CIV.3 FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du **19 décembre 2012**

Cassation partielle

M. TERRIER, président

Arrêt n° 1567 FS-P+B

Pourvoi n° Y 11-26.584

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Cobis Market, société à responsabilité limitée, dont le siège est 342 boulevard Michelet, 13008 Marseille,

contre l'arrêt rendu le 8 septembre 2011 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre des expropriations), dans le litige l'opposant :

1°/ à l'établissement public Euroméditerranée, dont le siège est Les Docks, 10 place de la Joliette, 13002 Marseille,

2°/ au commissaire du gouvernement de Marseille, domicilié hôtel des impôts de Sainte-Anne, 38 boulevard Baptiste Bonnet, 13285 Marseille cedex 08,

défendeurs à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 13 novembre 2012, où étaient présents : M. Terrier, président, Mme Abgrall, conseiller référendaire rapporteur, M. Mas, conseiller doyen, MM. Pronier, Jardel, Nivôse, Maunand, Mme Andrich, conseillers, Mmes Vérité, Guillaudier, Georget, Meano, Renard, Collomp, conseillers référendaires, M. Bruntz, avocat général, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Abgrall, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de la société Cobis Market, de Me Le Prado, avocat de l'établissement public Euroméditerranée, l'avis de M. Bruntz, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 13-15-I du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Attendu que les biens sont estimés à la date de la décision de première instance ;

Attendu que la décision attaquée (Aix-en-Provence, 8 septembre 2011), fixe les indemnités revenant à la société Cobis Market par suite de l'expropriation, au profit de l'établissement public Euroméditerranée, de l'immeuble dans lequel elle exploitait un commerce de vêtements ;

Attendu que pour refuser de prendre en compte le chiffre d'affaires de l'année 2008 pour le calcul du chiffre d'affaires de référence, l'arrêt retient que ce chiffre n'était pas connu en première instance ni même lorsque la société Cobis Market a déposé son mémoire d'appel ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le chiffre d'affaires de l'année 2008 était antérieur à la décision de première instance datée du 15 janvier 2009 et qu'elle avait déclaré recevable le bilan 2008 produit par la société Cobis Market le 15 décembre 2009 en annexe d' un "mémoire n° 2" , la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a fixé l'indemnité d'éviction revenant à la société Cobis Market aux sommes de 483 152 euros au titre de l'indemnité principale, 47 165 euros au titre de l'indemnité de remploi et celle de 22 014 euros pour trouble commercial, l'arrêt rendu le 8 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Nîmes (chambre des expropriations) ;

Condamne l'Etablissement public Euroméditerranée aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'Etablissement public Euroméditerranée à payer la somme de 2 500 euros à la société Cobis Market ; rejette la demande de l'Etablissement public Euroméditerranée ;

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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf décembre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour la société Cobis Market.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité les indemnités à verser à la Société COBIS MARKET aux sommes de 483.152 € au titre de l'indemnité principale, de 47.165 € au titre de l'indemnité de remploi et de 22.014 € au titre de l'indemnité pour trouble commercial, et d'AVOIR réservé la somme à allouer au titre de l'indemnisation des frais de licenciement au vu des justificatifs comptables à produire ;

AUX MOTIFS ADOPTES QU'en l'espèce, la procédure porte sur l'éviction totale d'un fonds de commerce sans qu'une réinstallation soit à ce stade clairement envisagée ; qu'il ne peut en effet être tenu compte d'une hypothèse de réinstallation pour fixer l'indemnité alors que la juridiction ignore même si le commerçant a l'intention et aurait la possibilité de se réinstaller dans le même secteur ; que les éléments du dossier et l'ambiguïté entretenue par l'exproprié sur la teneur de ses projets ne permettent pas de fixer les indemnités liées à un transfert d'activités, telles que celles compensant la perte éventuelle de clientèle, les frais de déménagement, le coût d'une réinstallation ; que l'exproprié n'évoque ni la cessation d'activité ni véritablement le transfert d'activité ; qu'il n'est donc pas possible non plus d'envisager une indemnité alternative ; que la juridiction s'en tient donc à l'hypothèse de la cessation d'activité puisque aucun projet précis n'est annoncé par l'exproprié ; que l'indemnité d'éviction devra donc couvrir la valeur pleine et entière du fonds, outre l'indemnité de remploi, une indemnité pour frais de licenciement, une indemnité accessoire pour trouble commercial et les frais de licenciement du personnel ; que la juridiction emploie la méthode du barème utilisé dans la profession appliquée au chiffre d'affaires moyen pour évaluer l'indemnité ; que ce barème varie généralement pour le prêt à porter entre 35 et 65% du CA moyen annuel des trois dernières années ; que l'exproprié précise en produisant une attestation de son expert-comptable que sa société a commencé une activité de gros à compter du 1er septembre 2007 et que cette activité s'est élevée pour cet exercice à la somme de 53.587, 38 € ; qu'il est vraisemblable que cette activité de gros a été développée sur l'exercice 2008 ; que le barème qui correspond aux activités de gros est différent de celui applicable aux commerces de détail ; que cependant compte tenu de la faible part d'activité de gros au regard du reste de l'activité, en tout cas sur l'exercice 2007, il n'en sera pas tenu compte pour le choix du barème ; que compte tenu de l'agencement du magasin, de l'emplacement et de la bonne rentabilité du fonds et dans la mesure où l'environnement général du quartier, de qualité

certes médiocre, est sans incidence sur la situation commerciale du fonds qui reste excellente, le taux de 55% élevé par rapport à la fourchette habituelle en la matière paraît adapté ; que les trois derniers exercices doivent être retenus puisqu'il n'est pas démontré qu'ils sont anormaux par rapport aux chiffres précédents, beaucoup moins élevés ; qu'ils font ressortir les données suivantes : 2005, CA 481.738 € (incluant la part d'activités de gros), résultat d'exploitation 129888 €, salaires et charges 42.246 € ; 2006 : CA 974.063 €, résultat d'exploitation 95.951 € salaires et charges 45.519 € ; 2007 : CA 1.179.578 €, résultat d'exploitation 108.164 € salaires et charges 67.953 € ; que le chiffre d'affaires de l'exercice 2008 soumis par la Société COBIS à la juridiction n'est que prévisionnel ; qu'il ne peut en être déduit un chiffre annuel, la progression des chiffres n'ayant aucun caractère automatique ; qu'en outre, il n'est pas indiqué quelle est la part de l'activité de gros dans ce chiffre d'affaires, il ne peut donc pas être retenu, que l'indemnité principale peut donc être fixée à 878.459 € (chiffre d'affaire moyen des trois derniers exercices) x 55% = 483.152 € ; que l'indemnité de remploi sera fixée comme suit : 23.000 € x 5% + 460.152€ x 10% = 47.165 € ; que l'indemnité pour trouble commercial doit permettre de couvrir les frais liés à la cessation d'activité et sera fixée comme suit : 1, 5 mois de salaires, charges et résultat soit, selon les chiffres donnés pour l'année 2007, la somme de 22.014 € ; que l'indemnité pour frais de licenciement sera allouée sur présentation de justificatifs comptables, que la valeur pleine du fonds ayant été allouée en considération de la cessation d'activité, aucune indemnité de déménagement ne peut être envisagée ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QUE sur le fond, les parties s'opposent sur le chiffre d'affaires à prendre comme base de calcul et sur le coefficient ; que le premier juge a retenu les chiffres d'affaires des années 2005, 2006 et 2007, ce qu'accepte désormais l'expropriant ; que c'est en vain que l'exproprié entend que soit pris en compte le chiffre d'affaires de 2008, alors que celui-ci n'était pas connu en première instance, ni même d'ailleurs lorsque celui-ci a déposé son mémoire d'appel ; que les parties s'opposent également sur le taux applicable, EUROMEDITERRANEE propose 40% tandis que COBIS MARKET réclame 70% ; que, étant rappelé que le barème varie généralement pour le prêt à porter entre 35% et 65% du chiffre d'affaires moyen des trois dernières année, le taux de 55% retenu par les premiers juges apparaît être un compromis satisfactoire en ce qu'il prend en compte le médiocre environnement général du quartier mais aussi l'excellente situation commerciale du fonds ; que l'indemnité de remploi fixée par le juge, dont le mode de calcul n'est pas critiqué, sera elle aussi confirmée ; que s'agissant des indemnités accessoires, c'est en vain que l'expropriant soutient qu'elles ne sont pas dues au motif qu'a été retenue une évaluation pleine et entière du fonds de commerce, alors qu'au contraire l'exproprié réclame quatre mois de chiffre d'affaires ; qu'il n'est pas sérieusement contestable que le départ des lieux va générer un trouble commercial qui ne saurait toutefois être calculé sur la base demandée par

COBIS MARKET, la perte de chiffre d'affaires ne constituant pas en soi un préjudice, lequel a été justement évalué sur la base d'un mois et demi de résultat, de salaires et charges du dernier exercice connu, soit l'année 2007 ; que c'est à bon escient que la décision querellée a retenu que l'indemnité pour frais de licenciement devait correspondre aux justificatifs produits et non être calculée sur une base théorique ainsi que le réclame l'exproprié ; qu'enfin c'est à bon droit que le premier juge a rejeté la demande afférente aux frais de déménagement dès lors que la valeur pleine du fonds a été allouée en considération d'une cessation d 'activités ;

ALORS QUE, D'UNE PART, il appartient à la juridiction du second degré de prendre en compte dans la détermination des indemnités à allouer à un exproprié l'ensemble des éléments qui existaient à la date du jugement de première instance ; qu'en relevant, pour refuser de prendre en compte le chiffre d'affaires de l'année 2008 correspondant à un montant de 1.893.788 €, qu'il n'était pas connu en première instance ni même lorsque l'expropriée a déposé son mémoire d'appel, la Cour d'appel, qui était tenue de prendre en compte ce chiffre dès lors qu'il recouvrait une situation existante à la date où statuaient les premiers juges, a violé les articles L. 13-13 et L.13-15 I du code de l'expropriation ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, en toute hypothèse, en relevant que le chiffre d'affaires de l'année 2008 n'était pas connu des premiers juges lorsqu'ils ont statué cependant que seul le résultat fiscal de l'année 2008 n'était pas encore déterminé, la Cour d'appel a derechef violé les articles L. 13-13 et L.13-15 I du code de l'expropriation ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE les juges du fond ont relevé que le barème habituellement applicable pour le prêt à porter varie entre 35 et 65 %d u chiffre d'affaires moyen annuel des trois dernières années ; qu'ils ont souligné que la situation commerciale du fonds était excellente ; qu'en limitant à 55% le barème applicable, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations, a violé articles L. 13-13 et L.13-15 I du code de l'expropriation ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en affirmant que le mode de calcul de l'indemnité de remploi fixé par les premiers juges n'est pas contesté par la Société COBIS MARKET quand cette dernière, le remettant expressément en cause, proposait une base de calcul très différente, la Cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, QUE les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct et matériel subi par l'exproprié du fait de l'expropriation ; qu'en limitant l'indemnisation du trouble commercial à la somme de 22.014 € sur la base d'un mois et demi de résultat, de salaires et charges du seul

exercice 2007, sans tenir compte de la durée réelle de l'interruption temporaire d'activité, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.13-13 du code de l'expropriation.