CIV.3

CM

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 12 avril 2018

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 388 F-D

Pourvoi n° A 17-15.202

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Bleu rivage, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...]
,

contre l'arrêt rendu le 17 janvier 2017 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (11e chambre civile A), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. Pierre X..., domicilié [...] ,

2°/ à Mme Colette Y..., veuve X..., domiciliée [...] ,

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, en l'audience publique du 20 mars 2018, où étaient présents : M. Chauvin, président, Mme Z..., conseiller rapporteur, Mme Masson-Daum, conseiller doyen, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Z..., conseiller, les observations de la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat de la société Bleu rivage, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. X... et Mme X..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, ci-après annexé :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 17 janvier 2017), que M. X... et Mme X..., propriétaires d'un ensemble immobilier dans lequel la société Bleu rivage est locataire de locaux à usage d'hôtel-restaurant, en vertu d'un bail commercial du 31 juillet 1959 renouvelé par acte du 14 février 2002 à effet du 1er octobre 2000, ont signifié, le 19 mars 2009, un congé avec offre de renouvellement à compter du 1er octobre 2009, moyennant un loyer annuel déplafonné ;

Attendu que la société Bleu rivage fait grief à l'arrêt de fixer, selon la valeur locative, le loyer du bail renouvelé entre les parties à compter du 1er octobre 2009, statuer sur les intérêts et ordonner leur capitalisation ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la configuration des lieux permettait aux deux activités bénéficiant d'entrées indépendantes d'être exploitées séparément, tant matériellement qu'économiquement, que l'hôtel et les deux restaurants avaient des dates d'ouverture, des horaires, des accès et des clientèles différentes et généraient des chiffres d'affaires distincts et retenu, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, que, pendant le cours du bail expiré, les facteurs locaux de commercialité avaient évolué favorablement sur l'exploitation de l'ensemble des lieux loués en raison de l'ouverture de nouveaux commerces, de l'évolution du tourisme d'affaires, d'un festival international du film, de manifestations et salons professionnels et de l'accroissement de la fréquentation de la ville par les croisiéristes, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu décider que les locaux présentaient un caractère polyvalent et que le loyer du bail renouvelé devait être fixé, selon la valeur locative, au montant qu'elle a souverainement apprécié ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Bleu rivage aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Bleu rivage, la condamne à payer la somme globale de 3 000 euros à M. X... et Mme X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze avril deux mille dix-huit.

Le conseiller rapporteur le president

Le greffier de chambre

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils, pour la société Bleu rivage

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir fixé le loyer annuel du bail renouvelé entre les parties à compter du 1er octobre 2009 à la somme de 200 400 euros hors charges et hors taxes, dit que l'arriéré de loyers serait productif d'intérêts au taux légal à compter du 13 janvier 2011, puis de chacune des échéances de loyer ultérieures, dit que les intérêts dus pour une année entière à compter du 13 janvier 2011 seraient eux-mêmes capitalisés conformément aux dispositions de l'article 1154 du code civil ;

AUX MOTIFS QUE

« Sur le caractère monovalent ou polyvalent des locaux

Les lieux loués sont situés en léger retrait de la Croisette, face à la mer sans vis-à-vis [...]à côté de l'Hôtel Carlton, palace renommé, l'entrée de l'hôtel et des restaurants se situant sur le [...] .

Ils sont implantés dans une ancienne villa bourgeoise, style hôtel particulier, construite sur une parcelle de plus de 1 000 m2 et modifiée pour comporter 2 bâtiments :

- le bâtiment principal, en façade de la Croisette, élevé de 2 étages sur rez-de-chaussée surélevé où se trouve exploité l'Hôtel 3 étoiles de 19 chambres ainsi qu'un premier restaurant en façade de la croisette dans le prolongement horizontal de l'hôtel au 1er étage avec une entrée distincte par un escalier extérieur,
- un 2nd bâtiment servant d'annexe à l'hôtel situé à l'arrière du bâtiment principal et séparé par une cour-jardin exploité en restaurant d'été.

Les deux restaurants sont exploités en gérance libre, sous l'enseigne « Villa Romana » au moment du congé, étant précisé que dans l'avenant de renouvellement du 14 février 2002 et dans le contrat de gérance libre de la Villa Romana du 24 août 2009 figurent les deux adresses, à savoir [...] pour l'hôtel et[...] pour le

restaurant à l'enseigne Villa Romana.

Après une procédure devant le tribunal de grande instance de Grasse en 1996 concernant le montant du loyer, les parties se sont rapprochées et se sont mises d'accord sur le renouvellement du bail.

À cette occasion, le caractère monovalent ou polyvalent des locaux a été discuté entre les parties, mais le jugement du 19 septembre 1996 qui ordonnait une expertise à l'effet notamment de le déterminer n'a pas eu de suite, le rapport ayant été déposé en l'état sans y porter réponse au regard de la conciliation des parties.

Aucun de ces documents tels que produits en cause d'appel n'établit que le caractère monovalent ait été spécifiquement reconnu par les deux parties et le contrat de renouvellement du 14 février 2002 ne contient aucune précision sur ce point, les parties se bornant à fixer le prix du bail renouvelé à effet rétroactif du 1er octobre 2000 jusqu'au 30 septembre 2009, de telle sorte qu'il ne peut être tiré argument d'un accord antérieur non équivoque sur le caractère monovalent et/ou définitivement admis des locaux.

En tout état de cause à compter de 2006/2007, il s'avère que le preneur a donné en gérance libre à des tiers les 2 restaurants, indépendants des lieux loués, moyennant des redevances importantes.

Si le mode de gestion du preneur ne constitue pas à lui seul un élément déterminant de la polyvalence des locaux, il n'en résulte pas moins qu'en l'espèce et, à partir de cette date, ont été clairement dissociées les activités, hôtel et restaurants.

En effet, la configuration des lieux permettait aux deux activités d'être exploitées séparément, tant matériellement qu'économiquement et ont été exercées par 2 entités juridiquement indépendantes, avec des horaires, des accès aux locaux distincts et des clientèles différentes.

C'est ainsi qu'au jour du congé, les locaux étaient exploités pour la partie hôtel par la S.A.R.L. Bleu Rivage d'une part et par la S.A.R.L. Villa Romana pour les restaurants situés en étage et dans le patio d'autre part et ont généré des chiffres d'affaires distincts, celui de l'exploitation des restaurants étant prépondérant par rapport à celui de l'hôtel.

Les constatations de l'expert établissent que les restaurants bénéficient de deux entrées indépendantes de l'hôtel depuis la [...] par

un escalier extérieur donnant directement sur la salle de restaurant de l'étage et par un petit portail de la cour exploité en restaurant d'été à l'usage de la clientèle du restaurant.

Si l'huissier mandaté par la société locataire a constaté le 30 mars 2011 qu'il existait au fond du restaurant situé au premier étage une sortie de secours équipée d'un système de barre coupe-feu, rien ne permet pas d'établir que cette issue correspondait à la cour matérialisée par deux panneaux annonçant « Villa Romana » et dont l'entrée extérieure située en rez-de-chaussée a été constatée par l'expert.

L'escalier extérieur et visible de la Croisette sur lequel sont affichés les menus du restaurant reste en toute hypothèse une entrée indépendante du restaurant principal qui attire directement les estivants se promenant sur la Croisette pour y déjeuner ou y dîner sans être clients de l'hôtel situé en retrait ; ce restaurant ouvert toute l'année, a été modernisé, et s'adresse depuis 2009 en soirée à une clientèle distincte de l'hôtel, jeune et branchée, en lui offrant des événements festif, apéritifs chics, musicaux et soirées à thème, le patio étant ouvert et disposant lui aussi d'une entrée distincte et des panneaux délimitant son pourtour pour des soirées lounge ou pour y déjeuner en été.

Il résulte des plans produits au rapport judiciaire qu'il existe des sanitaires pour chacune des activités avec lavabos à usage exclusif du restaurant, et que la cuisine sert uniquement au restaurant, en étant intégralement englobée dans sa surface pondérée sans aucune discussion sur ce point par les parties, l'expert n'ayant pas retenu de service de petit déjeuner ou de sa facturation propre à l'hôtel pour l'adjoindre au prix des chambres dans le calcul de la recette théorique.

L'hôtel est resté, en ce qui le concerne, ancien voire vétuste, impliquant en cela la responsabilité de la société locataire selon le jugement du 30 avril 2010 ; il est décrit dans les documents et dépliants publicitaires comme un hôtel de charme de 16 chambres et trois suites dans le cadre d'un ancien hôtel particulier, sans que dans ces publicités, soit mentionnée systématiquement l'existence d'un restaurant attenant ; de plus, et contrairement au restaurant principal, l'hôtel reste fermé pour des périodes égales à au moins deux mois de l'année.

C'est à juste titre que le premier juge a retenu que les locaux présentaient au jour du congé avec offre de renouvellement un caractère polyvalent.

Par suite, le prix du bail renouvelé doit être déterminé en application des articles L. 145-33 et suivants du code de commerce.

- Sur l'évolution des facteurs locaux de commercialité

Selon l'article L. 145-33 du code de commerce, la valeur locative d'un fonds de commerce 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.

Toute modification notable de l'un de ces éléments justifie le calcul du nouveau loyer selon la valeur locative et lorsqu'elle concerne les facteurs locaux de commercialité doit être en relation certaine et directe avec l'activité réellement exercée dans le local conformément aux dispositions de l'article R. 145- 6 du code de commerce.

Il convient de rappeler que la période de référence pour l'appréciation des modifications se situe en l'espèce du 1er octobre 2000 au 30 septembre 2009.

Les documents et éléments produits par la société locataire et postérieurs au 30 septembre 2009 restent donc sans incidence sur l'évolution à prendre en considération.

Il est certain que la situation géographique d'un hôtel et d'un restaurant situé en bordure de la Croisette à Cannes a toujours constitué un emplacement privilégié.

Cependant en 2007-2008, l'ouverture de la galerie 65 Croisette sur 1 800 m2 en lieu et place d'une esplanade vide constituée de 8 boutiques de luxe représentant 1 800 m2 de surfaces de vente et située à moins de 100 mètres des lieux loués est de nature à drainer une clientèle qui peut profiter notamment des restaurants qui bénéficient d'une situation exceptionnelle sur la Croisette.

La perte d'attractivité au cours de la même période de deux galeries commerciales plus vétustes et plus éloignées n'est pas comparable au titre du retentissement commercial de cette nouvelle galerie, les locaux loués étant situés sur le parcours désormais qualifié « de Faubourg Saint-Honoré de la méditerranée » depuis cette création.

L'augmentation des croisiéristes dont le nombre a explosé sur la décennie concernée, représentant 100 000 croisiéristes en 2001 pour s'élever jusqu'à 288 000 en 2009, et dont tous ne relèvent pas de croisières low cost mais également de bateaux toujours plus luxueux, est également susceptible de drainer une clientèle pour le restaurant.

L'expert explique en outre que la croissance du nombre des croisiéristes s'explique par la forte augmentation de la capacité des bateaux mais également par un allongement de la saison maritime.

Le directeur du port estime qu'environ 50% des participants restent à Cannes visitent la ville et y déjeunent et le président de la CCI rapporte qu'« un touriste sur cinq qui vient sur la Côte d'Azur y retourne en séjour plus long dans les dix-huit mois ».

Il s'agit donc d'une clientèle potentielle nouvelle pour les restaurants comme pour l'hôtel, et ce d'autant que l'article de presse paru le 8 juillet 2008 précise que l'offre d'hôtels se raréfie sur la Croisette car la majorité d'entre eux sont transformés en résidence.

L'évolution du tourisme d'affaire, du festival international du film, des manifestations et salons professionnels sur la période référencée draine principalement d'octobre à mai une population de congressistes qui a augmenté selon les chiffres communiqués par le palais des festivals et des congrès qui, à lui-seul, a comptabilisé une évolution positive de plus de 59% entre 2000 et 2009.

Les résultats d'exploitation du seul Hôtel Beau Rivage, sans tenir compte du chiffre d'affaires de la S.A.R.L. gérant les restaurants qui se sont développés au détriment de l'hôtel, ne sont pas opérants pour contrebalancer la réalité des facteurs favorables de commercialité sur l'ensemble des lieux loués ; par ailleurs l'attestation de l'expert-comptable chiffrant la baisse du chiffre d'affaires de l'hôtel de 339 181,25 euros en 2006/2007 par rapport à 153 543 euros en 2011/2012 n'est pas probante, la seconde branche de la comparaison se situant hors période de référence.

L'ensemble des éléments conduit à retenir une évolution favorable des facteurs locaux de commercialité sur l'exploitation considérée et constituée de l'ensemble des lieux loués.

Le loyer doit être ainsi fixé à la valeur locative.

Sur le montant du loyer En raison des contestations respectivement émises par les parties sur la surface des locaux, l'expert a pris soin de faire établir un relevé de surfaces par la S.A.R.L Juris Expertises faisant ressortir une surface affectée à l'hôtel de 488,76 m² et une surface affectée à la restauration de 178 m² pondérée.

Les activités de l'établissement étant distinctes, la méthode de calcul de l'expert se référant pour l'hôtel à la méthode hôtelière au coefficient de fréquentation et pour les restaurants la valeur locative de comparaison n'apparaît pas critiquable, et ce, d'autant qu'il précise qu'il n'y a plus d'hôtel 3 étoiles sur la Croisette pouvant servir de référence.

L'hôtel 3 étoiles de la S.A.R.L Bleu Rivage compte 19 chambres.

L'expert a calculé la recette théorique globale HT de l'hôtel, basée sur le prix affiché des chambres, a calculé la recette annuelle théorique sur chacune des périodes en y affectant un coefficient d'occupation moyen distinguant basse moyenne et haute saison et retenu un taux de rendement correspondant à un hôtel 3 étoiles de 14% compte tenu de sa situation géographique exceptionnelle face à la mer.

Il n'y a pas lieu de minorer ce chiffre en retirant la chambre n°1 de ce calcul au motif qu'elle serait pas exploitée mais utilisée comme réserve à linge. Le choix du locataire à cet égard est sans incidence sur l'affectation de cette chambre qui doit être retenue, étant précisé que l'expert ne lui a appliqué qu'un tarif minime de chambre junior sur jardin rez-de-chaussée.

Il en est de même pour la suite n° 21 que le preneur s'est réservé à l'habitation comme logement de fonction, sauf pendant 19 jours de congrès. Le choix du locataire à cet égard est sans incidence sur l'affectation de cette chambre qui doit être retenue, aucun des documents produits ne permettant de déterminer que cette chambre aurait été contractuellement affectée au logement de fonction de l'exploitant.

La recette annuelle théorique calculée par l'expert avec un coefficient d'occupation différent entre la base moyenne et haute saison et en englobant la chambre 1 ressort à 459 352 euros.

En raison des considérations précitées, il y a lieu d'y ajouter la chambre 21 exclue du calcul, hormis en période de congrès déjà prise en compte, soit 18 345 euros, suivant la base de calcul de l'expert :

- basse saison : 12 500 euros (100 euros par nuit) à 34,80% = 4 350 euros - moyenne saison : 10 560 euros (110 euros par nuit) à 55,50% = 5 860 euros
- haute saison : 13 390 euros (130 euros par nuit) à 60,76% = 8 135 euros

Le bailleur critique le taux d'occupation retenu par l'expert en estimant que pour les périodes de congrès ou de festival les hôtels situés sur la Croisette fonctionnent à 100% de leur capacité.

L'expert a repris le taux d'occupation 2009 publié par le comité régional de tourisme de la Côte d'Azur concernant les hôtels 3 étoiles sur la région de Cannes en y affectant pour les congrès les coefficients de fréquentation correspondant aux mois où ils se déroulent.

Si l'emplacement de l'hôtel est effectivement privilégié, il faut cependant considérer qu'il reste vétuste, dépourvu des éléments de confort et commodités habituellement requises de la clientèle aisée, ne fonctionne qu'avec trois membres de personnel et n'apparaît pas offrir de service particulier à la clientèle, que ce soit concierge, portier ou bagagiste, de

femme de chambre à disposition, et qu'il ne dispose pas d'aire de stationnement.

Les mêmes constatations doivent être faites pour le taux de rentabilité de l'hôtel dont la fourchette haute de la moyenne de 14% a été retenue pour l'hôtel 3 étoiles en tenant compte à la fois de l'emplacement privilégié de l'hôtel mais également de la réalité de l'exploitation.

En fonction de ce qui précède, la valeur locative de l'hôtel doit être fixée selon les chiffres de l'expert, sous modification tenant à la prise en compte de la chambre 21, à savoir 459 352€ + 18 345€ x 14% = 66 877,58 euros.

Sur la salle de restaurant Il s'agit de deux salles de restaurants exploitées, toute l'année en gérance libre dans une salle interne au bâtiment, et durant la belle saison dans la cour intérieure de ce bâtiment.

L'expert a retenu une surface pondérée globale de 178 m², représentant pour le restaurant en salle du l'étage 106 m² et pour la cour dans sa partie patio exploitée comme restaurant d'été une surface pondérée de 36,65 m².

Quant aux coefficients dits de pondération l'expert a retenu le chiffre 1 pour la première partie de la salle de restaurant du 1er étage et 0,8 pour le reste de cette salle.

Le preneur les conteste en indiquant que l'accès à la salle de restaurant est en retrait de la Croisette, au contraire du restaurant dénommé « Le Voilier» situé au pied du restaurant de l'hôtel Bleu Rivage et lui directement situé en bordure de trottoir avec des terrasses de plain-pied sur la croisette.

Mais ce coefficient correspond à une vue sur mer directe dans une salle qui bénéficie d'une vue panoramique très supérieure à celle du Voilier, la seconde partie en arrière-plan moins cotée bénéficiant néanmoins de la même capacité à générer du chiffre d'affaires.

Par ailleurs, la valeur locative retenue par l'expert reste globalement inférieure à ce qui est pratiqué directement sur la croisette, notamment pour le restaurant « Le Voilier » et il a été ainsi tenu compte de la situation en retrait et de l'accession des lieux par la [...].

La cour bâchée et exploitée en restaurant d'été durant la belle saison reste moins visible de la Croisette et a été justement affectée par l'expert d'un coefficient de 0,4 qui correspond à l'exploitation d'une terrasse couverte dans sa fourchette basse puisqu'elle oscille, selon la charte de l'expertise, entre 0,35 et 0,65%.

L'expert a retenu dix références concernant des loyers de restaurants, bars et brasseries situés sur la Croisette ou à proximité pour retenir une valeur locative moyenne de 750 euros par m² valeur 2009.

Le bailleur conteste les références non situées sur la Croisette et sollicite que la référence du restaurant du « Voilier » situé au pied de l'hôtel et dont ils sont également propriétaires, soit prépondérante pour fixer le prix du m² à 1 000 euros.

Mais il convient de retenir les références dans leur globalité, dès lors que les lieux loués n'ont pas une entrée directe sur la croisette mais dans une rue adjacente et sont situés légèrement en retrait contrairement au Voilier appartenant également aux consorts X... et dont le prix de renouvellement de 1 103 euros/m² est d'ailleurs postérieur à la période de référence.

Le preneur conteste par ailleurs la surface pondérée retenue pour le restaurant « le Vesuvio » et « le Havana Bar » qui présentent ainsi par erreur de calcul des loyers faussement plus importants au m². Si pour « le Vesuvio» il est exact que la surface pondérée déclarée par l'expert en p 72 de son rapport est de 187 m² et non de 147m² sans qu'il soit possible de déterminer où se situe l'erreur, il a été répondu par l'expert à la contestation émise par réponse à dire annexée au rapport (page 73 du rapport) que la surface retenue par le « Havana Bar » est bien de 266 m².

Ces réserves ne modifient pas la valeur moyenne retenue par l'expert et chiffrée à 750€/m² qui reste inférieure aux restaurants ou commerces situés avec vitrines, terrasse ou façades de plain-pied sur la croisette.

En conclusion, la valeur locative de la partie restauration a été justement fixée par l'expert à 178 m² x 750 euros = 133 500 euros.

Au final, le prix du bail renouvelé sera donc fixé au 1er octobre 2009 à 66 877,58 euros + 133 500 euros = 200 377,58 arrondis à 200 400 euros hors charges et hors taxes »

1°) ALORS QUE le caractère monovalent de locaux commerciaux à usage d'hôtel-restaurant jusqu'alors reconnu ne peut être affecté par les choix de gestion du preneur qui a mis en location-gérance l'activité de café-restaurant ; qu'en écartant l'existence du caractère monovalent des locaux, en énonçant qu'il s'avérait qu'à compter de 2006/2007, le preneur avait donné en gérance libre à des tiers les deux restaurants, indépendants des lieux loués, moyennant des redevances importantes, la cour d'appel a violé l'article R. 145-10 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE le prix du bail des locaux construits en vue d'une seule utilisation échappe au plafonnement prévu par l'article L. 145-34 du code commerce ; que la société Bleu Rivage faisait valoir que le restaurant était imbriqué dans l'hôtel, que la clientèle de celui-ci y prenait ses petits déjeuners, que la cuisine, la cave et les toilettes étaient d'usage commun, de même que les fournitures d'eau, de gaz et d'électricité (cf. conclusions de l'exposante p. 8) ; qu'en considérant, pour écarter le caractère monovalent des locaux, qu'il ressortait des plans produits au rapport judiciaire qu'il existait des sanitaires à usage exclusif du restaurant et que la cuisine servait uniquement au restaurant, quand il ne ressortait pas des plans qu'il aurait existé des sanitaires et une cuisine à usage exclusif du restaurant, la cour d'appel a violé l'article R. 145-10 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE le juge ne doit pas se prononcer par des motifs hypothétiques ; qu'en énonçant que l'escalier extérieur et visible de la Croisette sur lequel étaient affichés les menus du restaurant restait en toute hypothèse une entrée indépendante du restaurant principal qui attirait directement les estivants se promenant sur la Croisette pour y déjeuner ou y dîner sans être clients de l'hôtel, la cour d'appel s'est prononcée par un motif hypothétique et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'appréciation de l'évolution des facteurs locaux de commercialité et de son caractère notable, justifiant un déplafonnement du loyer du bail commercial, doit se faire in concreto en fonction de l'intérêt que présente cette évolution pour le commerce considéré ; qu'en prenant en considération l'ouverture de nouvelles enseignes de luxe pour dire qu'il existait une modification dans un sens favorable des facteurs de commercialité, cependant que la clientèle des établissements de luxe n'avait aucun lien direct avec la clientèle que fréquentait cet hôtel classé en catégorie trois étoiles, la cour d'appel a violé les articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce ;

5°) ALORS QUE l'appréciation de l'évolution des facteurs locaux de commercialité et de son caractère notable, justifiant un déplafonnement du loyer du bail commercial, doit se faire in concreto en fonction de l'intérêt que présente cette évolution pour le commerce considéré ; qu'en prenant en considération le développement de l'activité des croisières quand cette activité ne pouvait avoir aucune incidence sur la fréquentation de l'hôtel puisque les croisiéristes, passagers des navires de croisières, ne fréquentaient pas l'hôtel, la cour d'appel a violé les articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce ;

6°) ALORS QU'il importe d'examiner l'incidence de la modification des facteurs de commercialité sur le commerce proprement dit ; qu'en se fondant sur l'évolution du tourisme d'affaires sur la période 2000/2009 pour retenir la réalité

d'une évolution favorable des facteurs locaux de commercialité sur l'ensemble des lieux loués sans rechercher, comme elle y était invitée par les écritures d'appel de la société Bleu Rivage, s'il n'existait pas une raréfaction des congressistes dans les rues de la ville de Cannes qui se traduisait par une baisse de la fréquentation des établissements, ainsi que la lettre de l'Union patronale des restaurateurs limonadiers de Cannes du 31 mars 2010 en attestait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 145-33 et L. 145-34 du code de commerce ;

7°) ALORS QUE par des écritures demeurées sans réponse, la société Bleu Rivage faisait valoir qu'il avait été créé durant la période considérée dans le centre de l'agglomération cannoise, près de 7 582 chambres sans compter les navires mouillant dans la baie et les ports qui hébergeaient une clientèle importante ; qu'elle ajoutait qu'il existait une concurrence féroce entre les établissements, lesquels, même pour les plus prestigieux, n'hésitaient pas à pratiquer des rabais plus que conséquents sur le prix des chambres ; que l'exposante constatait qu'il s'agissait bien là d'incidences défavorables à l'exploitation commerciale (cf. conclusions d'appel de l'exposante p. 11) ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°) ALORS QUE la société Bleu Rivage faisait valoir que les chiffres retenus par l'expert ne prenaient pas en compte la fermeture de l'hôtel durant les mois de janvier et février (cf. conclusions d'appel de l'exposante p. 13); qu'après avoir constaté que l'hôtel fermait effectivement deux mois dans l'année (cf. arrêt attaqué p. 6 § 4), la cour d'appel a validé la valeur locative retenue par l'expert, qui n'avait pas pris en compte cette fermeture ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 145-34 du code de commerce ;

9° ALORS QUE par des écritures demeurées sans réponse, la société Bleu Rivage faisait valoir, concernant la cour du restaurant, que l'expert avait retenu une surface pondérée de 36,66 m² cependant que cette surface n'était exploitée que durant les trois mois d'été ; que l'exposante faisait valoir que cette surface n'aurait dû être prise en considération que pour 9,16 m² (36,66 : 4) dans le calcul de la valeur locative, ce qui traduisait une différence considérable si le chiffre de valeur locative de 750 euros annuel au mètre carré était retenu (cf. conclusions d'appel de l'exposante p. 15) ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.