

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 27 septembre 2017

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 1220 F-D

Pourvoi n° T 16-17.859

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, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Le Bon Marché Maison Aristide X..., société anonyme, dont le siège est [...]

,
contre l'arrêt rendu le 24 mars 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 5), dans le litige l'opposant à la société Egeri Apem, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits de la société KES,

défenderesse 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 4 juillet 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme B... , conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme B... , conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Le Bon Marché Maison Aristide X..., de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat de la société Egeri Apem, l'avis de M. Y..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles 15, 16 et 132 du code de procédure civile ;

Attendu que si le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non judiciaire réalisée à la demande de l'une des parties, il ne peut écarter, au motif qu'elle n'a pas été effectuée contradictoirement, une expertise régulièrement communiquée et soumise à la discussion des parties, dès lors que cette pièce n'est pas le seul élément de preuve susceptible d'être retenu ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Le Bon Marché Maison Aristide Boucicaut (la société Le Bon Marché) exploite un magasin équipé de plusieurs ascenseurs et monte-charges dont elle a confié la maintenance, par contrat du 23 septembre 2011, à la société Kes, aux droits de laquelle est venue la société Egeri Apem ; qu'à la suite de nombreux dysfonctionnements des ascenseurs, qu'elle a imputés à un mauvais entretien, la société Le Bon Marché a notifié à la société Kes la résiliation du contrat le 28 septembre 2012 et fait procéder à un audit de l'installation par la société Eca France (la société Eca), laquelle a déposé son rapport en décembre 2012 ; que la société Le Bon Marché a assigné la société Egeri Apem en paiement de diverses sommes correspondant au coût des travaux de remise en état des ascenseurs et de l'audit réalisé par la société Eca ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Le Bon Marché, l'arrêt retient qu'il n'est pas établi que la société Kes ait été touchée par la convocation de la société Eca et que cette carence est d'autant plus inacceptable que la présence de la société Egeri Apem à ces opérations devait permettre aux parties d'alimenter le débat technique correspondant aux critiques de la société Le Bon Marché et fournir ainsi un dossier cohérent ; qu'il retient encore que si la société Egeri Apem a pu ultérieurement émettre des appréciations sur ce rapport, son absence atténue fortement la possibilité de nourrir ce débat ; qu'il retient en outre qu'il était indispensable que la société Le Bon Marché non seulement communique à la société Egeri Apem le résultat de cet audit, ce qui a été fait, mais la mette réellement en demeure de donner ses explications et le cas échéant de remédier à ses carences ; qu'il retient enfin que dès lors que la société Egeri Apem n'a pu s'expliquer sur les manquements qui lui étaient imputés ni, le cas échéant, y remédier, le recours d'office à une société concurrente et la facturation effectuée par cette dernière ne lui sont pas opposables, faute que ces prestations aient découlé d'une procédure contradictoire ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, au vu du rapport d'audit et des autres éléments de preuve versés aux débats, notamment des rapports de l'Apave d'octobre 2011 et octobre 2012, dont certains éléments pouvaient concerner la mission de la société Kes, et des lettres de réclamation que la société Le Bon Marché avait adressées à celle-ci les 20 et 24 février 2012 et 24 et 28 septembre 2012, exprimant son mécontentement au regard des pannes fréquentes et de l'immobilisation prolongée des machines, si la preuve des manquements commis par la société Kes dans l'entretien des ascenseurs n'était pas rapportée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 mars 2016, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société Egeri Apem aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Le Bon Marché Maison Aristide Boucicaut la somme de 3 000 euros et rejette sa demande ;

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 vingt-sept septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Le Bon Marché Maison Aristide Boucicaut

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Le Bon Marché de sa demande tendant à voir condamner la société Egeri Apem, venant aux droits de la société Kes, à lui payer les sommes de 89.660 euros HT correspondant au coût des travaux de remise en état de ses ascenseurs ainsi que la somme de 6.781,32 euros correspondant au coût de l'audit réalisé par la société Eca France ;

AUX MOTIFS QU' il n'est pas en l'espèce discuté de ce que : - une lettre de la société Le Bon Marché à la société Kes du 20 février 2012 a fait état de constatations de nombreuses pannes et d'immobilisations de plus en plus longues ; - une seconde lettre du 24 février 2012 lui a fait part de son mécontentement au regard de nombreuses immobilisations sur de longues périodes ; - une troisième lettre du 24 septembre 2012 lui demande de nouveau de prendre note de son mécontentement et constate de graves dérives sur l'entretien des machines ; - une lettre de résiliation lui a été adressée le 28 septembre 2012, effective au 1er octobre 2012 et avec prise d'effet au 1er janvier 2013 compte tenu du préavis de deux mois, sur la base de « dérives importantes et d'incidents à répétition témoin d'une dégradation qualitative devenue inacceptable » ; - un audit effectué par la société Eca France s'est déroulé les 18, 19, 20 décembre 2012 à la suite duquel la société Le Bon Marché, par lettre du 14 janvier 2013 a exposé qu'elle était contrainte de suspendre le règlement de toutes les factures. Par lettre d'avocat du 18 février 2013, la société Le Bon Marché a demandé à la société Kes le paiement de la somme de 89.660 € au titre du coût de la remise aux normes des installations des ascenseurs, estimant qu'il lui appartenait de supporter cette somme compte tenu de ses multiples carences et manquements ; Sur les manquements de la société Kes à ses obligations contractuelles : La société Kes contestait originellement la résiliation du contrat en ce que le délai de résiliation n'avait pas été respecté, arguant de ce que seuls trois courriers lui avaient été adressés pour faire état de dysfonctionnements et que des réunions mensuelles étaient organisées ainsi que le reconnaît la société Le Bon Marché dans sa lettre du 28 septembre 2012 ; Cette demande n'est pas reprise en cause d'appel. Sur les manquements contractuels de la société Kes relevés par l'audit de la société ECA : La société Egeri Apem fait tout d'abord valoir qu'elle n'aurait pas été convoquée par la société Eca, ce que conteste la société Le Bon Marché qui invoque sur ce point la lettre de convocation produite en appel envoyée par la société Eca France à la société Kes, et l'attestation sur l'honneur de cette même société Eca ; Cependant ces éléments sont insuffisants pour établir que la société Kes ait été effectivement touchée par cette convocation, quand bien même celle-ci ait été adressée à l'adresse à laquelle ont été envoyés tous les courriers échangés par les parties, et notamment la lettre de convocation produite en appel envoyée par la société Eca France la société Kes ; La mention figurant, sans autre précision, dans le rapport d'Eca du 21 décembre 2012 précisant « la société Kes qui est prestataire en titre a été convoquée mais n'a pas été représentée » est en conséquence sans portée ; Cette carence est d'autant plus inacceptable que, précisément, la présence de la société Egeri Apem à ces opérations devait permettre concrètement aux parties d'alimenter le débat technique correspondant aux critiques avancées par la société Le Bon Marché et de fournir ainsi un dossier cohérent ; Tel n'est plus

le cas dès lors que, si la société Egeri Apem a pu ultérieurement émettre des appréciations sur ce rapport, son absence atténue fortement la possibilité de nourrir ce débat. Dès lors, en effet, que la société Le Bon Marché avait mandaté un tel audit censé justifier de ses critiques et de la remise en état qui en découlait, il lui appartenait de s'assurer par une simple lettre recommandée avec avis de réception que ses propres droits, et celle de la société Egeri Apem, étaient préservés, faute de quoi cette mesure perdait en intérêt ; il était en effet indispensable que la société Le Bon Marché, non seulement communique ensuite à la société Egeri Apem le résultat de cet audit (ce qui a été fait), mais la mette réellement en demeure de donner ses explications et le cas échéant de remédier à ses carences ; La société Egeri Apem ne saurait en conséquence pas être condamnée à payer les frais de cette mesure ; Le 21 décembre 2012 la société Eca a envoyé à la société Le Bon Marché un « rapport général sur l'état de la maintenance des ascenseurs » duquel il ressort une « absence de l'étude des risques et notamment une machinerie dans un état pitoyable, le matériel d'ascenseur non utilisé qui aurait dû être évacué, matériel (capot, cartes de protection de protection) non remis en place présentant des risques d'accident, poussières, présence d'huile, schémas électriques à même le sol » ; l'intimée ajoute qu'il « y est joint quelques photos dont le dessus d'une centrale hydraulique dans un désordre complet qui baigne dans l'huile. » ; Le rapport complet envoyé deux jours plus tard mentionne effectivement de nombreuses déficiences et liste les prestations non effectuées au titre du contrat d'entretien qui se rapportent toutes à des opérations de maintenance ; Pour autant aucun de ces courriers n'impose un arrêt d'urgence des installations et ce, notamment, au regard du risque d'incendie relevé ; il est seulement mentionné à plusieurs reprises que la société Kes devra « dans les plus brefs délais lever les réserves formulées dans ce rapport et devra tenir informée(sic) le client » ; or, ainsi qu'il l'a été dit, ces préconisations impliquent par définition que la société Kes en soit tenue informée et autorisée à intervenir ; La société Le Bon Marché soutient sur ce point qu'elle a demandé à la société Egeri Apem le 14 janvier 2013 de lui faire part de sa position et de son planning de remise en état des installations ; en réalité ce courrier fixait cette réponse à une « prochaine réunion du 25 janvier » ; Par mail du 18 janvier la société Kes répondait « mon technicien... va intervenir la semaine prochaine pour lever certaines réserves figurant dans le rapport Eca » et il lui était répondu le lendemain : « ce n'est pas la peine car M. Z... après l'état des lieux effectué par Eca il ne veut plus voir Kes dans nos murs » ; La société Kes est ainsi en droit de contester le rapport réalisé par Eca arguant pour sa part de ce qu'il contient des observations qui seraient subjectives et non techniques et que nombre de réserves afférentes aux remarques sur le nettoyage n'ont pu être levées du fait du refus d'intervention opposé par Le Bon Marché ; elle soutient également que l'audit précise que Le Bon Marché envisageait de faire réaliser des travaux de mise en conformité et de rénovation relevant d'obligations légales lui incombant. Ainsi qu'il l'a été relevé, le débat sur tous ces points est devenu impossible ; des rapports annuels d'Apave sont versés aux débats, trois d'octobre 2011 et trois d'octobre 2012, dont il ne peut être tiré aucune conclusion en ce qu'ils ne se rapportent pas au contrat d'entretien signé par la société Kes et qu'ils portent sur des équipements dont il n'est pas rapporté la preuve qu'ils entraient dans la mission de Kes même si certains pouvaient s'y trouver puisqu'il s'agit de rapports de vérification générale « des équipements mécaniques » sur trois sites alors que l'audit de la société Eca porte sur l'immeuble du [...] ; la société Le Bon Marché se prévaut de son droit à être indemnisée de la seule inexécution par son prestataire de ses obligations, sans avoir à justifier d'un préjudice ni des réparations en découlant : Pour autant elle réclame réparation des préjudices qui ont été évalués via des devis établis par un ancien salarié de la société Kes et M. A..., lequel était en charge des installations du Bon Marché auparavant ; cette société serait, par ailleurs, le nouveau prestataire de la société Le Bon Marché : des pièces versées au débat et de l'audit de maintenance de la société Eca, il apparaît effectivement à chaque audit que celui-ci est réalisé en présence de M. A... de la société Asco Ascenseurs, nouveau prestataire au 1er janvier 2013 et qui ne présente pas les garanties suffisantes pour établir des devis et a fortiori des factures avec toute l'impartialité requise dans un tel litige ; de surcroît doit être relevé : Que la facture d'Asco numéro 1563 du 7 avril 2014 d'un montant de 46 500 € HT ne se rapporte à aucun des devis précités pourtant identifiables avec un numéro de pièce et un numéro d'appareil, qu'en effet l'appareil A1155 (une facture 1563 d'avril 2014 et quatre de juin et septembre 2014) ne correspond à aucun appareil listé sur l'audit ; Que la facture n° 1425 portant sur l'appareil A1134 se rapporte à un montant de marché de 95 000 € non identifié et ne correspond pas au devis 1247 d'un montant de 8910 € HT ; que la facture no 1361 du 6 août 2013 portant sur appareil A1135 d'un montant de 40 000 € HT ne correspond pas au devis 1267 pour un montant de 3 625 € HT ; Que la facture no 1598 du 16 juin 2014 portant sur l'appareil A1132 d'un montant de 27 567 HT € ne correspond pas au devis de 7685 € HT ; s'évincent de ce qui précède que dès lors que la société Egeri Apem n'a pu s'expliquer sur les manquements à elle imputés ni le cas échéant y remédier le recours d'office à une société concurrente et la facturation en résultant, effectués par son successeur et concurrent ne lui sont pas opposables, faute que ces prestations aient découlé tout le moins d'une procédure contradictoire ; le jugement est en conséquence infirmé ;

1) ALORS QUE tout rapport amiable peut valoir à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties ; qu'en retenant, pour débouter la société Le Bon Marché de ses demandes de dommages-intérêts, qu'il n'était pas établi que la société Kes ait été convoquée par la société Eca, que cette carence était inacceptable, que la société Kes n'avait pas pu s'expliquer sur les manquements qui lui étaient imputés et que du fait de son absence lors de la réalisation de l'audit le débat « est devenu impossible », tout en constatant que le rapport d'audit avait été ultérieurement adressé à la société Kes qui avait été mise en mesure d'en discuter, que ce rapport avait été de plus régulièrement versé aux débats et que la société Egeri Apem en avait discuté dans ses conclusions d'appel, la cour d'appel a violé les articles 15, 16 et 132 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE tout rapport amiable peut valoir à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le rapport de la société Eca France mentionnait effectivement de nombreuses déficiences dans la maintenance des ascenseurs par la société Kes ; qu'elle a constaté qu'étaient également versés aux débats des rapports de l'Apave d'octobre 2011 et octobre 2012, dont certains éléments pouvaient concerner la mission de la société Kes, et que la société Le Bon Marché avait adressé à celle-ci les 20 et 24 février 2012 et 24 et 28 septembre 2012 des lettres exprimant son mécontentement au regard des pannes fréquentes et de l'immobilisation prolongée des machines ; qu'en retenant, pour débouter la société Le Bon Marché de ses demandes de dommages-intérêts, que la société Kes n'était pas présente lors de la réalisation de l'audit et qu'elle était en droit de contester ce rapport, sans rechercher, au vu de ce rapport et des autres éléments de preuve versés aux débats, si la preuve des manquements commis par la société Kes dans l'entretien des ascenseurs n'était pas rapportée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 15, 16 et 132 du code de procédure civile, ensemble l'article 1147 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Le Bon Marché de sa demande tendant à voir condamner la société Egeri Apem, venant aux droits de la société Kes, à lui payer les sommes de 89.660 euros HT correspondant au coût des travaux de remise en état et d'entretien de ses ascenseurs ainsi que la somme de 6.781,32 euros correspondant au coût de l'audit réalisé par la société Eca France ;

AUX MOTIFS QU'« il n'est pas en l'espèce discuté de ce que : - une lettre du Bon Marché à Kes du 20 février 2012 a fait état de constatations de nombreuses pannes et d'immobilisations de plus en plus longues ; - une seconde lettre du 24 février 2012 lui a fait part de son mécontentement au regard de nombreuses immobilisations sur de longues périodes ; - une troisième lettre du 24 septembre 2012 lui demande de nouveau de prendre note de son mécontentement et constate de graves dérives sur l'entretien des machines ; - une lettre de résiliation lui a été adressée le 28 septembre 2012, effective au 1er octobre 2012 et avec prise d'effet au 1er janvier 2013 compte tenu du préavis de deux mois, sur la base de « dérives importantes et d'incidents à répétition témoin d'une dégradation qualitative devenue inacceptable » ; - un audit effectué par la société Eca France s'est déroulé les 18, 19, 20 décembre 2012 à la suite duquel la société Le Bon Marché, par lettre du 14 janvier 2013 a exposé qu'elle était contrainte de suspendre le règlement de toutes les factures. Par lettre d'avocat du 18 février 2013 Le Bon Marché a demandé à Kes le paiement de la somme de 89.660 € au titre du coût de la remise aux normes des installations des ascenseurs, estimant qu'il lui appartenait de supporter cette somme compte tenu de ses multiples carences et manquements ; Sur les manquements de la société Kes à ses obligations contractuelles : La société Kes contestait originellement la résiliation du contrat en ce que le délai de résiliation n'avait pas été respecté, arguant de ce que seuls trois courriers lui avaient été adressés pour faire état de dysfonctionnements et que des réunions mensuelles étaient organisées ainsi que le reconnaît Le Bon Marché dans sa lettre du 28 septembre 2012 ; Cette demande n'est pas reprise en cause d'appel. Sur les manquements contractuels de la société Kes relevés par l'audit de la société ECA : La société Egeri Apem fait tout d'abord valoir qu'elle n'aurait pas été convoquée par la société Eca, ce que conteste Le Bon Marché qui invoque sur ce point la lettre de convocation produite en appel envoyée par la société Eca France à la société Kes, et l'attestation sur l'honneur de cette même société Eca ; Cependant ces éléments sont insuffisants pour établir que Kes ait été effectivement touchée par cette convocation, quand bien même celle-ci ait été adressée à l'adresse à laquelle ont été envoyés tous les courriers échangés par les parties, et notamment la lettre de

convocation produite en appel envoyée par la société Eca France la société Kes ; La mention figurant, sans autre précision, dans le rapport d'Eca du 21 décembre 2012 précisant « la société Kes qui est prestataire en titre a été convoquée mais n'a pas été représentée » est en conséquence sans portée ; Cette carence est d'autant plus inacceptable que, précisément, la présence de la société Egeri Apem à ces opérations devait permettre concrètement aux parties d'alimenter le débat technique correspondant aux critiques avancées par la société Le Bon Marché et de fournir ainsi un dossier cohérent ; Tel n'est plus le cas dès lors que, si la société Egeri Apem a pu ultérieurement émettre des appréciations sur ce rapport, son absence atténue fortement la possibilité de nourrir ce débat Dès lors, en effet, que la société Le Bon Marché avait mandaté un tel audit censé justifier de ses critiques et de la remise en état qui en découlait, il lui appartenait de s'assurer par une simple lettre recommandée avec avis de réception que ses propres droits, et ceux de la société Egeri Apem, étaient préservés, faute de quoi cette mesure perdait en intérêt ; il était en effet indispensable que la société Le Bon Marché, non seulement communique ensuite à la société Egeri Apem le résultat de cet audit (ce qui a été fait), mais la mette réellement en demeure de donner ses explications et le cas échéant de remédier à ses carences ; La société Egeri Apem ne saurait en conséquence pas être condamnée à payer les frais de cette mesure ; le 21 décembre 2012 la société Eca a envoyé au Bon Marché un « rapport général sur l'état de la maintenance des ascenseurs » duquel il ressort une « absence de l'étude des risques et notamment une machinerie dans un état pitoyable, le matériel d'ascenseur non utilisé qui aurait dû être évacué, matériel (capot, cartes de protection de protection) non remis en place présentant des risques d'accident, poussières, présence d'huile, schémas électriques à même le sol » ; l'intimée ajoute qu'il « y est joint quelques photos dont le dessus d'une centrale hydraulique dans un désordre complet qui baigne dans l'huile. » ; Le rapport complet envoyé deux jours plus tard mentionne effectivement de nombreuses déficiences et liste les prestations non effectuées au titre du contrat d'entretien qui se rapportent toutes à des opérations de maintenance ; Pour autant aucun de ces courriers n'impose un arrêt d'urgence des installations et ce, notamment, au regard du risque d'incendie relevé ; il est seulement mentionné à plusieurs reprises que la société Kes devra « dans les plus brefs délais lever les réserves formulées dans ce rapport et devra tenir informée(sic) le client » ; or, ainsi qu'il l'a été dit, ces préconisations impliquent par définition que la société Kes en soit tenue informée et autorisée à intervenir ; La société Le Bon Marché soutient sur ce point qu'elle a demandé à la société Egeri Apem le 14 janvier 2013 de lui faire part de sa position et de son planning de remise en état des installations ; en réalité ce courrier fixait cette réponse à une « prochaine réunion du 25 Janvier » ; Par mail du 18 janvier, la société Kes répondait « mon technicien... va intervenir la semaine prochaine pour lever certaines réserves figurant dans le rapport Eca » et il lui était répondu le lendemain : « ce n'est pas la peine

car M. Z... après l'état des lieux effectué par Eca il ne veut plus voir Kes dans nos murs » ; La société Kes est ainsi en droit de contester le rapport réalisé par Eca arguant pour sa part de ce qu'il contient des observations qui seraient subjectives et non techniques et que nombre de réserves afférentes aux remarques sur le nettoyage n'ont pu être levées du fait du refus d'intervention opposé par la société Le Bon Marché ; Elle soutient également que l'audit précise que Le Bon Marché envisageait de faire réaliser des travaux de mise en conformité et de rénovation relevant d'obligations légales lui incombant Ainsi qu'il l'a été relevé, le débat dans tous ces points est devenu impossible ; Des rapports annuels d'Apave sont versés aux débats, trois d'octobre 2011 et trois d'octobre 2012, dont il ne peut être tiré aucune conclusion en ce qu'ils ne se rapportent pas au contrat d'entretien signé par la société Kes et qu'ils portent sur des équipements dont il n'est pas rapporté la preuve qu'ils entraient dans la mission de la société Kes même si certains pouvaient s'y trouver puisqu'ils s'agit de rapports de vérification générale « des équipements mécaniques » sur trois sites alors que l'audit de la société Eca porte sur l'immeuble du [...] (

) S'évince de ce qui précède que dès lors que la société Egeri Apem n'a pu s'expliquer sur les manquements à elle imputés ni le cas échéant y remédier, le recours d'office à une société concurrente et la facturation en résultant, effectués par son successeur et concurrent ne lui sont pas opposables, faute que ces prestations aient découlé à tout le moins d'une procédure contradictoire ;

ALORS QUE l'entrepreneur, responsable de désordres, ne peut imposer à la victime la réparation en nature du préjudice subi par celle-ci ; qu'en retenant, pour débouter la société Le Bon Marché de sa demande de dommages-intérêts au titre du coût des travaux de remise en état des ascenseurs, que la société Kes aurait dû être autorisée à intervenir pour remédier le cas échéant à ses carences et que la société Kes avait proposé le 18 janvier 2013 l'intervention de son technicien pour lever certaines réserves, ce qui avait été refusé par la société Le Bon Marché, quand cette dernière n'était pas tenue d'accepter, postérieurement à la résiliation du contrat ayant pris effet le 1er janvier 2013, l'intervention de la société Kes pour remédier aux désordres qu'elle avait elle-même causés, la cour d'appel a violé les articles 1142 et 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté la société Le Bon Marché de sa demande tendant à voir condamner la société Egeri Apem, venant aux droits de la société Kes, à lui payer les sommes de 89.660 euros HT correspondant au coût des travaux de remise en état et d'entretien de ses ascenseurs ;

AUX MOTIFS QUE la société Le Bon Marché se prévaut de son droit à être indemnisée de la seule inexécution par son prestataire de ses obligations, sans avoir à justifier d'un préjudice ni des réparations en découlant : Pour autant elle réclame réparation des préjudices qui ont été évalués via des devis établis par un ancien salarié de la société Kes et M. A..., lequel était en charge des installations du Bon Marché auparavant ; cette société serait, par ailleurs, le nouveau prestataire de la société Le Bon Marché : des pièces versées au débat et de l'audit de maintenance de la société Eca, il apparaît effectivement à chaque audit que celui-ci est réalisé en présence de M. A... de la société Asco Ascenseurs, nouveau prestataire au 1er janvier 2013 et qui ne présente pas les garanties suffisantes pour établir des devis et a fortiori des factures avec toute l'impartialité requise dans un tel litige ; de surcroît doit être relevé : Que la facture d'Asco numéro 1563 du 7 avril 2014 d'un montant de 46 500 € HT ne se rapporte à aucun des devis précités pourtant identifiable avec un numéro de pièce et un numéro d'appareil, qu'en effet l'appareil A1155 (une facture 1563 d'avril 2014 et quatre de juin et septembre 2014) ne correspond à aucun appareil listé sur l'audit ; Que la facture n° 1425 portant sur l'appareil A1134 se rapporte à un montant de marché de 95 000 € non identifié et ne correspond pas au devis 1247 d'un montant de 8910 € HT ; que la facture n° 1361 du 6 août 2013 portant sur appareil A1135 d'un montant de 40 000 € HT ne correspond pas au devis 1267 pour un montant de 3 625 € HT ; que la facture n° 1598 du 16 juin 2014 portant sur l'appareil A1132 d'un montant de 27 567 HT € ne correspond pas au devis de 7685 € HT ; s'évince de ce qui précède que dès lors que la société Egeri Apem n'a pu s'expliquer sur les manquements à elle imputés ni le cas échéant y remédier le recours d'office à une société concurrente et la facturation en résultant, effectués par son successeur et concurrent ne lui sont pas opposables, faute que ces prestations aient découlé tout le moins d'une procédure contradictoire ; le jugement est en conséquence infirmé ;

1) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les termes du litige tels qu'ils sont déterminés par les conclusions respectives des parties ; qu'en l'espèce, la société Le Bon Marché ne se prévalait pas d'un droit à être indemnisée « sans avoir à justifier d'un préjudice ni des réparations en découlant », mais demandait au contraire à la cour d'appel d'évaluer son préjudice sur la base des devis de réparation fournis ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile,

2) ALORS QUE le juge est tenu d'évaluer le préjudice dont il constate l'existence en son principe ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le rapport d'audit de la société Eca France mentionnait de nombreuses déficiences dans la maintenance des ascenseurs et listait les prestations non effectuées au titre du contrat d'entretien ; qu'en retenant, pour débouter la société Le Bon Marché de sa demande de dommages-intérêts, que cette dernière réclamait réparation de son préjudice évalué via des devis établis par un ancien salarié de la société Kes, M. A..., qui ne présentait pas toutes les garanties pour établir des devis et des factures avec impartialité, et que de surcroît certaines des factures produites ne correspondaient pas aux devis, quand il appartenait à la cour d'appel, en ordonnant le cas échéant toute mesure d'instruction, d'évaluer le préjudice subi par la société Le Bon Marché du fait de l'inexécution par la société Egeri Apem, venant aux droits de la société Kes, de son contrat d'entretien, la cour d'appel a violé l'article 4 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Le Bon Marché à payer à la société Egeri Apem venant aux droits de la société Kes la somme de 53.728,11 euros en principal,

AUX MOTIFS QUE sur la demande reconventionnelle de la société Egeri venant aux droits de Kes : A titre reconventionnel la société Egeri venant aux droits de Kes demande le paiement de prestations non réglées par la société Le Bon Marché antérieurement à la résiliation du contrat pour un montant de 53.728,11 € ; La cour relève : Que si certaines factures portent l'intitulé « Services immobiliers » elles précisent également « Le Bon Marché » sauf l'une d'elles dont le destinataire ne peut qu'être le Bon Marché eu égard à l'adresse et à la précision ci-dessus rappelée ; que la majeure

partie de ces factures datent de juin 2012, voir décembre 2012 et ne sont pas anciennes, qu'en outre elles concernent principalement de la « main d'oeuvre technicien réparation » dans le cadre de contrats d'entretien rappelés dans certaines factures et ne nécessitant pas de bons de commande, un point étant fait mensuellement oralement ainsi que cela ressort des pièces versées au débat ; qu'enfin la société Le Bon Marché prétend ne pas avoir reçu ces factures alors qu'il reconnaît par ailleurs la suspension des paiements des factures dues pour exception d'inexécution ; Que l'exception d'inexécution (grief dont il a été relevé plus haut qu'il n'était pas établi) a eu pour sanction la non-reconduction du contrat mais ne saurait exonérer la société Le Bon Marché du paiement des factures restant dues ; il découle de ce qui vient d'être que la société Le Bon Marché sera condamné à payer à Egeri venant aux droits de la société Kes la somme de 53 728,11 € outre les intérêts de retard et frais visés à l'article L. 44-6 du code de commerce à compter du jugement du 16 décembre 2014, aucune mise en demeure antérieure n'étant produite ;

ALORS QUE la cassation s'étend à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'en l'espèce, la cassation à intervenir sur l'un des trois premiers moyens de cassation entraînera la cassation de l'arrêt attaqué en ce qu'il a condamné la société Le Bon Marché à payer à la société Egeri Apem le paiement de ses factures, au motif que l'exception d'inexécution invoquée n'était pas établie et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile.