



**AVIS DE Mme VASSALLO,
PREMIÈRE AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 298 du 6 Avril 2022 – 3^{ème} Chambre civile

Pourvoi n° 21-12.893

**Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 05
novembre 2020**

la commune de Marseille agissant par son maire
C/
la société Texel

Audience du 1^{er} mars 2021 FS 7

**Expropriation - procédure applicable devant la cour d'appel de renvoi - calcul
de l'indemnité d'éviction -**

1 - Il est renvoyé pour l'exposé des faits et de la procédure aux écritures du conseiller rapporteur, il sera seulement précisé que, dans le cadre du programme de réhabilitation du centre ville de Marseille, la commune a acquis, le 3 juillet 2006, par acte de cession amiable un immeuble auprès de M.[A].

Faute d'accord, la ville a saisi le juge de l'expropriation en vue de l'éviction de la société Amanda, locataire en vertu d'un bail commercial du 4 juillet 1984.

La société sous-locataire Texel est intervenue à l'instance.

Vous avez déjà statué par deux arrêts de cassation du 16 juin 2016 (n° 15-18.143) et du 14 février 2019 (n° 17-31.142, 17-27.273) s'agissant de l'indemnisation du sous-locataire. Dans cette dernière décision vous avez sanctionné le calcul fait par la juridiction de renvoi qui s'était fondée pour calculer l'indemnité d'éviction sur l'ensemble de l'activité de la société Texel et non sur la seule activité exercée dans le local cédé¹.

Par arrêt du 5 novembre 2020, la cour d'appel de renvoi a infirmé le jugement initial déclaré irrecevable le mémoire déposé par la ville de Marseille et fixé à 1 416 800 l'indemnité d'éviction due par la ville de Marseille à la société Texel.

C'est l'arrêt attaqué.

2 - Le pourvoi soutient deux moyens. La ville de Marseille fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré son mémoire irrecevable et fixé à ce montant l'indemnité d'éviction, alors selon les moyens que:

1^{er} moyen:

1°) l'article R. 13-49, devenu l'article 311-26, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas applicable à la procédure suivie devant la cour d'appel sur renvoi de cassation ; que dès lors, en retenant que le mémoire déposé le 7 février 2020 par la ville de Marseille était irrecevable comme tardif en application de l'article R. 311-26 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, car déposé plus de 3 mois après la notification du mémoire de reprise d'instance de la société Texel, la cour d'appel aurait violé ce texte par fausse application, ensemble l'article 631 du code de procédure civile ;

2°) en tout état de cause, les parties qui ne comparaissent pas ou qui ne formulent pas de nouveaux moyens ou de nouvelles prétentions devant la cour d'appel de renvoi sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée ; qu'en se contentant de relever que le mémoire déposé par l'exposante le 7 février 2020 était irrecevable comme tardif pour statuer au seul visa des seules écritures de la société Texel et du commissaire du gouvernement, sans viser le dernier mémoire de la ville de Marseille soumis à la juridiction dont la décision a été cassée, la cour d'appel aurait violé l'article 634 du code de procédure civile.

2^{ème} moyen:

L'indemnité d'éviction due par l'expropriant ne peut s'apprécier au regard d'une activité qui n'est pas exercée dans le local cédé ; que dès lors en fixant l'indemnité d'éviction au regard de l'intégralité du chiffre d'affaires réalisé par la société Texel pour les exercices 2006, 2007 et 2008, au motif qu'au 21 juillet 2009 le chiffre

¹ Vu l'article L. 13-13, devenu L. 321-1, du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Attendu que, pour fixer comme il le fait le montant de l'indemnité d'éviction due à la société Texel, l'arrêt se fonde sur le chiffre d'affaires résultant de l'ensemble de l'activité de la société et non de celle s'exerçant dans le local objet de la cession ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité d'éviction due par l'expropriant ne peut s'apprécier au regard d'une activité qui n'est pas exercée dans le local cédé, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

d'affaires réalisé par la société Texel correspondait uniquement à l'activité exercée dans les locaux du [Adresse 3], objet de la procédure d'expropriation, puisque, l'immeuble à usage d'hôtel sis [Adresse 4] et le local sis [Adresse 2], dont elle était également propriétaire, étaient en travaux à la date du procès-verbal de constat du 10 juin 2009, sans vérifier si ces immeubles n'avaient pas produit des revenus pour les années 2006 à 2008, la cour d'appel aurait privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 321-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le pourvoi pose la question de la procédure applicable en matière d'expropriation devant la cour d'appel de renvoi et, subsidiairement, celle des modalités de fixation de l'indemnité d'éviction.

3 - la procédure à suivre en matière d'expropriation devant la cour d'appel de renvoi

En cas de cassation avec renvoi, l'instance pendante devant le juge du fond demeure la même, elle est seulement reprise et continuée. Les parties peuvent déposer de nouvelles conclusions, mais elles n'y sont pas obligées, la procédure antérieure se trouve maintenue.

L'article **R. 311-26 du code de l'expropriation** impose, pour les échanges des conclusions et des pièces, un délai unifié de 3 mois aux différentes parties ainsi qu'au commissaire du gouvernement. L'ancien article R. 13-49 instaurait des délais plus courts.

Le pourvoi pose la question de savoir si ces délais s'appliquent aussi après cassation devant la cour d'appel de renvoi.

Vous avez jugé, dans deux arrêts publiés, sous l'empire de l'ancien texte, que **l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'était pas applicable à la procédure suivie devant la cour d'appel sur renvoi de cassation** (Cass 3^{ème} 10 février 2010 n° 08-22.116; 25 septembre 2013 n° 12-22.079). Les délais initiaux ne s'appliquent plus. Voyez le commentaire de l'arrêt précité du 10 février 2010 ² par G.Forest (Dalloz actualité 26 février 2010 Expropriation : délai de dépôt du mémoire d'appel et renvoi après cassation).

Dans un arrêt non publié du **12 mai 1993 n° 91-70.351**, vous aviez déjà affirmé que le code de l'expropriation ne comporte aucune disposition spéciale relative à la procédure devant la cour de renvoi et que l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation.

² «La solution, même si elle n'avait jamais été affirmée avec cette force, ne surprendra pas. Elle découle de l'article 631 du code de procédure civile qui dispose que, devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation. Un arrêt non publié rendu en 1993 avait déjà décidé, sous l'empire du droit antérieur au décret n° 2005-467 du 13 mai 2005, qu'« **ayant retenu que le code de l'expropriation ne comporte aucune disposition spéciale relative à la procédure devant la cour de renvoi et que l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation** », une cour d'appel, qui en avait « justement déduit que la déchéance ne peut être appréciée qu'au regard de la procédure suivie devant la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé » avait légalement écarté l'irrecevabilité procédant du non-respect des délais de l'article R. 13- 49 du code de l'expropriation (Civ. 3e, 12 mai 1993, n° 91-70.351, Dalloz jurisprudence).»

Le nouvel article R. 311-26 du code de l'expropriation s'inscrit dans une section relative aux voies de recours et concerne précisément la procédure d'appel.

A priori, **le code de l'expropriation est muet sur la procédure de renvoi après cassation et ne prévoit pas de procédure spécifique.**

En conséquence, ce sont les articles 631 et suivants du CPC qui s'appliquent. L'instance se poursuit en l'état de la procédure non atteinte par l'arrêt de cassation.

La procédure devant la cour de renvoi est donc régie par les dispositions de droit commun à savoir les article **1032 et suivants du CPC.**

S'agissant des échanges de mémoires, l'article **1037-1 du CPC**, dans sa version issue de la loi du 6 mai 2017, dispose:

« En cas de renvoi devant la cour d'appel, lorsque l'affaire relevait de la procédure ordinaire, celle-ci est fixée à bref délai dans les conditions de l'article 905. En ce cas, les dispositions de l'article 1036 ne sont pas applicables. (...)

Les conclusions de l'auteur de la déclaration sont remises au greffe et notifiées dans un délai de deux mois suivant cette déclaration.

Les parties adverses remettent et notifient leurs conclusions dans un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'auteur de la déclaration. (...)».

Cet article précise que lorsque la procédure de renvoi relève de la procédure ordinaire – c'est-à-dire en représentation obligatoire – l'article 905 du code de procédure civile et donc de la procédure à bref délai s'applique.

S'agissant des échanges de conclusions, si les parties ne formulent pas de nouvelles conclusions, elles sont réputées s'en tenir à celles déposées devant la juridiction dont la décision a été cassée (art.634 du CPC).

Aucune sanction n'est prévue pour le non respect du délai de deux mois, le texte ne prévoit pas d'irrecevabilité. A défaut de respecter ce délai pour conclure, les parties sont réputées s'en tenir aux argumentations produites devant la cour d'appel.

La Cour n'a pas souvent eu l'occasion de se pencher sur l'article 1037-1 du CPC. La 2^{ème} chambre civile l'a notamment fait dans un arrêt publié du **9 septembre 2021 n°19-14.020** et a jugé que : *« Selon l'article 1037-1 du code de procédure civile, les parties à l'instance ayant donné lieu à la cassation, qui ne respectent pas les délais qui leur sont impartis pour conclure, sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé. Il en résulte qu'en ce cas, les conclusions que ces parties prennent, hors délai, devant la cour d'appel de renvoi sont irrecevables. »* (sommaire)

S'agissant de la sanction pour remise tardive des conclusions, la direction des affaires civiles et du sceau, consultée dans le cadre de l'arrêt précité, relevait: *« Aux termes de l'alinéa 6 de l'article 1037-1 du CPC, « les parties qui ne respectent pas*

ces délais sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la cour d'appel dont l'arrêt a été cassé ».

Certaines cours d'appel considèrent que la lettre de l'article 1037-1 du CPC ne permet pas de prononcer l'irrecevabilité des conclusions mais simplement de dire que la partie concernée « est réputée s'en tenir aux moyens et prétentions soumis à la cour dont l'arrêt a été cassé » (en ce sens nota., CA Paris, PJ).

Nous souscrivons à cette analyse. En effet, l'alinéa 6 de l'article 1037-1 du CPC ne constitue pas une sanction ; il reprend les dispositions de l'article 634 du CPC aux termes desquelles « les parties qui ne formulent pas de moyens nouveaux ou de nouvelles prétentions sont réputées s'en tenir aux moyens et prétentions qu'elles avaient soumis à la juridiction dont la décision a été cassée. Il en est de même de celles qui ne comparaissent pas ». Ces dispositions tirent la conséquence de l'article 631 du CPC aux termes duquel « devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation ».

Au cas présent, pour déclarer irrecevable le mémoire déposé par la commune le 7 février 2020, la cour d'appel de renvoi se fonde sur l'article R. 311-26 du code de l'expropriation, ce qui est manifestement contraire aux décisions déjà intervenues sur le sujet.

Elle relève que la société Texel a notifié son mémoire de reprise d'instance le 17 juillet 2019 et que la commune n'a déposé ses conclusions que le 7 février 2020, soit plus de trois mois après.

Il apparaît que **la juridiction de renvoi ne pouvait faire application de l'article R. 311-26 du code de l'expropriation et en tirer des conclusions d'irrecevabilité**, ce faisant, elle a fait une **fausse application** de ce texte et son arrêt pourrait être cassé. Il s'agirait cependant de la 3^{ème} cassation dans cette affaire.

Le deux cassations partielles antérieures concernaient seulement le rejet des demandes de la société Texel et le montant de l'indemnité d'éviction qui lui a été allouée.

Les conclusions de la commune du 7 février 2020, déclarées irrecevables par la cour d'appel de renvoi, contestaient le principe même de l'indemnité d'éviction due au sous-locataire, non immatriculé au RCS, mais aussi l'absence de production de pièces comptables propres à caractériser l'activité de la société et les sommes réclamées. Pour cette dernière partie, le moyen ne peut être qualifié d'inopérant au motif que le principe du versement de l'indemnité était acquis et que la discussion ne portait que sur son montant.

Il nous semble que la cour d'appel ne pouvait se fonder sur l'article R.311-26 du code de l'expropriation, inapplicable devant la cour d'appel de renvoi, pour déclarer irrecevables les conclusions de la commune. Elle devait se fonder sur l'article 1037-1 du CPC et, en cas de non respect du délai, s'en tenir aux moyens soutenus devant la

cour d'appel dont l'arrêt a été cassé et ce dans la limite de la cassation partielle intervenue, seul le montant de l'indemnité restant en discussion.

Or, **dans sa motivation, la cour d'appel a ignoré les écritures de la commune**, elle ne s'est fondée que sur celles du commissaire du gouvernement, de la société Texel, du constat et du rapport du cabinet Syrec produit par celle-ci et de la motivation retenue par le juge de l'expropriation.

Elle a donc fait une fausse application de l'article R.311-26 du code de l'expropriation en l'appliquant à une saisine sur renvoi de cassation et a ignoré tant l'article 634 que 1037-1 du CPC.

Nous concluons, en conséquence, à la cassation sur le 1^{er} moyen sans qu'il y ait lieu d'examiner le second moyen subsidiaire. Si les juges du fond statuent souverainement sur le montant des indemnités, le code de l'expropriation ne privilégiant aucune méthode de calcul, ils doivent pour en fixer le montant prendre en considération les conclusions des parties, ce qui n'a pas été fait en ce qui concerne la commune, sauf à considérer ce qui impliquerait de passer au dessus de la méconnaissance des articles susvisés, que les conclusions de la commune sont sans incidence sur la détermination du montant de l'indemnité, mais encore faudrait-il que la cour d'appel l'ait affirmé.

Avis de cassation.