que l'inopposabilité de ce procès-verbal n'est pas invoquée par BADER, qu'il résulte des pièces versées aux débats et notamment des nombreux courriers faits par BADER en novembre et décembre 2007 que le matériel installé ne fonctionnait pas, le fournisseur et le cessionnaire n'ayant jamais répondu aux courriers et aux demandes de résiliation de BADER. attendu que la rédaction du document valant contrat, tout comme celle du procès-verbal d'installation du matériel, point de départ de la location financière, ne comporte qu'un seul titre, mêle sur les deux premières pages les noms et rôles de chacun et présente un ensemble complexe particulièrement confus, donnant aux sous parties toute apparence d'indivisibilité ; attendu qu'il résulte tant de la jurisprudence que de l'article 1218 du Code civil que l'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. Attendu que le paiement de l'abonnement étant lié au fonctionnement du matériel loué et l'obligation de paiement étant indivisible de l'obligation de délivrance de la prestation; il y a lieu de considérer que les contrats (que les parties elles-mêmes ne sont pas en mesure de dénombrer correctement) constituent bien un ensemble indivisible, et que la résiliation doit en être prononcée aux torts et griefs de PARFIP pour inexécution des obligations, en particulier celle du prestataire résultant de l'article 512 du contrat obligations et responsabilité du prestataire du chef du matériel défectueux fourni, en conséquence, le tribunal dira que les conditions particulières des "contrats d'abonnement de maintenance de location, des consignes et conditions générales annexées" constituent un ensemble indivisible et prononcera la résiliation de cet ensemble aux torts de PARFIP » ;

1. ALORS QU' il incombe à celui qui invoque une exception tendant à contester l'exécution complète des prestations prévues au contrat conclu avec le prestataire de services de rapporter la preuve de la carence de celui-ci ; que, pour prononcer la résiliation, aux torts de la société Parfip France, du contrat de prestations de services portant sur le matériel installé dans l'officine du boulevard Saint-Michel, l'arrêt attaqué a affirmé qu'aux courriers de réclamation émanant du client, cette société n'opposait aucun moyen de défense et se bornait à affirmer que le client ne produisait aucune pièce tendant à démontrer les dysfonctionnements prétendus et que, dès lors, la réalité des dysfonctionnements allégués ne pouvait être mise en doute ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il revenait au client de prouver, autrement que par les lettres de réclamation qu'il avait rédigées, l'inexécution par le prestataire de services de ses obligations, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation de l'article 1315, alinéa 2, du code civil ;

2. ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes du litige tels qu'ils résultent des conclusions récapitulatives des parties ; que, dans ses écritures d'appel (p. 6, al. 9 et 10), la société Parfip France soutenait que si la société Bader avait été si peu satisfaite des prestations en cause souscrites le 26 septembre 2007, il y avait lieu de se demander pourquoi elle avait conclu un nouveau contrat relatif à du matériel de télésurveillance le 29 juillet 2010, également financé par la société exposante ; qu'en affirmant, pour prononcer la résiliation des contrats en cause, que la société Parfip France n'opposait aucun moyen de défense et se bornait à affirmer que le client ne produisait aucune pièce tendant à démontrer les dysfonctionnements, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3. ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en statuant comme elle l'a fait, au prétexte que le technicien qui s'était déplacé pour remédier aux dysfonctionnements dénoncés par le client n'y était pas parvenu, sans indiquer sur quelle pièce régulièrement versée aux débats elle fondait cette affirmation, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société Parfip France de sa demande tendant à voir prononcer, aux torts de la société Bader, la résiliation des contrats du 26 septembre 2007 afférents à la pharmacie de la rue des Archives et, en conséquence, d'AVOIR condamné la société Parfip France à payer à la société Bader la somme de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « la société Parfip demande à la Cour de constater la résiliation du contrat qu'elle désigne dans son bordereau de communication sous la référence "C07101298" ; qu'elle produit en pièce n° 8 une photocopie intitulée « Conditions particulières aux Contrats d'abonnement de maintenance et de location », au bas de laquelle figurent des cachets et signatures au nom des sociétés Bader et Easydentic ; que ce document ne comporte aucun numéro de référence et porte sur du matériel installé dans une pharmacie située 2, rue des Archives à Paris ; Considérant que le tribunal a écarté cette pièce en constatant qu'elle faisait « l'objet d'une instance distincte devant le même juge rapporteur sans pourtant être évoquée ensemble » ; que dès lors, sans qu'il y ait lieu à apprécier le caractère probant de cette pièce, la société Parfip sera déboutée de sa demande tendant à la résiliation du contrat qu'elle référence sous le numéro C07101298 » ;

1. ALORS QUE le juge ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter

leurs observations ; qu'en l'espèce, en relevant d'office le moyen de droit tiré de la circonstance que la demande en résiliation des contrats concernant la pharmacie de la rue des Archives faisait l'objet d'une instance distincte devant le même juge rapporteur du tribunal de commerce de Paris, sans inviter les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 16 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE lorsque les juridictions saisies ne sont pas du même degré, l'exception de litispendance ne peut être soulevée que devant la juridiction du degré inférieur ; qu'en affirmant que la société Parfip France devait être « déboutée » de sa demande tendant à la résiliation du contrat concernant la pharmacie de la rue des Archives, au prétexte que le jugement avait constaté que le litige portant sur ce contrat faisait « l'objet d'une instance distincte devant le même juge rapporteur sans pourtant être évoquée ensemble », quand l'exception de litispendance ne pouvait être soulevée que devant la juridiction inférieure, la cour d'appel a violé l'article 102 du code de procédure civile ;

3. ALORS en toute hypothèse QUE lorsqu'elle décide qu'une demande dont elle est saisie est irrecevable, la cour d'appel excède ses pouvoirs en statuant ensuite au fond de ce chef ; qu'en déboutant dans ses motifs la société Parfip France de sa demande tendant à la résiliation du contrat concernant la pharmacie de la rue des Archives, avant de rejeter cette demande dans le dispositif de son arrêt, au prétexte qu'une autre juridiction était saisie de ce litige, la cour d'appel, qui a excédé ses pouvoirs, a violé l'article 564 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société Parfip France de sa demande tendant à voir condamner la société Bader à lui payer les sommes de 9 292,92 et de 4 018,56 euros au titre du contrat n° C 10081263 du 29 juillet 2010 et, en conséquence, d'AVOIR condamné la société Parfip France à payer à la société Bader la somme de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « la société Parfip demande à la Cour de condamner la société Bader à lui payer les sommes de 292,92 euro [lire : 9 292,92 euros] et 4 018,56 euro au titre d'un contrat qu'elle désigne dans son bordereau de communication de pièces sous le numéro C10081263 ; qu'elle verse en pièce n° 15 la photocopie d'un contrat, en date du 29 juillet 2010, qui ne porte aucun numéro de référence et qui a pour objet l'installation de matériel de « visiosurveillance » ; Considérant que la société Bader soutient d'abord que cette demande est irrecevable car elle n'aurait pas été soumise aux premiers juges ; Mais considérant qu'il résulte des énonciations du jugement déféré que la société Parfip a reconventionnellement demandé devant le

tribunal la condamnation de la société Bader à lui payer des loyers impayés "au titre du contrat C10081263" ; que la demande est dès lors recevable ; Considérant que la société Bader affirme ensuite que la photocopie de ce contrat comporte une signature qui n'est pas celle de son gérant et qu'elle soulève un incident de vérification d'écritures ; que la société Parfip s'y oppose en observant que la signature est identique à celle figurant sur les autres documents versés aux débats, qu'en toute hypothèse cette signature pourrait être la signature d'un autre représentant de la société que son gérant et qu'enfin, le contrat en cause porte le cachet de la société Bader ; Considérant que les signatures figurant sur ce document et sur le contrat objet de présente instance, que la société Bader produit en pièce n° 1, sont l'une et l'autre illisibles et sont dissemblables ; que le document en cause portant le cachet de la pharmacie Bader, il ne peut être exclu qu'il ait été signé, non par le gérant de la société Bader, mais par une autre personne habilitée à la représenter ; que la demande de dommages et intérêts présentée de ce chef par la société Bader sera rejetée ; Mais considérant qu'en toute hypothèse, force est de constater que la société Parfip ne produit aucun élément propre à démontrer le bien-fondé de sa demande de paiement de loyers impayés et de loyers à échoir ; qu'elle affirme en effet dans ses écritures que la société Bader aurait cessé de payer les loyers à partir du 1^{er} avril 2011 mais qu'elle n'en apporte pas la preuve ; qu'elle verse au dossier un échéancier des loyers durant la durée du contrat (pièce n° 19), mais ne produit aucun courrier de relance, ni de mise en demeure ; que d'ailleurs elle ne dit pas avoir d'une façon ou d'une autre signalé à son débiteur qu'il ne payait plus les loyers ; que si elle verse au dossier la copie d'une autorisation de prélèvement que la société Bader aurait adressé à la banque tenant son compte (pièce n° 17), elle ne produit aucune correspondance ou attestation de cette banque indiquant que les prélèvements auraient été interrompus ; que la société Parfip sera donc déboutée de sa demande » ;

1. ALORS QUE celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; qu'en déboutant au contraire la société Parfip France de ses demandes au titre des loyers dus par la société Bader au titre du contrat du 29 juillet 2010, au prétexte que la première société affirmait dans ses écritures que la seconde aurait cessé de payer les loyers à partir du 1^{er} avril 2011 mais qu'elle n'en rapportait pas la preuve et qu'elle ne produisait aucune correspondance ou attestation de la banque à laquelle la société Bader aurait adressé une autorisation de prélèvement indiquant que les prélèvements auraient été interrompus, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, en violation de l'article 1315, alinéa 2, du code civil ;

2. ALORS QUE le locataire ne peut arguer d'une éventuelle absence de réclamation antérieure du bailleur pour échapper à son obligation essentielle de s'acquitter effectivement du paiement des loyers ; qu'en déboutant la

bailleresse de sa demande en paiement de loyers, au prétexte qu'elle n'avait produit aucun courrier de relance ni de mise en demeure et qu'elle ne soutenait pas avoir signalé à son débiteur qu'il ne payait plus ses loyers, la cour d'appel a violé les articles 1146 et 1147 du code civil.