

forcément que les comptes des entités auditées soient erronés, il n'en demeure pas moins que l'opinion émise n'est alors pas assez étayée.

Autrement dit, les Cabinets sont appelés à renforcer l'effectivité de leur contrôle interne de qualité, la formation des intervenants aux spécificités de la mission légale ainsi que leurs outils méthodologiques.

Le Haut conseil a ainsi formulé des recommandations suite aux résultats des contrôles réalisés en 2014. Les Cabinets sont appelés à renforcer l'effectivité de leur contrôle interne de qualité, la formation des intervenants aux spécificités de la mission légale ainsi que leurs outils méthodologiques. Il est recommandé aux Cabinets dans la conduite de la mission légale de : - documenter systématiquement les procédures d'audit mises en œuvre et les travaux effectués en particulier sur les points significatifs ou porteurs de risque de l'entité auditée ; - structurer et documenter la démarche d'audit suivie notamment lors de l'appréciation du système de contrôle interne et des systèmes d'information des entités auditées ou de la prise en considération de la possibilité de fraude lors de l'audit des comptes ou encore lors de l'évaluation du risque d'anomalies significatives ; - renforcer

l'exercice collégial de la mission lorsque l'audit est réalisé par plusieurs commissaires aux comptes ; - veiller à la bonne application des normes d'exercice professionnel relatives aux principes spécifiques applicables à l'audit des comptes consolidés, à l'utilisation des techniques d'échantillonnage, à la justification des appréciations au sein du rapport sur les comptes annuels et du rapport sur les comptes consolidés. La nécessité de renforcer le contrôle de l'information financière est également rappelée aux Cabinets.

Et du côté des points positifs, est relevée une amélioration des procédures internes dans les Cabinets et, d'une manière générale, les recommandations édictées lors des contrôles antérieurs ont été bien suivies.

### LE RÉFÉRENTIEL FRANÇAIS

Les travaux du H3C, désigné en France comme l'autorité spécifiquement chargée de la responsabilité d'assurer la coopération européenne et internationale des systèmes de supervision publique de la profession d'auditeur, étaient résolument tournés vers l'Europe cette année. En 2014, il a inscrit ses travaux dans la perspective de l'application des textes européens qui entreront en vigueur en

juin 2016. Les auditeurs devront appliquer les normes internationales lorsque la commission européenne les aura adoptées. Et dans l'attente, précise le conseil, ce sont les pratiques françaises, y compris en matière déontologique, qui continuent à s'appliquer. La France a en effet de bons résultats sur des sujets structurants pour la profession tels que l'appartenance à un réseau et la révélation des faits délictueux. L'appartenance à un réseau « made in France » emporte l'adhésion du H3C parce qu'elle est destinée à aider les professionnels à analyser leur situation au regard des règles d'appartenance à un réseau au sens de l'article 22 du code de déontologie. Elle propose des éléments utiles à l'analyse de la présence ou non des indices susceptibles de servir l'intérêt économique commun, concept qui est au cœur de la notion de réseau. La pratique professionnelle relative à la révélation des faits délictueux au procureur de la République est également appréciée en ce qu'elle précise les situations dans lesquelles le commissaire aux comptes est amené à révéler des faits délictueux au procureur de la République et comporte des indications relatives aux relations entre les professionnels et les Parquets.

2015-1106

Clémence Thévenot

## /// Chronique

# Bail commercial : révision du loyer et indexation Clarification de l'application du Code de commerce aux termes de l'arrêt rendu le 20 mai 2015 par la Cour de cassation

*Par son arrêt du 20 mai 2015, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation clarifie l'application du Code de commerce. En effet, cette simplification opérée par la Cour était nécessaire à la fois en raison de la complexité et des multiples interprétations de l'état du droit, ainsi que due à l'affluence du contentieux en la matière, auxquelles la Cour de cassation a voulu mettre un terme.*

### I. BREF RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

La société COFITEM COFIMUR a donné à bail, à la Société nationale des chemins de fer (SNCF), un ensemble immobilier à usage exclusif de bureaux commerciaux situé à Paris 10<sup>ème</sup> pour une durée de neuf années à compter du 2 février 2006 et moyennant un loyer annuel principal de 3 250 000 euros (surface utile de 8505 m<sup>2</sup> dont 817 m<sup>2</sup> de terrasses et jardin, et 75 parkings en sous-sol). Le bail contient une clause d'indexation annuelle automatique basée sur l'indice Insee du coût de la construction.

Le 20 avril 2010, la SNCF a notifié à la société Cofitem Cofimur une demande de révision fondée sur les dispositions de l'article L.145-38 du Code de commerce, sollicitant la fixation du loyer révisé à la somme de 3 256 335 euros hors taxes et hors charges par an. La bailleuse a par lettre du 15 juin 2010 accepté le principe de révision mais demandé que le loyer soit porté à la somme de 4 500 000 euros par an.



Jacques Patron

Faute d'accord, la SNCF a assigné la société Cofitem Cofimur aux fins de voir fixer le prix du loyer révisé au 20 avril 2010 à la valeur locative de 3 256 335 euros.

Par Jugement du 6 octobre 2011, le Juge des loyers commerciaux du Tribunal de Grande Instance de Paris a dans un premier temps, débouté la société locataire de sa demande en fixation du loyer révisé à la valeur locative de 3 256 335 euros (inférieure au loyer plancher). Il a, dans un second temps, fixé le loyer révisé au 20 avril 2010 au montant du loyer indexé après application de la clause d'échelle mobile, soit 3 815 439 euros.

Sur appel interjeté par la SNCF, la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 2 octobre 2013, a confirmé le Jugement et a rejeté de nouveau la demande de la société locataire, la SNCF. Cette dernière a formé un pourvoi contre la décision de la Cour d'appel de Paris.

Il est, en effet, fait grief à l'arrêt, déboutant la SNCF de sa demande, d'avoir violé l'article L. 145-38 du Code de commerce, en décidant

qu'il n'y avait pas lieu à révision du loyer en présence d'une clause d'échelle mobile contenue dans le bail du 2 février 2006 et régulièrement appliquée ; le prix plancher étant constitué par le loyer résultant de l'indexation annuelle, de sorte que cette valeur plancher et la valeur plafond résultant de la variation indiciaire se rejoignent.

Il était prétendu par la SNCF que le prix plancher ne pouvait s'entendre du loyer résultant de l'indexation annuelle, sous peine de se confondre alors avec le loyer plafond et d'interdire, en l'absence de modification matérielle des facteurs locaux de commercialité, toute révision du loyer à la baisse à la demande du locataire, en contravention des dispositions d'ordre public de l'article L. 145-38 du Code de commerce. Il était encore fait grief à l'arrêt d'avoir violé les articles L. 145-38 et L. 145-39 du Code de commerce, en décidant que la correction des excès de l'indexation ne pouvait se faire que dans le cadre des dispositions de l'article L. 145-39 du Code de commerce, bien que celui-ci, n'est pas exclusif de l'application des dispositions d'ordre public de l'article L. 145-38. Ce dossier constitue un nouvel épisode de l'application de l'article L. 145-38 du Code de commerce dans sa rédaction issue de la loi MURCEF (11 décembre 2001) et invite la Cour de cassation à préciser les contours de cet usage/son utilisation au regard de la valeur locative.

## II. L'ÉTAT ANTÉRIEUR DU DROIT RELATIF À LA RÉVISION DES LOYERS ET LES PROBLÉMATIQUES POSÉES PAR LE LITIGE

Pour mieux comprendre la portée de cette décision commentée, il est nécessaire de partir de l'état antérieur du droit, notamment celui qui était en vigueur au moment précédent la publication de la loi MURCEF précitée.

En effet, en ajoutant minutieusement ces quelques mots à l'article L. 145-38 du code de commerce – « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33 » – le législateur a, en 2001, mis un terme à la célèbre jurisprudence *Privilèges* (Cass. 3<sup>ème</sup> civ, 24 janvier 1996, Bull. civ. III). Cet arrêt de la Cour de cassation affirmait que « le prix du bail révisé en application de l'article 27 du décret du 30 septembre 1953 ne peut, en aucun cas, excéder la valeur locative ». Cette jurisprudence, pour citer Maître Jean-Pierre Blatter, faisait suite à une crise économique et immobilière (de 1991 à 1997) occasionnant chez un locataire la faculté de se demander s'il pouvait solliciter la fixation du loyer à une valeur locative inférieure au montant du loyer contractuel, sans avoir à apporter la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité (en vertu du principe de correspondance du loyer et de la valeur locative – article L. 145-33 du code de commerce).

À cette décision, succéda des divergences de jurisprudence et la doctrine fût le théâtre de nombreuses controverses, elle y a vu notamment un revirement de jurisprudence.

C'est donc dans cette optique que la SNCF,

en l'espèce, espérait un « retour » à l'arrêt *Privilèges*, profitant du flou qui couvrait la matière.

Cependant, c'est à l'occasion de l'adoption de la loi MURCEF du 11 décembre 2001 qu'un article 26 est venu ajouter les quelques mots précités, opérant alors un nouveau « revirement ». La jurisprudence *Privilèges* se trouva par conséquent « absorbée » par cette nouvelle vague juridique.

Dès lors, le loyer ne pouvait être fixé au-dessous du montant contractuel (sauf baisse de l'indice), que si la preuve de la modification matérielle des facteurs locaux de commercialité était rapportée, et qu'une incidence de plus de 10 % sur la valeur locative est constatée.

Nonobstant cette évolution juridique fort captivante, l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 2015 renvoie à plusieurs autres problématiques relatives à la présence de clauses d'indexation dans les baux commerciaux, auxquelles la Cour donne une réponse claire.

Le loyer révisé peut-il être fixé alors qu'il n'y a pas de variation des facteurs locaux de commercialité et si la valeur locative se trouve située entre le montant du loyer contractuel et le montant du loyer auquel est appliqué la variation de l'indice du coût de la construction ?

Reste-t-il encore une marge de manœuvre au Juge après l'adoption de la loi MURCEF ? Ou doit-il abandonner toute idée de recourir dans ce cas à la valeur locative ?

Est-il en l'obligation de fixer le loyer révisé au montant contractuel auquel est ajouté ou diminué la variation de l'indice du coût de la construction ?

Le texte de l'article L. 145-38 du Code de commerce dispose que la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice du coût de la construction. Il est certain qu'en dehors de la modification des facteurs locaux de commercialité entraînant une variation de plus de 10 %, le loyer révisé ne peut être fixé en dessous du loyer précédemment payé même si la valeur locative est inférieure à celui-ci (Civ 3<sup>ème</sup> ch. 27 février 2002 Bul 50 et 11 juillet 2007 P0612888).

En outre, les dispositions de l'article précité précisent que le montant du loyer trouve sa limite dans la variation de l'indice du coût de la construction. Peut-on combiner le loyer contractuel et le loyer assorti de la variation de l'indice du coût de la construction pour fixer le loyer à une valeur intermédiaire qui correspondrait exactement à la valeur locative ?

Certes le texte de l'article L. 145-38 du Code de commerce indique qu'il déroge aux règles de l'article L. 145-33 du même code qui prévoit la fixation du loyer en fonction de la valeur locative. Mais si la valeur locative se situe entre les deux limites que constituent le montant du dernier loyer et le montant modifié par application de la variation de l'indice du coût de la construction, ne peut-on l'adopter pour fixer le loyer révisé ? Doit-on nécessairement s'aligner sur le montant

du loyer révisé en fonction de l'indice du coût de la construction ?

## III. LA SOLUTION RETENUE PAR LA COUR DE CASSATION DANS SON ARRÊT DU 20 MAI 2015

Le mémoire en défense soutenait que la thèse selon laquelle, le « loyer en cours » servant de plancher à la variation ne serait pas celui issu du jeu de l'indexation mais resterait le loyer initial avant indexation, ne peut être suivie car elle est contraire aux textes et n'est pas fondée.

En effet, l'article L. 145-38, qui énonce que « la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder... », prend nécessairement pour base le loyer tel qu'issu de l'indexation et non le loyer initial, car si l'on se référait au loyer initial, la majoration « consécutive à une révision » ne serait pas expressément visée par le texte<sup>1</sup>.

Par conséquent, lorsque l'indice « légal » visé par l'article L. 145-38 du Code de commerce (indice du coût de la construction) est en hausse, la révision triennale ne peut pas aboutir à une baisse par rapport au loyer « en cours ».

C'est bien la solution retenue par la 3<sup>ème</sup> Chambre de la Cour de cassation qui soulève, dans son arrêt de rejet, qu'en présence dans le bail d'une clause d'indexation sur la base de la variation de l'indice du coût de la construction régulièrement appliquée, le loyer « en vigueur » est le loyer obtenu par application de cette clause contractuelle, qui fait référence à un indice légal.

De sorte qu'à défaut de modification des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné, par elle-même, une variation de plus de 10 % de la valeur locative, il n'y avait pas lieu à révision du loyer sur le fondement de l'article L. 145-38 du code de commerce. Celui-ci écarte, en effet, par dérogation à la règle posée à l'article L. 145-33 du même code, la référence de principe à la valeur locative.

Enfin, cet arrêt confirme le principe posé précédemment par la Cour de cassation (Arrêt « Bataclan »<sup>2</sup>), ayant admis cette même référence de principe lors de la révision triennale, à condition, bien entendu, que la valeur locative se situe entre le loyer en cours (qui constitue le loyer plancher) et le plafond résultant de la variation de l'indice du coût de la construction.

**En conclusion et du point de vue du praticien, on ne peut que se réjouir de l'intervention de la Cour de cassation. Elle a, d'une part, définitivement clarifié et simplifié un point de droit sujet à de nombreuses controverses concernant son application et d'autre part, amélioré l'efficacité du droit et de la sécurité juridique, attestant encore une fois de sa fonction régulatrice.**

2015-1080

Jacques Patron

1. « qu'ayant constaté qu'aucune modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné une variation de plus de dix pour cent de la valeur locative n'était démontrée ni alléguée, la cour d'appel a exactement retenu que le loyer révisé devait être fixé à la valeur locative dès lors que celle-ci se situait entre le loyer en cours et le plafond résultant de la variation de l'indice du coût de la construction ».

2. Arrêt « Bataclan » du 6 février 2008 (bull. III n°23-0621983) 1 : l'expression « loyer en cours » ne laisse place à aucun doute et, en cas de loyer indexé, le « loyer en cours » est nécessairement celui qui résulte du jeu de cette indexation contractuelle.