

COUR DE CASSATION

Audience publique du **18 janvier 2018**

Cassation

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 6 FS-P+B

Pourvoi n° R 16-27.678

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société PACA, société civile immobilière, dont le siège est chez le Cabinet Sud experts 305 avenue du Prado, 13008 Marseille,

contre l'arrêt rendu le 18 octobre 2016 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (11^e chambre, section A), dans le litige l'opposant à la société Parcs enchères, société par actions simplifiée, dont le siège est route nationale n° 8, Zone industrielle de Saint-Mitre, 13683 Aubagne cedex,

défenderesse 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 5 décembre 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, Mme Provost-Lopin,

conseiller rapporteur, Mme Masson-Daum, conseiller doyen, Mme Brenot, MM. Echappé, Parneix, Mmes Andrich, Dagneaux, M. Barbieri, conseillers, Mmes Corbel, Meano, Collomp, M. Jariel, Mme Schmitt, conseillers référendaires, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Provost-Lopin, conseiller, les observations de la SCP Gadiou et Chevallier, avocat de la société PACA, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Parcs enchères, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, qui est nouveau, mais de pur droit :

Vu les articles L. 145-28 et L. 145-60 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 18 octobre 2016), que, le 15 décembre 1997, la SCI Paca a donné à bail des locaux commerciaux à la société CP aménagement, aux droits de laquelle est venue la société Parcs enchères ; que, le 19 mars 2008, la société Parcs enchères a sollicité le renouvellement du bail au 29 septembre 2008 ; que, le 19 juin 2008, la SCI Paca lui a signifié un refus de renouvellement sans offre de paiement d'une indemnité d'éviction ; que, le 12 novembre 2008, la société Parcs enchères l'a assignée en contestation des motifs du congé et en fixation de l'indemnité d'éviction ; que, par conclusions d'incident du 19 février 2009, la SCI Paca a demandé la désignation d'un expert aux fins d'évaluer l'indemnité d'éviction qu'un jugement du 16 juin 2015 a fixée à un certain montant ; que, le 2 novembre 2015, la SCI Paca a exercé son droit de repentir ;

Attendu que, pour déclarer prescrite l'action en paiement de l'indemnité d'occupation, l'arrêt retient que, la SCI Paca ayant exercé son droit de repentir, le délai de prescription biennale de son action en paiement de l'indemnité d'occupation a couru à compter du lendemain de la date d'expiration du bail, soit le 30 septembre 2008 ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le délai de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation fondée sur l'article L. 145-28 du code de commerce ne peut commencer à courir avant le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du preneur au bénéfice d'une indemnité d'éviction, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Parcs enchères aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Parcs enchères et la condamne à payer à la SCI Paca la somme de 3 000 euros ;

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, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit janvier deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour la société PACA

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'Avoir déclaré prescrite la demande formée par la SCI PACA au titre de l'indemnité d'occupation et de l'Avoir condamnée à rembourser à la société Parcs enchères toutes les sommes versées depuis le 1^{er} juillet 2009, soit la somme globale de 1 076 748 € TTC au titre de la répétition de l'indu ;

Aux motifs que, sur l'indemnité d'occupation, la société Parcs Enchères demande à la Cour de déclarer prescrites les indemnités d'occupation en application de L.145-60 du code de commerce qui prévoit que l'action en paiement de l'indemnité d'occupation est soumise à la prescription de deux ans, contrairement à la SCI PACA qui soutient que la prescription en la matière serait quinquennale ; que, sur le point de départ de la prescription, il est constant que dans le cas spécifique du droit de repentir exercé par le bailleur, le point de départ du délai de prescription est le lendemain de la date d'expiration du bail ; qu'en l'espèce il n'est pas contesté que la date d'expiration du bail est au 29 septembre 2008 ; que c'est le 30 septembre 2008 qui sera retenu comme point de départ de la prescription ; que le jugement sera infirmé en ce sens ; que, sur l'acquisition du délai de deux ans, le premier juge a retenu qu'en application de l'article 2239 du code civil, la prescription a été suspendue par l'ordonnance du 5 mai 2009 rendue par le juge de la mise en état jusqu'au dépôt du rapport de l'expert Massala le 29 octobre 2012 et que la demande en paiement d'une indemnité présentée dans les conclusions en date du 24 septembre 2013 n'est donc pas prescrite ; mais que l'article 2239 du code civil est inapplicable au cas d'espèce puisqu'il dispose que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ; que dans le cas présent, l'article 2239 du code civil ne peut s'appliquer aux mesures ordonnées par le juge de la mise en état puisqu'il existe déjà un procès par hypothèse ; qu'aucune suspension du délai en cours n'est donc intervenue ; que contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, l'article 2239 du code civil ne permet pas en l'espèce de conclure que la demande en paiement d'une indemnité d'occupation présentée pour la première fois le 24 septembre 2013, n'était pas prescrite ; que, par ailleurs, la SCI Paca développe un autre moyen en faisant valoir que la saisine du juge de la mise en état aux fins d'instauration d'une mesure d'expertise constituerait une demande en justice au sens de l'article 2242 du code civil, laquelle demande en justice, par application de ce dispositif, produirait ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance ; que la SCI Paca ne peut revendiquer l'interruption de la prescription attachée à la demande en justice, alors qu'elle ne va précisément formuler cette demande en justice que le 24 septembre 2013 soit presque 5 ans après la date d'expiration du

bail, ce qu'elle reconnaît d'ailleurs en page 3 de ses écritures en cause d'appel ; que la SCI Paca revendique l'effet interruptif de la prescription attachée à la demande en justice avant même qu'elle n'ait formulé ladite demande en justice ; qu'il faut donc nécessairement distinguer la saisine du juge de la mise en état dans le cadre d'une demande d'expertise, de la demande en paiement de l'indemnité d'occupation proprement dite formulée devant le juge du fond ; qu'en ne formulant sa demande au fond en paiement de l'indemnité d'occupation que le 24 septembre 2013, la SCI Paca s'est trouvée atteinte par la prescription de sa demande en application de l'article L.145-60 du code de commerce ; que, dans ses dernières conclusions très tardives, la SCI Paca fait valoir un argument selon lequel en l'assignant devant le tribunal de grande instance en référé, le 6 octobre 2015, afin d'obtenir un échelonnement sur 24 mois de la somme de 45 829 euros représentant les échéances des mois d'octobre, novembre et décembre 2015, la société Parcs Enchères aurait reconnu devoir cette indemnité d'occupation ; que cette demande ne constitue nullement une reconnaissance du bien-fondé de l'indemnité d'occupation puisque ces sommes étaient exigibles et que la SCI Paca avait fait délivrer à Parcs Enchères un commandement de payer le 9 septembre 2015, de sorte qu'à défaut de paiement dans les formes requises, la société Parcs Enchères risquait de voir remis en cause son droit au paiement de son indemnité d'éviction ; qu'il résulte de ce qui précède que le point de départ du délai de prescription étant le jour suivant la date d'expiration du bail, soit le 30 septembre 2008, c'est au plus tard au 30 septembre 2010 que la demande d'indemnité d'occupation aurait dû être formulée ; qu'en formulant sa demande le 24 septembre 2013, la SCI PACA s'est donc trouvée atteinte par la prescription de sa demande en application de l'article L.145-60 du code de commerce ; que, sur les conséquences de la prescription, il résulte de l'article 1376 du code civil que celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui qui l'a indûment reçu ; que compte-tenu de la prescription des indemnités d'occupation, les sommes versées à tort sont donc indues et sont sujettes à répétition, dans la limite d'un délai de 5 ans à compter de la demande en justice ; qu'en l'espèce, la demande ayant été formée par la société Parcs Enchères dans ses écritures déposées le 30 juin 2014 devant le premier juge, la répétition concerne les sommes versées depuis le 1er juillet 2009 ; qu'il convient en conséquence de condamner la SCI Paca à rembourser à la société Parcs Enchères toutes les sommes versées depuis le 1er juillet 2009, soit la somme globale de 1 076 748 euros TTC ; qu'il convient de préciser que la SCI Paca demande de retrancher la somme de 12 104,47 euros, la société Parcs Enchères ayant par ordonnance de référé obtenu des délais de paiement ; mais attendu que cette somme fait partie intégrante des 1 076 748 euros précités, ladite somme devant in fine être payé ; qu'enfin, concernant le problème de la TVA, dans la mesure où la société Parcs Enchères a réglé les sommes dues au titre de l'occupation avec la TVA, l'opération inverse doit également se faire TTC ; que les dépens de première instance et en cause d'appel dont

distraction au profit des avocats de la cause en application de l'article 699 du code de procédure civile seront supportés par la SCI PACA ;

1°) Alors que, les termes du litige sont déterminés par les prétentions respectives des parties telles qu'énoncées dans leurs écritures ; qu'en relevant que la SCI Paca soutenait que la prescription de l'action en paiement d'une indemnité d'occupation était soumise à la prescription quinquennale, cependant qu'elle invoquait expressément la prescription biennale, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) Alors que, en cas de contestation du droit à indemnité d'éviction, le délai de prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation commence à courir le jour où est définitivement consacré, dans son principe, le droit du preneur au bénéfice d'une indemnité d'éviction ; qu'en jugeant, pour déclarer prescrite la demande formée par la SCI Paca en paiement d'une indemnité d'occupation par la société Parcs enchères, formée à la faveur de conclusions d'appel du 24 septembre 2013, que le point de départ du délai de prescription devait être fixé au lendemain de la date d'expiration du bail, soit le 29 septembre 2008, quand suivant exploit du 19 juin 2008, la SCI Paca avait refusé à la société Parcs enchères le renouvellement du bail avec refus d'indemnité d'éviction de sorte qu'en l'état d'une telle contestation, le délai de prescription devait courir à compter du jugement du 16 juin 2015 consacrant le droit de la locataire au bénéfice d'une indemnité d'éviction, la cour d'appel a violé les articles L.145-58 et L.145-60 du code de commerce ;

3°) Alors que, en toute hypothèse, l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance ; qu'en l'espèce, par des conclusions d'incident en date du 19 février 2009, la SCI Paca a conclu que la société Parcs enchères était redevable d'une indemnité d'occupation et demandé à ce que l'expert judiciaire fournisse tous éléments permettant d'en fixer le montant ; qu'en considérant que cette demande n'avait pu interrompre la prescription de l'action en paiement de l'indemnité d'occupation quand cette demande était interruptive de prescription, la cour d'appel a violé l'article 2242 du code civil ;

4°) Alors que, la prescription de l'action en fixation d'une indemnité d'occupation ne donne pas lieu à restitution des sommes versées par le locataire pendant la période comprise entre la date d'effet du congé et l'exercice du droit de repentir du bailleur dès lors que le maintien dans les lieux est intervenu aux clauses et conditions du contrat expiré ; que, dès lors, en condamnant la SCI Paca à rembourser à la société Parc enchères toutes les sommes versées pendant cette période intermédiaire à compter du 1^{er} juillet 2009, soit la somme globale de 1 076 748 € TTC au titre de la répétition de l'indû, la cour d'appel a violé l'article L.145-28, alinéa 1^{er} du

code de commerce, ensemble l'article 1376 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 1^{er} octobre 2016 ;

5°) Alors que, subsidiairement, les juges du fond doivent répondre au moyen des parties ; que, dans ses écritures délaissées (p.5), la SCI Paca faisait valoir que si les sommes payées devaient donner lieu à répétition, la société Parc enchères ne pourrait alors répéter qu'à hauteur du montant hors taxe des sommes payées, puisqu'elle avait récupéré la TVA sur celles-ci ; qu'en se bornant à affirmer que « dans la mesure où la société Parc enchères a réglé les sommes dues au titre de l'occupation avec la TVA, l'opération inverse doit également se faire TTC », sans s'expliquer sur le fait que la locataire avait récupéré la TVA sur ses paiements, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

LE GREFFIER DE CHAMBRE