

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 14 novembre 2013

N° de pourvoi: 12-25.835

ECLI:FR:CCASS:2013:C201709

Publié au bulletin

Cassation

Mme Flise (président), président

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Vincent et Ohl, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article 123 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Aubert international a relevé appel du jugement d'un tribunal de grande instance qui a fixé le loyer annuel dû à la société Les Flâneries à raison de l'occupation de locaux dans un centre commercial ;

Attendu que, pour déclarer la société Aubert international irrecevable à opposer à la société Les Flâneries la fin de non-recevoir tirée de ce que, n'ayant pas la qualité de locataire, elle n'a pas celle de défendre à l'action dirigée contre elle, l'arrêt retient qu'elle n'a pas contesté sa qualité à réception du congé, que, dans le cadre de la saisine du juge des loyers commerciaux, elle a adressé des dires à l'expert et notifié un mémoire en réponse avant de conclure à la nullité du rapport d'expertise, que, ayant interjeté appel, elle a d'abord signifié des conclusions contestant le principe du déplaçonnement du loyer admis par le premier juge et enfin exercé son droit d'option, réservé au locataire, prévu par l'article L. 145-57 du code de commerce, ce dont il résultait qu'elle ne pouvait, sans se contredire au détriment d'autrui, se prévaloir de son défaut de qualité ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les fins de non-recevoir peuvent être opposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui

se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 juillet 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; 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 d'Angers ;

Condamne la société Les Flâneries aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Les Flâneries, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la société Aubert international ;

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, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze novembre deux mille treize.
MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société Aubert international

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait qui fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré la SAS Aubert International irrecevable en sa fin de non-recevoir tirée de son défaut de qualité et, en conséquence, d'AVOIR condamné cette société au paiement d'une indemnité d'occupation ;

AUX MOTIFS QUE pour la première fois au cours de la procédure initiée par la SA FLANERIES et par ses conclusions signifiées devant la Cour le 18 mai 2012, la SAS AUBERT INTERNATIONAL fait valoir qu'elle n'a pas qualité dès lors que, dans le cadre d'un apport partiel d'actif à effet du 17 octobre 1999, elle a transmis le fonds de commerce et le bail qui lui était rattaché à la société AUBERT FRANCE ; que s'agissant d'une fin de nonrecevoir elle est recevable à la soulever pour la première fois en cause d'appel ; mais qu'il résulte des pièces de la procédure que : - la SAS AUBERT INTERNATIONAL a été destinataire du congé avec offre de renouvellement sans que cela n'appelle de sa part de contestation quant à sa qualité, - que la SAS AUBERT INTERNATIONAL, dans le cadre de la saisine du juge des loyers commerciaux, a notifié un mémoire en réponse, a adressé

à l'expert des dires et a conclu à la nullité du rapport d'expertise, - qu'elle a ensuite interjeté appel du jugement objet de la présente procédure, - que, dans le cadre de son appel, la SAS AUBERT INTRNATIONAL a tout d'abord signifié des conclusions le 9 janvier 2012 pour contester le jugement déféré en ce qu'il a avait admis le principe du déplaçonnement du loyer, - que, par acte extrajudiciaire du 17 février 2012, la SAS AUBERT INTERNATIONAL a notifié à la SA LES FLANERIES l'exercice de son droit d'option en application des dispositions de l'article L. 145- 57 du Code de commerce, droit qui ne peut être exercé que par le preneur à bail commercial ; qu'eu égard à l'ensemble de ces éléments la SAS AUBERT INTERNATIONAL ne peut, sans se contredire au détriment de la SA LES FLANERIES, se prévaloir devant la Cour de la circonstance qu'elle aurait été dépourvue de qualité lors de l'instance ayant conduit au jugement déféré puis ensuite à l'exercice son droit d'option ; qu'en conséquence il convient de déclarer la SAS AUBERT INTERNATIONAL irrecevable en sa fin de non-recevoir ;

1°) ALORS QUE les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt ; qu'en déniait à la société Aubert International le droit de soulever une fin de non-recevoir en cause d'appel, au motif inopérant qu'elle se serait ainsi contredite au détriment de la société Les Flâneries, la Cour d'appel a violé l'article 123 du Code de procédure civile et l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'application du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose que la partie à laquelle on l'oppose ait adopté successivement deux positions incompatibles ; qu'en retenant, pour lui interdire de soulever la fin de non-recevoir tirée de son défaut de qualité, que la société Aubert International avait défendu à l'action exercée à son encontre puis interjeté appel du jugement sans contester cette qualité, la Cour d'appel, qui n'a, ainsi, relevé aucun comportement actif permettant de caractériser une position formelle, incompatible avec cette fin de non-recevoir, a privé sa décision de base légale au regard des articles 122 et 123 du Code de procédure civile, de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'application du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose qu'une partie ait, par son comportement, suscité la croyance légitime d'autrui dans l'existence d'une situation juridique ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la société Les Flâneries, elle-même, avait agi d'emblée comme si la société Aubert International avait été sa locataire en lui délivrant congé et en l'assignant en fixation du loyer, avant que la société Aubert international ne défende à cette action, relève appel du jugement et déclare exercer le droit d'option prévu par l'article L. 145-57 du Code de commerce, en sorte que ces circonstances n'avaient pu déterminer la croyance de la bailleresse dans sa qualité de locataire ; qu'en retenant que la société Aubert International ne pouvait, sans se contredire au détriment de la société Les Flâneries, soutenir en appel qu'elle n'avait pas la qualité de locataire, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 122 et 123 du Code de procédure civile, l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, l'application du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose qu'une partie ait, par son comportement, suscité la croyance légitime d'autrui dans l'existence d'une situation juridique ; qu'en se bornant à relever que la société Aubert International n'avait pas contesté sa qualité de locataire et avait défendu à l'action intentée par la société Les Flâneries, avant d'interjeter appel du jugement et de déclarer exercer le droit d'option, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la société Les Flâneries ne pouvait légitimement ignorer l'identité de sa locataire, la société Aubert France, à laquelle elle adressait les factures de loyers, et s'il ne lui appartenait pas en tout état de cause de vérifier cette identité, en sorte qu'elle ne pouvait légitimement prétendre avoir été induite en erreur par le comportement de la société Aubert International, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale des articles 122 et 123 du Code de procédure civile, de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

5°) ALORS QU'en tout état de cause, l'application du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose que la partie qui s'en prévaut établisse le préjudice qu'elle aurait subi ou l'avantage injustifié que l'autre partie en aurait retiré ; qu'en se bornant à relever que la société Aubert International n'avait pas contesté sa qualité de locataire et avait défendu à l'action intentée par la société Les Flâneries, avant d'interjeter appel du jugement et de déclarer exercer le droit d'option prévu à l'article L. 145-57 du Code de commerce, pour lui interdire de soulever la fin de non-recevoir tirée de son défaut de qualité de locataire, sans caractériser un grief qui aurait pu être subi par la société Les Flâneries, distinct de la seule poursuite de l'action qu'elle avait elle-même engagée, ou un avantage injustifié qui en aurait été retiré par la société Aubert International, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 122 et 123 du Code de procédure civile, de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui ;

6°) ALORS QU'en toute hypothèse, la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si la société Aubert International n'avait pas simplement commis une erreur sur sa qualité et si cette erreur n'avait pas été provoquée par la société Les Flâneries elle-même, qui lui avait délivré congé et l'avait assignée devant le Juge des loyers, de sorte qu'elle n'avait fait preuve d'aucune déloyauté en ne contestant pas cette qualité puis en rectifiant cette erreur et ne pouvait, dès lors, se voir opposer le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce principe, des articles 122 et 123 du Code de procédure civile et de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sur l'évaluation de la valeur locative, d'AVOIR fixé à la somme annuelle de 131 760 € HT le montant de

l'indemnité d'occupation due par la société Aubert International pour la période du 1er août 2005 au 28 mars 2012, d'AVOIR condamné la société Aubert International à payer à la société Les Flâneries la somme globale de 878 400 € HT au titre de l'indemnité d'occupation, la somme de 126 970 € au titre de l'indexation, dont seraient déduites les sommes de 614 575, 82 € correspondant aux loyers payés et celle de 8 497,96 € versée au titre du dépôt de garantie ;

AUX MOTIFS QUE la société Aubert International ayant exercé le droit d'option et les locaux ayant été restitués le 28 mars 2012, la Cour doit fixer le montant de l'indemnité d'occupation due par la société Aubert International entre le 1er août 2005, date d'expiration du bail et le 28 mars 2012, date de restitution des locaux ; que le montant de l'indemnité d'occupation doit être fixée au montant de la valeur locative en renouvellement, laquelle en doit correspondre à la valeur locative des locaux ; qu'il résulte des éléments versés aux débats que la surface pondérée des locaux loués résultant du rapport d'expertise déposé par M. X... n'est pas contestée et qu'en égard aux loyers habituellement pratiqués par référence à cinq enseignes (CELIO, JULES, MANGO, PAPAYA et INTERSPORTS) la moyenne arithmétique des loyers au m² aboutissait à un prix de 216 € au m² pondéré ; que ce prix n'est pas utilement critiqué par la SAS Aubert International, qui ne peut se référer au seul loyer de l'enseigne "L'INVENTAIRE" qui est sans rapport avec les autres enseignes notamment quant à sa situation "en fin de centre" pour en conclure un prix moyen au m² pondéré de 186 € ; que, s'agissant des obligations respectives des parties, il n'est pas possible de retenir, ainsi que le demande la SAS Aubert International, un abattement pour charges exorbitantes de droit commun dès lors que dans leur grande majorité les locataires de la galerie LES FLANERIES supportent tous les mêmes charges, que ce soit au titre des grosses réparations, de l'impôt foncier, des frais de gestion et des primes d'assurance ; que, s'agissant de la destination des lieux loués, si effectivement le bail liant les parties fait référence à un usage destiné au petit équipement de la maison, il s'avère cependant, sans que cela puisse être utilement contesté par la SAS Aubert International, que son activité réelle porte sur des produits d'équipements pour jeunes enfants et que, dans ces conditions, la référence à des loyers concernant des enseignes de vêtements est parfaitement justifiée ; qu'en égard à l'ensemble de ces éléments il y a lieu de fixer le montant de l'indemnité d'occupation due par la SAS Aubert International au prix de 216 € du m² pondéré soit à la somme annuelle de 131 760 € HT ; qu'en conséquence le montant total de l'indemnité d'occupation due, pour la période du 1er août 2005 au 28 mars 2012, s'élève à la somme globale de 878 400 € HT, le mois de mars 2012 devant être pris en compte comme mois usuel et non pas en fonction de son nombre de jours ; que, contrairement à ce que soutient la SAS Aubert International, rien ne s'oppose à ce que l'indemnité d'occupation fasse l'objet d'une indexation conformément à la clause stipulée au bail, laquelle fait référence à l'indice du coût de la construction ; que, dans ces conditions et ainsi qu'il en est justifié par la SAS Les Flâneries, le montant global de l'indexation pour la période du 1er août 2005 au 28 mars 2012 s'élève à 126 970 € HT ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les termes du litige ; que la société Aubert International ne se référait pas, devant la Cour d'appel, au seul loyer du magasin « L'Inventaire », mais soutenait que ce loyer devait être pris en considération, avec les loyers de référence retenus par l'expert, pour calculer la moyenne des prix couramment pratiqués pour des baux de locaux équivalents ; qu'en affirmant que la société Aubert International se référait « au seul loyer de l'enseigne « L'Inventaire » », la Cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant, pour refuser de prendre en considération son loyer, à retenir que l'enseigne L'Inventaire aurait été sans rapport avec les autres enseignes notamment quant à sa situation « en fin de centre », sans répondre aux conclusions de la société Aubert International qui faisait valoir que le loyer de ce magasin devait être intégré aux loyers de référence, bien que l'enseigne se soit trouvée en fin de centre, dès lors que l'enseigne Papaya, dont le loyer avait été retenu parmi ces loyers de référence, située à proximité immédiate du magasin L'Inventaire, se trouvait, elle aussi, en fin de centre, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en tout état de cause, les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative ; qu'en retenant que, pour calculer la valeur locative, il n'était pas possible d'appliquer, ainsi que le demandait la SAS Aubert International, un abattement pour charges exorbitantes de droit commun, au motif inopérant que dans leur grande majorité les locataires de la galerie marchande supportaient tous les mêmes charges, que ce soit au titre des grosses réparations, de l'impôt foncier, des frais de gestion et des primes d'assurance, la Cour d'appel a violé les articles L. 145-33 3° et R. 145-8 du Code de commerce ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, la destination des lieux, qui constitue l'un des éléments déterminant la valeur locative, est celle autorisée par le bail et ses avenants ou par le tribunal dans les cas prévus aux articles L. 145-47 à L. 145-55 du Code de commerce ; qu'en refusant de prendre en considération, pour déterminer la valeur locative, la destination des lieux autorisée par le bail, au motif inopérant que l'activité effectivement exercée dans les lieux aurait été différente, sans relever que cette activité prétendument différente avait été autorisée par le bail ou ses avenants ou par le tribunal dans les cas prévus aux articles L. 145-47 à L. 145-55 du Code de commerce, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article R. 145-5 du Code de commerce.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Poitiers , du 10 juillet 2012