


AJ Contrats d'affaires - Concurrence - Distribution 2015, p.376**Prise de position du tribunal de commerce de Paris au sujet des plateformes de réservation en ligne pour hôtels****Arrêt rendu par Tribunal de commerce de Paris
13^e ch.****07-05-2015**
n° 2015/000040**Sommaire :**

Pour le tribunal de commerce de Paris, les pratiques contractuelles et tarifaires qu'Expedia a imposées aux hôteliers français, notamment les clauses dites de parité tarifaire, créent un déséquilibre significatif au détriment de ces derniers. Plus précisément, le tribunal a jugé que : ⁽¹⁾

Texte intégral :


« Faute de contrepartie suffisante, les clauses visant à l'obtention automatique des meilleures conditions tarifaires et promotionnelles, dans les contrats des hôtels incriminés situés sur le territoire français, sont constitutives d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce et sont nulles ».

Demandeur : Ministre de l'Economie
Défendeur : Expedia Inc.
Texte(s) appliqué(s) :
 Code de commerce - art. L. 442-6-I-2°

Mots clés :

PRATIQUE RESTRICTIVE * Plateforme de réservation hôtelière en ligne * Pratiques contractuelles et tarifaires * Déséquilibre significatif * Lois de police * Amende civile

(1) Ce jugement était attendu par les praticiens car, pour la première fois, le juge consulaire était appelé à se prononcer sur la légalité des pratiques contractuelles et tarifaires de la plateforme de réservation en ligne Expedia au titre des dispositions applicables au droit des pratiques restrictives de concurrence et, en particulier, celles concernant l'infraction consistant à soumettre un partenaire contractuel à des obligations créant un déséquilibre significatif. Le tribunal de commerce de Paris avait en l'occurrence à déterminer si les pratiques contractuelles d'Expedia, d'une part, relevaient des dispositions de l'article L. 442-6, II d du code de commerce qui prohibe les clauses permettant à une partie au contrat « [d]e bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant » et, d'autre part, témoignaient d'un « déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du même code.

Précisons d'emblée que ce jugement intervient à un moment où les pratiques des plateformes de réservation en ligne font l'objet d'enquêtes plus ou moins approfondies initiées par plusieurs autorités de concurrence au sein de l'Union européenne (V. nos obs. ss OFT, 31 janv. 2014, AJCA 2014. 44 ) et, plus largement, au niveau international. Il intervient également au moment où le législateur français a, dans le cadre de la loi Macron, choisi de se saisir de la question, en supprimant purement et simplement la clause de parité tarifaire dans la mesure où, selon le nouvel article L. 311-5-1 du code du tourisme, « [n]onobstant le premier alinéa, l'hôtelier conserve la liberté de consentir au client tout rabais ou avantage tarifaire, de quelque nature que ce soit » (L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 133).

Avant de se prononcer sur la matérialité des violations alléguées par le ministre de l'Économie, le tribunal de commerce de Paris devait trancher un certain nombre de questions de procédure.

Questions de procédure. En premier lieu, en ce qui concerne la compétence territoriale, Expedia, la partie défenderesse soutenait que l'action introduite par le ministre visait des clauses de contrats - en l'occurrence 47 contrats conclus avec des établissements hôteliers, dont certains de premier plan (comme par exemple le Bristol) - qui comportaient tous « une clause d'attribution de compétence en faveur des tribunaux anglais, dont la validité n'est pas en elle-même contestée » (p. 11 du jugement). Cet argument est sèchement écarté par le tribunal de commerce de Paris qui rappelle que « [l']action du ministre, exercée en application de l'article L. 442-6 du code de commerce est une action autonome et non engagée en substitution des sociétés signataires » et que, partant, « [l]e ministre ne peut donc être lié par une clause d'attribution de compétence dont il n'est pas signataire et qui ne peut donc pas l'engager ». S'agissant de la compétence géographique, le tribunal précise que, conformément à ce que prévoit le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit « Bruxelles 1 », « [l']action ayant un caractère délictuel » et « [e]n l'espèce, le lieu où survient le dommage est, au vu de la localisation des hôtels signataires, la France [...] ; il y a donc lieu de retenir les juridictions françaises comme compétentes ».

En deuxième lieu, Expedia sollicitait un sursis à statuer qui était, selon elle, justifié, « dans l'attente d'une décision de l'Autorité de la concurrence, portant [...] sur les mêmes faits » (p. 12). L'on se souvient que l'Autorité de la concurrence s'est, en effet, prononcée, par voie de décision d'engagements, sur des conditions contractuelles manifestement similaires et appliquées par la société Booking (Décis. n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en oeuvre par Booking dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne, décision faisant actuellement l'objet d'un pourvoi) et qu'elle continue, à l'heure actuelle, l'examen, au titre de la prohibition des ententes et abus de position dominante, des pratiques contractuelles d'Expedia et d'HRH. Sans surprise, le tribunal écarte également cet argument en relevant que « [l]es défenderesses ne démontrent pas que la procédure d'engagements pendante devant l'autorité de la concurrence, porte exactement sur l'examen des mêmes clauses et ce au regard des mêmes exigences posées par l'article L. 442-6 du code de commerce ». De surcroît, le tribunal rappelle que la saisine du ministre de l'Économie a, en l'espèce, été réalisée sur le fondement des dispositions de l'article L. 442-6 et non pas

sur le fondement des articles L. 420-1 et/ou L. 420-2 dont l'Autorité devra dire, dans les prochains mois, si elles ont, ou non, été violées en l'espèce par Expedia et HRS.

En troisième lieu, Expedia se fondait sur une décision du Conseil constitutionnel du 13 mai 2011 (Décis. n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et a.*, spéc. consid. 9) pour faire valoir que l'action du ministre sur le fondement de l'article L. 442-6 du code de commerce n'est recevable qu'à la condition que « [l]es parties au contrat [aient] été informées de l'introduction d'une telle action » (p. 12). Cet argument a fonctionné pour ce qui concerne un contrat liant Expedia à l'Orient Hôtel d'Aix-en-Provence puisque le tribunal juge que « [l]e ministre de l'économie ne démontre pas que l'Aix Orient Hôtel ait été informé [...] l'action est irrecevable pour les clauses des contrats signés par l'Aix Orient Hôtel faute d'information de l'introduction de l'action ».

Questions de fond - Sur la qualification de loi de police. Une fois traitées les pures questions procédurales, il restait au tribunal de commerce de Paris à déterminer si les éléments constitutifs des infractions prévues aux articles L. 442-6, II d du code de commerce, d'une part, et L. 442-6, I, 2° du même code, d'autre part, étaient caractérisés. L'intérêt de cette affaire est précisément de démontrer qu'en l'espèce les deux aspects étaient intrinsèquement liés, en raison du recours à la notion de lois de police impératives.

Le tribunal était, en effet, invité à se prononcer sur la loi applicable aux contrats en cause, sachant que ces derniers comportaient tous une clause prévoyant l'application du droit anglais. Pour le ministre de l'Économie, ce choix exprès des parties ne faisait certainement pas obstacle à l'application des dispositions du code de commerce qui, selon lui, revêtaient un caractère de « loi de police impérative » au sens du règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dite « Rome 1 ». Le tribunal commence par rappeler qu'« [e]n l'espèce, les parties ont clairement choisi la loi anglaise [...] il y a lieu d'appliquer le choix exprès des parties, à savoir la loi anglaise » (p. 14). Il précise toutefois que dans la mesure où le ministre entend fonder son action sur deux dispositions prévues d'interdiction de l'article L. 442-6 du code de commerce, « [l]i convient donc d'examiner si ces dispositions peuvent être qualifiées de "loi de police" » (p. 16).

S'agissant de l'incrimination prévue par l'article L. 442-6, II, d du code de commerce qui, rappelons-le, vise le fait de « bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant », le tribunal juge qu'il s'agit d'« une interdiction qui n'a pas de portée générale, car elle vise des secteurs dans lesquels plusieurs petits fournisseurs concurrents sont face à un seul acheteur, et plus particulièrement la grande distribution » (p. 16). Ainsi, pour le tribunal, cette interdiction « ne peut donc pas être considérée, comme "cruciale" pour la sauvegarde de l'ensemble de l'économie » et, partant, « n'est pas une loi de police ». Concrètement, cela signifie que cette interdiction ne s'applique pas aux contrats conclus entre Expedia et les hôteliers et que, à ce titre, l'infraction ne saurait être constituée.

Concernant l'incrimination prévue par l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, le tribunal se livre à un examen approfondi de l'objet et des contours de cette disposition. Il rappelle que celle-ci vise « [à] assurer la protection d'une "partie faible" au contrat » et témoigne de ce que « les règles fondamentales de la formation et du consentement s'appliquant aux contrats commerciaux, n'étaient pas suffisantes et qu'il est nécessaire de renforcer le contrôle de l'équilibre et de la réciprocité » (p. 16). Le tribunal prend soin de préciser que « cette protection ne doit pas être considérée comme s'attachant à des intérêts catégoriels, rien n'indiquant qu'elle se limite au secteur de la grande distribution ». En somme, on l'aura compris, pour le tribunal, l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce constitue une « loi de police [...] dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable » (p. 17). Ainsi, les contrats conclus entre Expedia et les hôteliers français, indépendamment de la loi applicable qu'ils peuvent prévoir, doivent respecter les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce.

Sur l'existence d'un déséquilibre significatif. Une fois le principe affirmé, il restait au tribunal de commerce de Paris à déterminer si les pratiques contractuelles en cause faisaient naître un quelconque déséquilibre significatif au préjudice des hôteliers. Deux types de clauses sont alors examinés :

- les clauses dites « d'obtention automatique des meilleures conditions tarifaires », permettant à Expedia d'obtenir les conditions tarifaires promotionnelles plus favorables consenties par l'hôtelier aux autres canaux de distribution ou pratiquées par l'hôtelier lui-même directement à ses clients ;
- les clauses dites « de la dernière chambre disponible ».

S'agissant des premières, relevons d'emblée que, pour le tribunal, « la rédaction exacte de chaque clause importe peu, le débat ne port[e] que sur le mécanisme inscrit dans le contrat » (p. 18). Sur ce point, le tribunal semble procéder à une inversion de la charge de la preuve puisque c'est « aux défenderesses de faire la preuve que la clause incriminée s'inscrit dans un contexte contractuel plus large, et que d'autres clauses rétablissent l'équilibre contesté ». Il précise également que « le fait que ces clauses ne soient pas systématiquement appliquées par les défenderesses n'a pas d'incidence sur leur légalité ». Il constate, en outre, que, pour Expedia, le fait d'assurer au consommateur le prix le plus bas est assuré en conservant « intégralement [sa] marge relative (fixée en pourcentage, avec éventuellement un plancher en valeur absolue) et non en faisant un effort sur [ses] propres taux de marge, même en cas de promotion accordée par l'hôtel ». Pour le tribunal, la clause d'alignement automatique sur les meilleures conditions tarifaires pèse, dès lors, « très fortement sur la marge réelle des dernières chambres vendues à des tarifs promotionnels, sans impacter significativement la marge des défenderesses » et « n'est pas la contrepartie d'un risque ou d'un engagement d'achat minimum justifiant un tel avantage ». Il en conclut donc que « faute de contrepartie suffisante, les clauses visant à l'obtention automatique des meilleures conditions tarifaires et promotionnelles [...] sont constitutives d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° et sont nulles » (p. 19).

S'agissant ensuite des clauses dites « de la dernière chambre disponible », leur nullité était recherchée par le ministre sur le fondement d'une lecture combinée avec la clause d'alignement automatique sur les meilleures conditions tarifaires. Le tribunal précise que, dans la mesure où cette dernière a été jugée constitutive d'un déséquilibre significatif, la légalité des clauses de la dernière chambre disponible doit donc être analysée de façon autonome (p. 19). Il juge que ces clauses n'empêchent pas l'hôtelier de fixer librement le prix de la chambre et, en tout état de cause, lui apportent une visibilité offerte par Expedia quant à la disponibilité réelle des chambres. Ainsi, pour le tribunal, « en elle-même, cette clause ne crée pas un déséquilibre significatif ».

Sur la sanction. Une fois l'infraction caractérisée, il restait au tribunal de commerce de Paris à déterminer les sanctions devant être imposées à Expedia. Le tribunal commence par indiquer, et le ton est donné, que « le ministre de l'Économie n'a pas produit d'éléments permettant d'apprécier le préjudice subi, ni demandé la répétition de l'indu, comme le prévoit le texte » (p. 19). Il poursuit en relevant que « l'application de certaines dispositions de l'article L.

442-6 comme loi de police impérative sur le territoire français ne ressortait pas de l'évidence » et que « le caractère intentionnel de la faute n'est pas démontré ».

Pour le tribunal, en l'espèce, « le caractère dissuasif de l'amende n'est pas non plus démontré, la présence d'organisations professionnelles actives et représentatives à l'instance étant une garantie suffisante de la compréhension et de la diffusion de la décision » (p. 20). C'est la raison pour laquelle il déboute le ministre qui sollicitait la condamnation d'Expedia au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros, c'est-à-dire le montant maximum légal prévu par le texte.

Relevons pour conclure que le tribunal n'a tout de même pas fait preuve d'une mansuétude absolue à l'égard d'Expedia puisqu'ayant rappelé qu'il convenait de « faire cesser le trouble à l'ordre public économique constaté sans plus tarder », il devait ordonner l'exécution provisoire du jugement prononcé (p. 20).

À retenir

Par ce jugement, qui s'inscrit dans un contexte de régulation toujours plus poussée - qu'elle soit d'origine législative ou judiciaire - des relations contractuelles entre les plates-formes de réservation en ligne et les hôteliers, le tribunal de commerce de Paris contribue encore davantage à la définition du régime et de la notion, particulièrement protéiforme, de déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce. Signe de cette volonté de régulation, le recours à la notion de « loi de police » permet de rendre applicables les dispositions du code de commerce relatives au déséquilibre significatif à des contrats dont les parties avaient pourtant expressément convenu de les placer sous l'autorité de la loi anglaise qui, elle, ne prévoit pas une telle incrimination.

Romain Maulin, *Avocat à la Cour Allen & Overy LLP*