

**Cour de cassation**

**Chambre civile 3**

**Audience publique du 15 novembre 2018**

**N° de pourvoi: 16-26.172**

ECLI:FR:CCASS:2018:C301006

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Chauvin (président), président**

SCP Alain Bénabent , SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Reims, 21 juin 2016), que, le 31 mars 2009, la SCI Nick 54, devenue SCI Aurel 1, bailleuse, a notifié à la société MGB, cessionnaire du droit au bail commercial depuis le 22 avril 1998, une demande de révision du loyer selon la valeur locative du bien, puis a saisi le juge des loyers commerciaux d'une demande en fixation du loyer du bail révisé à une certaine somme ;

Attendu que la société MGB fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'expertise judiciaire, de retenir à une certaine somme la valeur locative du bien et de fixer, en conséquence, le montant du loyer révisé au 31 mars 2009, alors, selon le moyen, que le juge doit respecter et faire respecter le principe du contradictoire, qu'en fondant exclusivement sa décision sur l'expertise effectuée par M. D... et celle effectuée par le cabinet Roux quand il était constant que ces deux expertises n'avaient pas été réalisées contradictoirement, la cour d'appel a méconnu les principes du contradictoire et de l'égalité des armes, en violation de l'article 16 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 ;

Mais attendu que, dès lors que ces éléments avaient été soumis à la libre discussion des parties, la cour d'appel, devant qui n'était pas invoquée une violation de l'article 6, § 1,

précité, a pu, sans violer le principe de contradiction, se fonder sur le rapport d'expertise judiciaire établi lors d'une instance opposant la bailleresse à son associé et sur le rapport d'expertise établi unilatéralement à la demande de celle-ci, dont elle a apprécié souverainement la valeur et la portée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société HGB aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société HGB et la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la société Aurel 1 ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze novembre deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société HGB, venant aux droits de la société MGB

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société MGB de sa demande d'expertise judiciaire, d'AVOIR jugé que la valeur locative de l'ensemble immobilier situé [...] au 31 mars 2009 était de 120 000 euros par an, hors taxe et hors charges et d'AVOIR fixé en conséquence le montant du loyer révisé au 31 mars 2009 à la somme annuelle de 119 400 euros hors taxe et hors charge ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur l'opposabilité de l'expertise judiciaire de M. D... à la société MGB, la société MGB soutient que les deux rapports d'expertise du cabinet Roux et de M. D... qui ont été communiqués par la SCI NICK 54 lui sont inopposables dans la mesure où il s'agit d'expertises non contradictoires auxquelles elle n'a pas été partie ; que la SCI NICK 54 s'appuie à titre principal sur l'expertise judiciaire réalisée par M. D... le 15 octobre 2010 dans le cadre de la procédure ayant opposé la SCI NICK 54 à son associé, la société TEMA, représentée par son mandataire liquidateur, relative à la contestation du prix de rachat des parts sociales détenues par cette société dans le capital de la SCI ; que M. D... est intervenu en qualité de sapiteur de M. E... pour procéder à l'estimation du bien immobilier objet du litige ; qu'il n'est pas contestable que la société MGB n'était pas partie à cette mesure d'instruction qui a été ordonnée dans le cadre d'une autre instance à laquelle elle était étrangère ; que, pour autant, le caractère d'inopposabilité aux tiers de l'expertise qui doit normalement en découler n'empêche pas la juridiction de l'utiliser comme élément de preuve à la seule condition que le document invoqué ait été soumis à

la discussion contradictoire des parties et qu'il s'agisse d'une expertise judiciaire ; que la société MGB, qui a discuté les termes de l'expertise de M. D..., tant en première instance qu'à hauteur d'appel, ne peut contester avoir débattu contradictoirement de ce document ; que compte tenu de ces éléments, l'expertise judiciaire versée aux débats par la SCI NICK 54 doit être considérée, tout comme l'expertise amiable du cabinet Roux qu'elle corrobore pour l'essentiel, comme constituant un élément de preuve qui peut être opposé à la société MGB pour solutionner le litige ; que, sur l'expertise de M. D..., l'appelante soutient que le rapport de M. D... est inefficace dans la mesure où il a été rendu dans le cadre de l'évaluation de l'immeuble en vue d'une estimation des parts sociales et non en vue d'en fixer la valeur locative ; qu'or, comme l'a exactement détaillé le premier juge dont les développements seront adoptés par la cour sur ce point, tant M. D... que le cabinet Roux ont eu recours à une méthode de détermination de la valeur locative en prenant en compte les mêmes éléments que ceux qui sont retenus par un expert qui aurait été nommé dans le cadre de cette instance, pour arriver au surplus à une valeur sensiblement égale (38 euros / m<sup>2</sup> en 2007 pour le cabinet Roux et 40 euros / m<sup>2</sup> pour M. D... en 2010) ; que, par ailleurs, la société MGB, qui ne produit que des devis, ne peut justifier d'aucuns travaux réalisés et financés par elle, les seuls aménagements dont elle est en droit de se prévaloir étant des travaux d'entretien qui ont été effectués en mars 2013, soit à une période postérieure à la date de demande de révision du loyer (31 mars 2009) dont le bénéficiaire ne peut donc être pris en compte ; que l'appelante n'apporte donc pas la preuve du financement de travaux avant la date de révision du loyer ; qu'enfin, le rapport d'expertise de M. F... établi le 8 juin 2015 que l'appelante verse aux débats à hauteur d'appel, dénué de toute objectivité puisque réalisé à la demande exclusive de la société MGB, n'est pas de nature à remettre en cause l'évaluation opérée par l'expert judiciaire ; que la décision sera confirmée en ce qu'elle a débouté la société MGB de sa demande d'expertise judiciaire, jugé que la valeur de l'ensemble immobilier était de 120 000 euros par an hors taxe et hors charge, fixé le montant du loyer révisé au 31 mars 2009 à la somme de 119 400 euros hors taxe et hors charge et jugé que le nouveau prix du bail révisé produira des intérêts de retard au taux légal à compter du 17 septembre 2010 avec capitalisation des intérêts ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'aux termes de l'article L. 145-33 du code de commerce, « le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative » ; que l'article L. 145-38 du même code, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, ajoute que « par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction ou, s'ils sont applicables, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer » ; qu'il en résulte que le loyer révisé est fixé à la valeur locative, sans pouvoir être inférieur au loyer en cours ni excéder la valeur résultant de la variation de l'indice au cours de la période concernée en l'absence d'un motif de dé plafonnement ; que, précisément, la SCI NICK 54 sollicite en l'espèce la fixation d'un loyer révisé au montant résultant de la comparaison entre l'indice du trimestre de prise d'effet du bail initial (2e trimestre 1998, soit 1.058) et le dernier indice publié à la date de la notification de sa demande (3e trimestre 2008 - publié le 15 janvier 2009, soit 1.594), soit 119 400 euros HT ; que la société bailleuse entend se fonder sur les conclusions de deux rapports d'expertise judiciaire réalisés en janvier 2007 (Cabinet ROUX) et le 05 août

2010 (Monsieur Jean-Patrice D...) pour démontrer que le loyer ainsi révisé correspond à la valeur locative ; que les deux mesures d'instruction ont été diligentées pour déterminer la valeur de l'immeuble, dans le litige opposant la SCI La Mauricienne (devenue la SCI Nick 54) à Maître Isabelle G..., en sa qualité de liquidateur de la SAS Tema, quant à la valorisation des parts sociales ; que dans ce cadre toutefois, l'un comme l'autre des techniciens a eu recours à une méthode de détermination de la valeur locative ; que la SASU MGB n'a certes pas été partie à la procédure entre la SCI La Mauricienne (devenue la SCI Nick 54) et le mandataire judiciaire de son associée minoritaire ; qu'en ce sens, elle n'a pas été non plus partie aux deux mesures d'instruction, quand bien même il ressort de l'avis de Monsieur Jean-Patrice D... qu'elle était présente lors de la visite des lieux le 20 juillet 2010. Pour autant, la société défenderesse a été mise en mesure de discuter utilement et contradictoirement les conclusions des deux rapports d'expertise judiciaire au cours de la présente instance, de sorte qu'ils lui sont opposables comme simples éléments de faits ; que le cabinet Roux et Monsieur Jean-Patrice D... aboutissent à une valeur locative très sensiblement identique, de 38 euros/m<sup>2</sup> pour le premier (page 10) et de 40 euros/m<sup>2</sup> pour le second (page 5) ; que la différence dans les estimations (117 040 euros HT contre 119 320 euros HT) tiennent essentiellement au calcul de la surface retenue par chacun (2 691 m<sup>2</sup> utiles pour 3 080 m<sup>2</sup> pondérés contre 2 983 m<sup>2</sup> utiles) ; que la société défenderesse conteste la pertinence des évaluations des deux experts judiciaires pour les besoins de la fixation du bail révisé, dans la mesure où elles prennent en compte le bâtiment tel que modifié par les travaux d'ouvertures sur la façade extérieure, de création d'un étage de bureaux aménagés à l'étage sur 150 m<sup>2</sup> et de réfection totale du système de chauffage alimentant l'atelier, exécutés par les preneurs successifs à leurs frais exclusifs ; que l'article L. 145-38 du code de commerce dispose en effet qu'« en aucun cas il n'est tenu compte, pour le calcul de la valeur locative, des investissements du preneur ni des plus ou moins-values résultant de sa gestion pendant la durée du bail en cours » ; que la SCI Nick 54 ne conteste pas véritablement la réalité des travaux, quand bien même il n'en est justifié qu'à partir de simples devis de fourniture d'un escalier (04 février 2002) ; d'installation de cloisons et menuiseries intérieures (19 décembre 2001) ; de pose de revêtements de sols et de peinture (23 avril 2002) ; de fourniture d'équipements d'éclairage, de chauffage, de sonorisation ou d'alimentation électrique (23 décembre 2001, 19 mars 2002 et 23 mars 2002) ; et de menuiseries extérieures (28 janvier 2002) ; que l'avenant du 22 avril 1998 ne permet pas de déduire que ces travaux ont été indirectement assumés par la société bailleuse, la gratuité du loyer ayant été accordée pour une période bien antérieure (1er juin 1998 — 31 mai 1999) et sans que son motif ait été précisé par les parties ; qu'en revanche, la facture de réparation de la chaudière et de remplacement des aérothermes (28 février 2013) est relative à des travaux postérieurs à la période de révision considérée (31 mars 2009) et n'est que la conséquence du jugement du tribunal de grande instance de Reims du 24 septembre 2012 ayant mis ces obligations à la charge de la SASU ; que le Cabinet Roux comme Monsieur Jean-Patrice D... ont tenu compte des travaux d'aménagement exécutés par les différents preneurs, dans leur description des locaux ; que c'est ainsi que le second indique que les bureaux sont « clairement différenciés entre un rez-de-chaussée, aux fenêtres bois barreaudées : en état ordinaire à médiocre, et un étage réalisé en 2002, en bien meilleur état mais accessible par un escalier métallique à vis, rendu incommode par son étroitesse » et qu'il retient une surface de 2 448 m<sup>2</sup> d'atelier et de 535 m<sup>2</sup> de bureaux (dont 151 m<sup>2</sup> à l'étage) (page 3), alors que le bail du 22 avril 1998 n'indique pour sa part qu'une surface de 200 m<sup>2</sup> de bureaux et de 3 000 m<sup>2</sup> d'atelier et entrepôts (page 3) ; que pour autant, il n'est pas démontré que le rappel des travaux réalisés par les preneurs ait eu une incidence quelconque sur la détermination par l'expert judiciaire de la valeur locative ; qu'au contraire, celle-ci a été appréciée au regard de trois références correspondant à un bâtiment industriel de 2 800 m<sup>2</sup> dont 600 m<sup>2</sup> de bureaux (41 euros /

m<sup>2</sup>) ; à un bâtiment à usage d'ateliers et de bureaux de 1 229 m<sup>2</sup> (28,52 euros / m<sup>2</sup>) ; et à un entrepôt (1 000 m<sup>2</sup>) avec bureaux (160 m<sup>2</sup>) (37,93 euros / m<sup>2</sup>) ; que la SASU MGB ne produit quant à elle aucune autre référence plus appropriée et de nature à remettre en cause la valeur locative proposée par Monsieur Jean-Patrice D... au 1<sup>er</sup> août 2010 (40 euros / m<sup>2</sup>), laquelle se trouve au demeurant en adéquation avec les conclusions antérieures du Cabinet Roux (38 euros / m<sup>2</sup> en janvier 2007) ; que ces éléments permettent ainsi suffisamment d'apprécier souverainement la valeur locative au 31 mars 2009, sans qu'une nouvelle mesure d'expertise judiciaire soit nécessaire ; que la société défenderesse sera par conséquent déboutée de sa demande d'expertise judiciaire ; que la SASU MGB invoque enfin la vétusté de certaines installations, de nature à minorer la valeur locative ; que le procès-verbal de constat dressé par Maître Geneviève M... le 10 octobre 2008 ne révèle pourtant pas de vétusté, mais tout au plus un état d'usage des pièces du rez-de-chaussée et, tout au plus, un état de crasse des toilettes de l'atelier (pages 28-29) ; qu'au demeurant, la société défenderesse est désormais mal fondée à imputer à la SCI Nick 54 une quelconque vétusté de l'installation de chauffage après que le tribunal de grande instance de Reims (24 septembre 2012) puis la cour d'appel de Reims (20 mai 2014) ont retiré du rapport d'expertise judiciaire rendu par Monsieur Jean-Marc H... que la chaudière ne nécessitait que de simples travaux d'entretien ; que le remplacement des aérothermes incombe à la SASU MGB ; et que, de façon plus générale, le preneur est contractuellement tenu des gros travaux mais également de la totalité du remplacement des appareils et des installations, quand bien même serait-il rendu nécessaire par leur vétusté ; que l'article L. 145-33 du code de commerce rappelle que la valeur locative est déterminée d'après « 1- les caractéristiques du local considéré ; 2- la destination des lieux ; 3- les obligations respectives des parties ; 4- les facteurs locaux de commercialité ; 5- les prix couramment pratiqués dans le voisinage » ; que le Cabinet Roux et Monsieur Jean-Patrice D... retiennent une surface utile sensiblement équivalente (2 961 m<sup>2</sup> contre 2 983 m<sup>2</sup>) mais seul le premier précise une valeur pondérée (3 080 m<sup>2</sup> pondéré) ; que celle-ci n'est pas discutée et sera donc consacrée, sauf à affecter les « bureaux » (94,90 m<sup>2</sup>) les « circulations » (128,50 m<sup>2</sup>) et les « locaux sociaux et annexes » de l'étage (116,50 m<sup>2</sup>) correspondant aux investissements réalisés par les preneurs d'un coefficient 1 (au lieu de 1,5) ; que la surface pondérée s'établit dès lors à 2 998,32 m<sup>2</sup> arrondie à 3 000 m<sup>2</sup> ; que le bail contient une clause « toutes activités » (page 4) ainsi que des clauses exorbitantes relativement classiques mettant le paiement de l'impôt foncier (page 9) et le coût des gros travaux de l'article 606 du code civil (page 5) à la charge du preneur ; qu'aux termes de l'article R. 145-7 du code de commerce, « les prix couramment pratiqués dans le voisinage, par unité de surfaces, concernent des locaux équivalents eu égard à l'ensemble des éléments mentionnés aux articles R. 145-3 à R. 145-6. A défaut d'équivalence, ils peuvent, à titre indicatif, être utilisés pour la détermination des prix de base, sauf à être corrigés en considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence. Les références proposées de part et d'autre portent sur plusieurs locaux et comportent, pour chaque local, son adresse et sa description succincte. Elles sont corrigées à raison des différences qui peuvent exister entre les datés de fixation des prix et les modalités de cette fixation » ; que précisément, Monsieur Jean-Patrice D... retient les références suivantes, au terme de son rapport du 15 octobre 2010 : [...] (Reims) bâtiment à usage de bureaux et d'atelier ; terrain régulier de 8 344 m<sup>2</sup> ; surface d'environ 2 800 m<sup>2</sup> bâtis, dont 600 m<sup>2</sup> de bureaux et assimilés ; bail du 1<sup>er</sup> mars 2008 (115 000 € HT / an) 41 euros / m<sup>2</sup> ; que la surface globale de ce bâtiment est équivalente aux locaux considérés mais il doit être tenu compte, comme un facteur de minoration, de ce que la surface affectée aux bureaux est plus importante ; - ZA de la Poterie, [...] (Béthény) : bâtiment à usage d'atelier et de bureaux ; terrain régulier de 2 497 m<sup>2</sup> ; surface de 1 229 m<sup>2</sup> à l'acte (environ 1 350 m<sup>2</sup> selon cadastre) ; bail du 1<sup>er</sup> février 2007 (34 800 euros HT / an) 28,52 euros / m<sup>2</sup> ; qu'il

doit être tenu compte, comme un facteur de majoration, du fait que la surface du bâtiment est sensiblement moindre que celle des locaux considérés ; [...] (Reims) entrepôt de 1 000 m<sup>2</sup> avec 160 m<sup>2</sup> de bureaux ; bail du 1<sup>er</sup> avril 2010 (44 000 euros HT / an) 37,93 euros / m<sup>2</sup> ; que la surface des bureaux est équivalente à celle des locaux considérés mais il doit être tenu compte, comme un facteur de majoration, de ce que la surface globale du bâtiment est moindre que celle des locaux considérés ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la valeur locative au 31 mars 2009 sera arrêtée à 40 euros / m<sup>2</sup> pondéré, soit une valeur annuelle de 120 000 € hors taxe et hors charge pour les locaux donnés à bail à la SASU MGB ; que le loyer révisé tel qu'il ressort de la variation de l'indice, calculé par la SCI Nick 54 elle-même, est donc inférieur à la valeur locative ; qu'aussi le loyer révisé au 31 mars 2009 sera-t-il fixé à la somme annuelle de 119 400 euros, hors taxe et hors charge ;

ALORS QUE le juge doit respecter et faire respecter le principe du contradictoire : qu'en fondant exclusivement sa décision sur l'expertise effectuée par M. D... et celle effectuée par le Cabinet Roux quand il était constant que ces deux expertises n'avaient pas été réalisées contradictoirement, la cour d'appel a méconnu les principes du contradictoire et de l'égalité des armes, en violation de l'article 16 du code de procédure civile et de l'article 6 § 1<sup>er</sup> de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Reims , du 21 juin 2016