



1

Copie exécutoire : Elodie
VANDENHENDE - DIRECTION
GENERALE DE LA
CONCURRENCE, DE LA
CONSOMMATION ET DE LA
REPRESSION DES FRAUDES
Copie aux demandeurs : 10
Copie aux défendeurs : 3

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS
TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS
1ERE CHAMBRE

JUGEMENT PRONONCE LE 29/11/2016
par sa mise à disposition au Greffe

1 RG 2014027403

ENTRE : 1) M. LE MINISTRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES demeurant 139 rue de Bercy 75012 PARIS, élisant domicile à la DGCCRF, 59 bd Vincent Auriol, TELEDON 252, 75703 Paris cedex 13 – représenté dans la région Ile-de-France par M. VILBOEUF, directeur régional de la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE), élisant domicile Pôle C, 19 rue Madeleine Vionnet, 93000 AUBERVILLIERS
Partie demanderesse : assistée de M. BONNAFOUS Dominique et comparant par Mme Elodie VANDENHENDE - DIRECTION GENERALE DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA REPRESSION DES FRAUDES
2) Le syndicat National des Hôteliers Restaurateurs Cafetiers Traiteurs (SYNHORCAT), sis 4 rue de Gramont 75002 paris
Partie demanderesse : assistée de Me Loraine DONNEDIEU de VABRES - TRANIE du cabinet JEANTET Associés AARPI Avocat et comparant par YMR - Me Yves-Marie RAVET Avocat (P209)
3) La Fédération Autonome Générale de l'Industrie Hôtelière Touristique (FAGIHT), sise 221 avenue de Lyon BP 448 73004 CHAMBERY CEDEX
Partie demanderesse : assistée de Me Loraine DONNEDIEU de VABRES - TRANIE du cabinet JEANTET Associés AARPI Avocat et comparant par YMR - Me Yves-Marie RAVET Avocat (P209)
4) La Confédération des Professionnels Indépendants de l'Hôtellerie (CIPH), sise 2 rue Barye 75017 paris
Partie demanderesse : assistée de Me Augais Julien et Me Giard Timothée Avocats – GATE AVOCATS A.A.R.P.I. et comparant par SCP D'AVOCATS HUVELIN & ASSOCIES Avocat (R285)
5) L'UNION des METIERS et des INDUSTRIES de l'HÔTELLERIE (l'UMIH), sise 22 rue d'Anjou 75008 PARIS
Partie demanderesse : assistée de Me Augais Julien et Me Giard Timothée Avocats – GATE AVOCATS A.A.R.P.I. et comparant par SCP D'AVOCATS HUVELIN & ASSOCIES Avocat (R285)
6) Le GROUPEMENT NATIONAL des CHAÎNES HÔTELIÈRES (GNC), sis 22 rue d'Anjou 75008 PARIS
Partie demanderesse : assistée de Me Augais Julien et Me Giard Timothée Avocats – GATE AVOCATS A.A.R.P.I. et comparant par SCP D'AVOCATS HUVELIN & ASSOCIES Avocat (R285)

ET :
1) SOCIETE BOOKING.COM B.V, dont le siège social est Herengracht 597, 1017 CE, Amsterdam, Pays-Bas

CE

Handwritten initials

Partie défenderesse : assistée de Mes Laure GIVRY et Philippe GUIBERT Avocats du Cabinet DE PARDIEU BROCAS MAFFEI (R45) et comparant par Cabinet Schermann Masselin Avocats Associés (R142)

2) SAS à associé unique Booking.com France, dont le siège social est 65 rue de Courcelles à Paris - RCS B 449620848

Partie défenderesse : assistée de Mes Laure GIVRY et Philippe GUIBERT Avocats du Cabinet DE PARDIEU BROCAS MAFFEI (R45) et comparant par Cabinet Schermann Masselin Avocats Associés (R142)

APRES EN AVOIR DELIBERE

LES FAITS

BOOKING.COM fournit un service de réservation d'hébergements en ligne sur son site internet. Le site fait apparaître des hébergements partenaires selon un classement obéissant à un certain nombre de critères. Cette intermédiation fait l'objet d'un contrat passé entre BOOKING.BV et chaque hôtel. Aux termes de ce contrat, le versement d'une commission est prévu, payée par l'hôtel une fois que le client a quitté et réglé sa chambre auprès de l'hôtelier.

Dès 2011, le Ministre de l'Economie et des Finances a demandé aux services de la DGCCRF d'étudier les relations commerciales établies entre les sociétés exploitant des sites internet de réservation de nuitées d'hôtels et les hôteliers français, au regard des dispositions du Titre IV du Livre V du code de commerce. Au vu des conclusions de cette enquête, le Ministre de l'Economie et des Finances entend démontrer l'existence d'un trouble à l'ordre public économique né du comportement fautif des sociétés susmentionnées au regard des dispositions de l'article L.442-6 du code de commerce.

Le Syndicat National des Hôteliers Restaurateurs Cafetiers Traiteurs (ci-après dénommé SYNHORCAT) et la Fédération Autonome Générale de l'Industrie Hôtelière Touristique (ci-après dénommée FAGIHT) ont saisi le 12 juin 2012, la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) en indiquant que l'imposition de certaines clauses constitue des pratiques restrictives de concurrence au sens de l'article L.442-6 du code de commerce. La CEPC, dans l'avis qu'elle a rendu le 16 septembre 2013, a notamment considéré que les clauses litigieuses étaient contraires aux dispositions de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce des lors que, « *soit envisagées isolément, soit par jeu cumulé ... ces clauses, à l'avantage de l'OTA (Agence de réservation en ligne) et nettement défavorables à l'établissement hôtelier, ne sont pas assorties d'un avantage de même nature ou d'une contrepartie suffisante au profit de ce dernier* », ainsi qu'à l'article L.442-6 II d) du code de commerce prohibant l'alignement automatique sur les conditions plus favorables consenties aux concurrents.

Le Ministre de l'Economie et des Finances indique que 10 hôteliers de la région parisienne ont été informés de juillet à octobre 2013 de son action et d'une demande de communication du contrat signé par chacun de ses hôteliers avec BOOKING. Il a été dressé procès-verbal de déclaration et de prise de copies de ces documents avec les hôteliers suivants :

- o Hôtel du Grand balcon SAS à Paris 6

- o Hôtel Atrium à Suresnes (92)
- o Hôtel du Grand Château à Vincennes (94)
- o Hôtel Hibiscus à Paris 11
- o Hôtel Armstrong à Paris 6
- o Hôtel Bristol République à Paris 11
- o Hôtel Grand Hôtel de Paris à Paris 10
- o Hôtel le Paris vingt à Paris 20
- o Hôtel Est hôtel à Paris 10
- o Hôtel Ambassadeur à Paris 17

Ainsi est née la présente instance.

LA PROCEDURE

En application des dispositions de l'article 446.2 du Code Civil, le tribunal retiendra les dernières demandes formulées par écrit par les parties qui en sont convenues.

Par acte extrajudiciaire en date du 21 février 2014, Le Ministre de l'Economie et des Finances assigne BOOKING.COM à son siège social à Amsterdam (Pays-Bas).

Par cet acte, Le Ministre de l'Economie et des Finances demande, au tribunal de :

- Se déclarer territorialement et matériellement compétent
- Dire que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestation, en ce qu'ils permettent aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de s'assurer de l'obtention automatique des conditions plus favorables consenties par l'hôtelier aux autres canaux de distribution et concurrents de BOOKING.COM BV, contreviennent aux dispositions de l'article L.442-6 II d) du code de commerce
- Dire que ces mêmes articles contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce s'agissant de l'alignement automatique sur les conditions pratiquées par l'hôtelier lui-même
- Dire que les articles 2.1.1, 2.9, 3.1, 3.2 et 3.5.3 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils restreignent indûment la liberté de l'hôtelier de prospecter des clients et confèrent à BOOKING.COM BV des droits sans limite sur la propriété intellectuelle de l'hôtelier
- Dire que les articles 3.3, 5.4, 7.2 a et 7.4 i, ii et x des conditions générales de prestations contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils prévoient une mise en jeu de la responsabilité contractuelle des parties totalement asymétrique
- Dire que les articles 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils confèrent des prérogatives unilatérales et potestatives à BOOKING.COM BV en matière de classement des hôtels

En conséquence,

- Enjoindre aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre de telles clauses contractuelles
- Constaté la nullité des articles précités dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers suivants, qui seront dûment informés de la présente action :
 - o Hôtel du Grand balcon SAS à Paris 6
 - o Hôtel Atrium à Suresnes (92)
 - o Hôtel du Grand Château à Vincennes (94)
 - o Hôtel Hibiscus à Paris 11
 - o Hôtel Armstrong à Paris 6
 - o Hôtel Bristol République à Paris 11
 - o Hôtel Grand Hôtel de Paris à Paris 10
 - o Hôtel le Paris vingt à Paris 20
 - o Hôtel Est hôtel à Paris 10
 - o Hôtel Ambassadeur à Paris 17
- Condamner solidairement BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS au paiement d'une amende civile de deux millions d'euros
- Condamner solidairement BOOKING BV et BOOKING France SAS à la somme de trois mille euros au titre de l'article 700 du CPC
- Condamner solidairement BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS aux entiers dépens
- Ordonner la publication du dispositif du jugement, aux frais de BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS, sous huit jours à compter du jugement à intervenir, dans LE MONDE, LE FIGARO, LES ECHOS ; et sur les pages d'accueil des sites Internet et extranet de booking.com pour une durée d'un mois
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement

A l'audience du 5 septembre 2016 et dans le dernier état de ses écritures, le Ministre de l'Economie et des Finances demande au tribunal de :

- Dire que le présent litige est soumis à la loi française
- Dire que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestation, en ce qu'ils permettent aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de s'assurer de l'obtention automatique des conditions plus favorables consenties par l'hôtelier aux autres canaux de distribution et concurrents de BOOKING.COM BV, contreviennent aux dispositions de l'article L.442-6 II d) du code de commerce
- Dire que ces mêmes articles contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce s'agissant de l'alignement automatique sur les conditions pratiquées par l'hôtelier lui-même
- Dire que les articles 2.1.1, 2.9, 3.1, 3.2 et 3.5.3 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils restreignent indûment la liberté de l'hôtelier de prospecter des clients et confèrent à BOOKING.COM BV des droits sans limite sur la propriété intellectuelle de l'hôtelier

- Dire que les articles 3.3, 5.4, 7.2 a et 7.4 i, ii et x des conditions générales de prestations contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils prévoient une mise en jeu de la responsabilité contractuelle des parties totalement asymétrique
- Dire que les articles 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils confèrent des prérogatives unilatérales et potestatives à BOOKING.COM BV en matière de classement des hôtels

En conséquence,

- Enjoindre aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre de telles clauses contractuelles
- Constaté la nullité des articles précités dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers suivants, dûment informés de la présente action :
 - o Hôtel du Grand balcon SAS à Paris 6
 - o Hôtel Atrium à Suresnes (92)
 - o Hôtel du Grand Château à Vincennes (94)
 - o Hôtel Hibiscus à Paris 11
 - o Hôtel Armstrong à Paris 6
 - o Hôtel Bristol République à Paris 11
 - o Hôtel Grand Hôtel de Paris à Paris 10
 - o Hôtel le Paris vingt à Paris 20
 - o Hôtel Est hôtel à Paris 10
 - o Hôtel Ambassadeur à Paris 17
- Condamner solidairement BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS au paiement d'une amende civile de deux millions d'euros
- Condamner solidairement BOOKING BV et BOOKING France SAS à la somme de trois mille euros au titre de l'article 700 du CPC
- Condamner solidairement BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS aux entiers dépens
- Ordonner la publication du dispositif du jugement, aux frais de BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS, sous huit jours à compter du jugement à intervenir, dans LE MONDE, LE FIGARO, LES ECHOS ; et sur les pages d'accueil des sites Internet et extranet de booking.com pour une durée d'un mois
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement

A l'audience du 5 septembre 2016, BOOKING BV et BOOKING France SAS demandent, compte tenu de leurs dernières modifications, au tribunal de :

A titre principal,

- Dire et juger que la loi applicable aux conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV visées dans l'assignation est la loi anglaise ou néerlandaise, selon le cas

- Dire et juger que l'article L.442-6-II-d) du code de commerce n'est pas une disposition dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarder de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation quelle que soit la loi applicable et de constituer une loi de police au sens de Règlement CE 864/2007.
- Mettre hors de cause BOOKING.COM France SAS
- Dire et juger que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV ne contreviennent pas aux dispositions des articles L.442-6-II-d) et L.442-6-I-2° du code de commerce
- Dire et juger que les articles 2.1.1, 2.9, 3.1, 3.2, 3.5.3, 3.5.4, 7.2, 7.4.i, ii, x, 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV ne contreviennent pas aux dispositions de l'article L.442-6-I-2° du code de commerce

En conséquence,

- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à enjoindre aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre les clauses contractuelles précitées
- Débouter Le Ministre de l'Economie de sa demande visant à constater la nullité desdites clauses applicables dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers listés par l'assignation
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à voir condamner les sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING France SAS au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à ordonner la publication du jugement, aux frais des sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS, sous huit jours à compter du jugement à intervenir, dans le Monde, Les Echos, Le Figaro et sur les pages d'accueil des sites internet et extranet de BOOKING.COM pour une durée d'un mois
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à voir condamner les sociétés BOOKING.COM et BOOKING.COM France SAS à la somme de trois mille euros au titre de l'article 700 du CPC
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à ordonner l'exécution provisoire du jugement
- Condamner le Ministre de l'Economie, au profit de chacune des défenderesses, au paiement de la somme totale de 15 000 euros, sur le fondement de l'article 700 du CPC
- Le condamner aux entiers dépens
- Déclarer irrecevable la demande du SYNHORCAT et de la FAGIHT visant à constater la nullité de l'article 3.5.1 des conditions générales de prestation de BOOKING.COM

A titre subsidiaire,

- dans l'hypothèse où les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2, 2.1.1, 2.9, 3.1, 3.2, 3.5.3, 3.5.4, 7.2, 7.4.i, ii et x, 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation de BOOKING.COM dans leur version visée par l'assignation, ou l'un ou

plusieurs d'entre eux, seraient déclarés contraires aux dispositions des articles L 442-6-I-2 et/ou L442-6-II-d) ;

- Constaté que les articles 2.1.1, 2.2.2, 2.4.2, 2.5.6, 2.9, 3.1, 3.2, 3.3, 3.5.3, 4.1.1, 4.1.2, 5.1, 5.4, 6.2, 7.2, 7.4.i, ii et x figurant dans les conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV dans leur version en date d'août 2015 ne sont plus en vigueur

Et en conséquence,

- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à enjoindre aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre les articles 2.1.1, 2.2.2, 2.4.2, 2.5.6, 2.9, 3.1, 3.2, 3.3, 3.5.3, 4.1.1, 4.1.2, 5.1, 5.4, 6.2, 7.2, 7.4.i, ii et x
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à voir condamner les sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à ordonner la publication du jugement, aux frais de BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS, sous huit jours à compter du jugement à intervenir, dans le Monde, les Echos, Le Figaro et sur les pages d'accueil des sites internet et extranet de BOOKING.COM pour une durée d'un mois
- Débouter le Ministre de l'Economie de sa demande visant à voir condamner les sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS à la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du CPC

Aux audiences du 22 février et 5 septembre 2016, l'UMIH, le GNC et la CPIH, intervenants volontaires demandent de :

- Dire et juger que l'UMIH (pour son compte propre et à titre d'ayant-cause universel de la CPIH) et le GNC sont recevables à intervenir dans la procédure ouverte devant le tribunal de commerce de Paris sur assignation de Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie, et du Numérique pour soutenir les prétentions de Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique
- Faire droit aux prétentions de Monsieur le Ministre de l'Economie, de l'Industrie et du Numérique

A l'audience du 14 décembre 2015 et 5 septembre 2016, SYNHORCAT et la FAGIHT, intervenants volontaires à titre accessoire demandent de :

- Déclarer le SYNHORCAT et la FAGIHT recevables en leur intervention volontaire accessoire

Y faisant droit et statuant sur le fond de la demande principale du Ministère de l'Economie et des Finances

- Dire que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestations visées dans l'assignation, en ce qu'ils permettent aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de s'assurer de l'obtention automatique des conditions plus favorables consenties par l'hôtelier aux canaux de distribution et concurrents de BOOKING.COM BV, contreviennent aux dispositions de l'article L.442-6 II d) du Code de commerce
- Dire que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestation visées dans l'assignation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du Code de Commerce s'agissant de l'alignement automatique sur les conditions pratiquées par l'hôtelier lui-même
- Dire que les articles 2.1.1 et 2.9 des conditions générales de prestation visées dans l'assignation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du Code de Commerce en ce qu'ils restreignent indûment la liberté de l'hôtelier de prospecter des clients
- Dire que les articles 3.1, 3.2 et 3.5.3 des conditions générales de prestation visées dans l'assignation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du Code Commerce en ce qu'ils confèrent à BOOKING.COM BV des droits sans limite sur la propriété intellectuelle de l'hôtelier
- Dire que les articles 3.3, 5.4, 7.2 a et 7.4 i, ii, x des conditions de prestations visées dans l'assignation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du Code de commerce en ce qu'ils prévoient une mise en jeu de la responsabilité contractuelle des parties totalement asymétrique
- Dire que les articles 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation visées dans l'assignation contreviennent à l'article L.442-6 I 2) du Code de commerce en ce qu'ils confèrent des prérogatives unilatérales et potestatives à BOOKING.COM BV en matière de classement des hôtels

En conséquence,

- Déclarer nuls lesdits articles
- Enjoindre aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser les pratiques consistant à mentionner de telles clauses dans leurs contrats
- Ordonner l'exécution provisoire du jugement

A l'audience du 20 juin 2016, le Procureur dépose des conclusions du ministère public régularisées ainsi qu'une pièce intitulée « Procès-verbal ». Le tribunal prend acte que le Procureur, oralement à la barre, se désiste de son intervention volontaire, de ses écritures et retire des débats sa pièce intitulée « Procès-verbal ». Toutes les parties acceptent le désistement et le retrait de la pièce.

Le tribunal renvoie l'affaire à l'audience du 5 septembre 2016 à 14 heures pour plaidoirie et convoque les parties à cette même audience.

L'ensemble de ces demandes fait l'objet du dépôt de conclusions, échangées en présence d'un greffier qui en prend acte sur la cote de procédure.

Après avoir entendu les parties en leurs explications, le président de la formation prononce la clôture des débats, met l'affaire en délibéré et dit que le jugement sera prononcé le 28 novembre 2016 par sa mise à disposition au greffe du tribunal, conformément au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

LES MOYENS

Après avoir pris connaissance des moyens et arguments développés par les parties, le tribunal les résumera succinctement de la façon suivante :

A l'appui de ses demandes, le **Ministre** fait valoir :

- La décision de l'Autorité de la concurrence du 21 avril 2015 souligne que « *Booking France SAS est chargée de la gestion des activités quotidiennes. Elle encourage les hébergements et les partenaires commerciaux à entrer en relation commerciale directement avec Booking et fournit un service de support pour les hébergements au niveau local.* ». La décision de l'Autorité confirme que la réservation d'hôtels en ligne est en plein essor, que la part des réservations effectuées par les consommateurs sur les agences de réservation en ligne n'est pas représentative de son importance pour les hôteliers pour la distribution de nuitées, le caractère atomisé du secteur, les meta moteurs de recherche dans la comparaison (comme Tripadvisor) ne permettent généralement pas de réserver directement des nuitées, seules les plus grosses chaînes hôtelières sont directement clientèles des moteurs de recherche et des comparateurs,

- L'Autorité de la Concurrence a été saisie au mois de juillet 2013 par les syndicats hôteliers des pratiques mises en œuvre notamment par BOOKING dans le secteur de la réservation d'hôtels en ligne. Ainsi, la décision de l'Autorité de la concurrence a notamment relevé les effets anticoncurrentiels entraînés par les clauses de parité tarifaire et les clauses de parité des disponibilités. BOOKING s'est engagée à mettre en place une clause de parité restreinte et à supprimer la clause de parité des disponibilités. L'action de l'Autorité porte sur un fondement juridique différent de celui de la présente instance dans la mesure où elle se fonde sur les pratiques anticoncurrentielles. L'issue des procédures doivent être distinguées. L'action du Ministre a notamment pour objet de faire sanctionner les clauses insérées par BOOKING dans les conventions passées, justifiant ainsi sa demande de nullité des contrats et d'amende civile. Seules certaines clauses sont visées par les engagements de BOOKING devant l'Autorité. Enfin, les engagements de BOOKING devant l'Autorité, selon le demandeur « *ne valent pas et n'impliquent pas constatation ou reconnaissance d'une quelconque violation du droit de la concurrence* » à la différence de la procédure contentieuse du Ministre devant le tribunal de céans, qui vise, entre autres, la condamnation des demanderesses. Les dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux rapports entre hôteliers et plateformes de réservation en ligne prévoient, outre l'exigence du recours à un contrat de mandat, que l'hôtelier conserve sa liberté de consentir au client tout rabais ou avantage tarifaire, de quelque sorte que ce soit, toute clause contraire étant réputée non écrite et sanctionne d'une amende pénale, d'un montant de 30 000 euros pour une personne physique et de 150 000 euros pour une personne morale, le fait pour la plateforme de réservation d'opérer sans contrat,

6 10

- Le législateur a souhaité encadrer la liberté de négociation notamment en prévoyant la sanction civile de pratiques abusives, et la nullité de plein droit de certaines clauses. Parmi celles-ci, figure expressément la clause par laquelle un opérateur contraint son partenaire économique à lui accorder automatiquement les meilleurs tarifs,
- L'article 6.1 de l'article L.442-6 du code de commerce prévoit qu'en matière de concurrence déloyale ou d'actes restreignant la libre concurrence, la loi applicable à ces derniers est celle « *du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ... sont affectées ou susceptibles de l'être* »,
- Sur l'illicéité des clauses de parité : les clauses dites de parité sont celles qui imposent à l'hôtelier d'accorder des conditions au moins aussi favorables que celles accordées par ailleurs, que ce soit celles mises en œuvre par l'hôtelier lui-même, ou celles que ce dernier accorde aux autres sites de réservation. Les contrats rédigés par BOOKING BV relaient ce que met en avant le site, à savoir « *la garantie du meilleur tarif* ». BOOKING BV présente sur sa plateforme un prix de vente qui est nécessairement le prix le plus bas auquel peut se trouver la chambre et affiche, en plus d'un prix au moins égal à ceux de la concurrence, un nombre d'hébergements au moins aussi conséquents. Le cumul de ces clauses a des effets notables sur le résultat financier de l'hôtelier et par voie de conséquence sur ses choix tarifaires. La liberté commerciale de l'hôtelier s'en trouve diminuée tant au niveau des prix de vente que du choix du mode de distribution de chambres,
- Les clauses de parité sont également susceptibles d'être appréhendées sur le fondement de l'article L.442-6 I 2) du code de commerce : le déséquilibre significatif est caractérisé par une absence de négociation dans la mesure où les clauses de parité tarifaire et de disponibilité sont systématiquement incluses dans les mêmes termes dans tous les contrats signés entre BOOKING et les hôteliers, au prix de concessions contractuelles excessives. Il revenait à BOOKING d'apporter la preuve que d'autres clauses du contrat viennent compenser le déséquilibre significatif ainsi causé, ce qu'elle ne fait pas en l'espèce. Enfin, BOOKING ne peut à la fois prétendre que les clauses de parité ont désormais disparu de ses contrats en application de la décision de l'ADLC et de la loi Macron et assurer en même temps que celles-ci constituent un élément clé de son modèle économique,
- Ces clauses entravent la liberté de l'hôtelier dans la prospection de la clientèle par ses propres moyens (par exemple marketing direct), elles imposent à l'hôtelier de céder à titre gratuit ses droits de propriété intellectuelle,
- Sur l'asymétrie dans la mise en jeu de la responsabilité contractuelle des parties : le défaut de fonctionnement du site qui relève du cœur de l'activité de BOOKING BV n'est en aucun cas un sujet de mise en cause de la responsabilité alors que BOOKING BV n'est en mesure d'exécuter ses obligations que si le site fonctionne correctement. A l'inverse, l'hôtelier est responsable en cas de manquement à l'une quelconque de ses obligations,
- Sur les clauses conférant à BOOKING BV des prérogatives unilatérales en matière de classement des hôtels : le fait d'imposer un classement déterminé de façon unilatérale et non contestable et d'y intégrer des critères comme la qualité des délais de paiements, qui sont en vertu du contrat extrêmement brefs, et le niveau des commissions, alors que le

10

classement et la position occupée dans ce classement est essentielle pour l'hôtel, participe du déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment des hôtels.

Pour sa défense et à l'appui de ses demandes, **BOOKING.COM** réplique que :

- Les demandes du Ministre apparaissent obsolètes et dénuées de tout fondement. Les clauses principalement visées par l'assignation n'existent plus ou ont été substantiellement modifiées suite aux engagements qu'elle a souscrits devant l'Autorité de la Concurrence, lesquels ont été entérinés et rendus obligatoires par cette dernière dans sa décision n°15-D-06 du 21 avril 2015 et suite à l'entrée en vigueur de la Loi n°2015-990 dite Macron, qui a profondément modifié le régime juridique applicable aux relations entre plateformes de réservation en ligne et hôteliers. A ce jour, seules les clauses liées à la prétendue « cession » des droits de propriété intellectuelles et mise en jeu de la responsabilité contractuelle demeurent en vigueur,

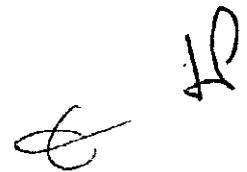
- **BOOKING.COM** est la seule parmi les sociétés actives sur le secteur des réservations hôtelières en ligne à avoir spontanément souscrits des engagements auprès de l'Autorité de la Concurrence,

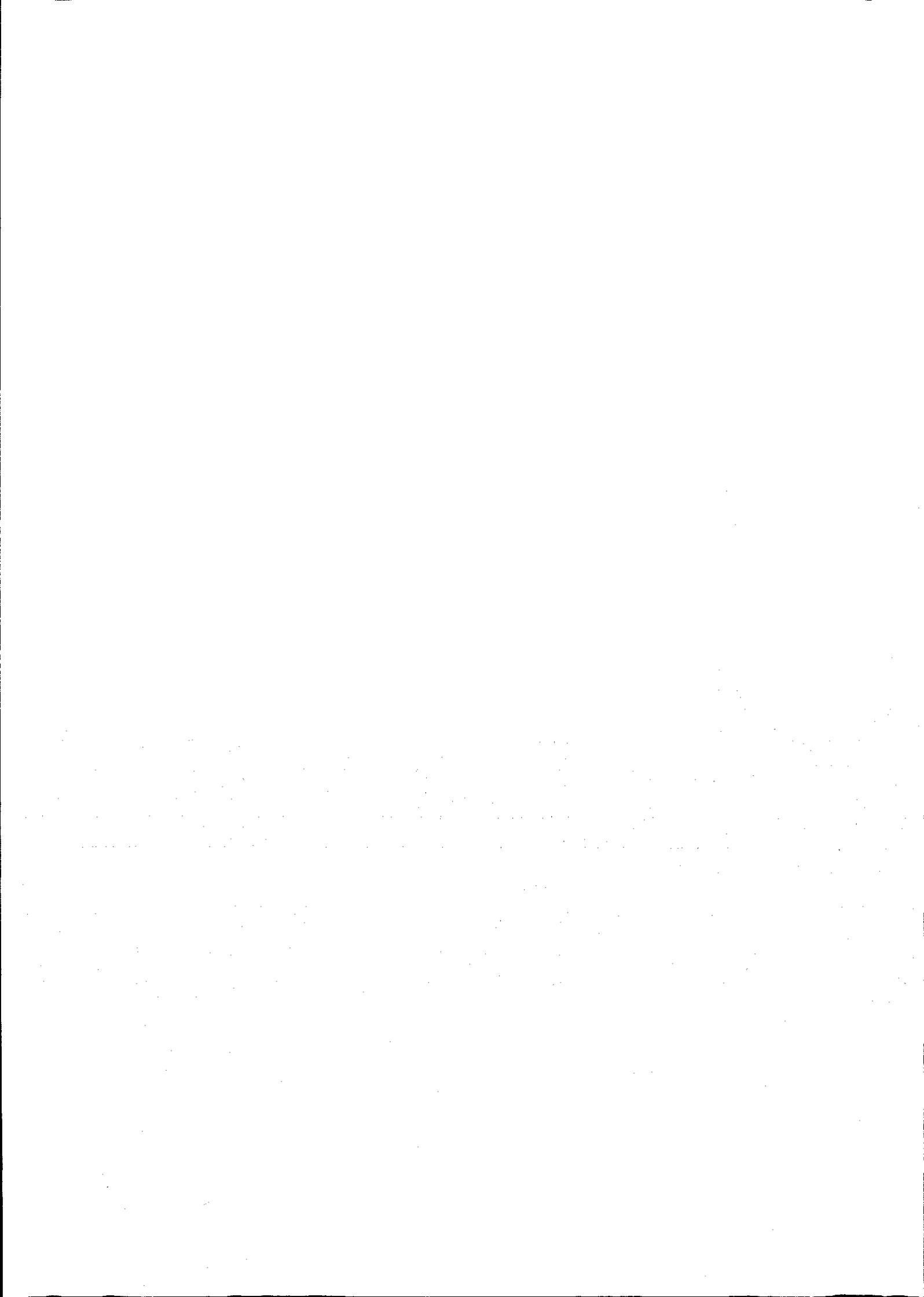
- Les réservations en ligne ne représentent que 34% des réservations hôtelières et sur ces 34%, seuls 25% sont réservées par l'intermédiaires d'OTA (parmi lesquelles **BOOKING.COM**). Par ailleurs, 60% des hôtels français réalisent moins de 30% de leur chiffre d'affaires avec des OTA (agences de réservations en ligne) et seuls 9% d'entre eux réalisent entre 40 et 50% de leur chiffre d'affaires avec ces dernières. On est loin du caractère « incontournable » des plateformes de réservation en ligne stigmatisé par l'assignation, alors que les hôteliers reconnaissent qu'ils souhaitent confier 10 à 20% de leur chiffre d'affaires aux plateformes de réservation en ligne,

- Si les plateformes de réservation en ligne ont connu au cours des dernières années une croissance indéniable, profitant du développement observé dans tous les secteurs de l'achat en ligne, leur positionnement doit toutefois être examiné à sa juste valeur, à savoir qu'elles représentent en moyenne en 2015 moins de 25% des réservations de nuitées d'hôtels, 24% du chiffre d'affaires des hôteliers et que les commissions que ces derniers versent à ces plateformes représentent moins de 5% de leur CA,

- Les plateformes de réservation offrent de multiples avantages pour les hôteliers : le développement de leur vente à moindre coût, réduisant de facto des coûts marketing et commerciaux, une série de services gratuits (référencement, services client, outil de publicité,...), une exposition à une clientèle internationale, un meilleur appariement entre hôtels et clients. C'est cet ensemble de services et avantages qui doit être mis en regard du taux prétendument « abusif » de commission perçu par ces plateformes,

- Sur la base du nombre de chambres réservées via **BOOKING.COM** par rapport au nombre total de chambres disponibles dans les hébergements référencés sur **BOOKING.COM**, la part de marché de cette dernière n'excède pas 6,3% ou 10% si l'on tient compte du taux d'occupation des hôtels,



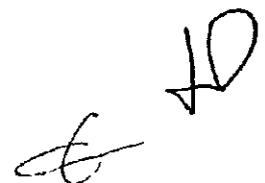


- Selon une étude réalisée par BOOKING.COM, 71% des hôteliers sont satisfaits ou très satisfaits des services proposés par cette dernière,
- Depuis 2005, le taux de commission standard appliqué par BOOKING.COM est de 15%. Ce taux a augmenté en 2008 pour passer à 17% uniquement pour les hôtels qui font partie du programme « préféré » de BOOKING.COM et ceux qui sont situés dans les grandes villes. Cette commission se situe dans la fourchette basse des commissions perçues par les plateformes de réservation en ligne. Alors que le nombre d'hôtels référencés sur BOOKING.COM a été multiplié par 12 en 10 ans, son taux de commission n'a, quant à lui, jamais été revu à la hausse
- L'article L.442-6-II-d) du code de commerce ne constitue pas une loi de police au sens du Règlement Rome I
- Conformément au jugement du tribunal de commerce de Paris du 7 mai 2015 dans l'affaire Expédia, les dispositions de l'article L.442-6-II-d) du code de commerce ne sont pas applicables au présent litige. Les clauses de parité ne sont pas contraires à l'article L.442-6-II-d) du code de commerce : le prix concerné par la clause de parité des tarifs est celui fixé par l'hôtel lui-même vis-à-vis de ses clients. BOOKING.COM ne peut pas imposer, a fortiori, automatiquement, l'application de la clause de parité des tarifs. La clause de parité n'entre pas dans le champ d'application de l'article L.442-6-II-d) du code de commerce, lequel sanctionne le fait de « *bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant* ». La garantie du meilleur tarif est nécessaire et justifiée, dans la mesure où BOOKING.COM n'intervient pas dans la fixation par l'hôtel du prix de ses chambres, lequel est renseigné directement par l'hôtel sur la plateforme et dont il est seul responsable,
- La clause de parité des disponibilités ne revêt pas un caractère automatique puisqu'elle est assortie d'aucun engagement de la part de l'hôtelier,
- La clause de parité des tarifs ne constitue pas « *une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* » : le critère de l'entrave à la liberté commerciale n'est pas pertinent et en tout état de cause infondé, la liberté de l'hôtel n'étant pas entravée. L'analyse de la CEPC confirme que la clause de parité de BOOKING.COM ne relève pas de l'article L.442-6-I-2° du code de commerce. BOOKING.COM ne propose pas une « *offre de services d'hôtellerie* », elle n'achète pas et ne revend pas de chambre d'hôtels à destination des consommateurs ; elle ne fixe pas les prix de vente, ceux-ci sont fixés et affichés exclusivement par les hôteliers,
- Il n'est pas établi que la clause de parité tarifaire aurait constitué une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties : d'un côté, les hôteliers bénéficieraient directement de son application, sans qu'il résultât pour eux des obligations disproportionnées ; de l'autre BOOKING.COM ne bénéficiait d'aucun avantage disproportionné ou sans contrepartie et il n'est pas démontré que droits et obligations de ces deux parties ne seraient pas équivalents,
- L'assignation a omis d'analyser l'économie du contrat et son équilibre dans son ensemble, en contradiction avec les exigences fixées par la Cour de Cassation,

- La clause de parité des disponibilités ne constitue pas non plus « une obligation créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». La clause de parité des disponibilités de BOOKING.COM n'entre pas dans le champ de l'article L.442-6-1-2° du code de commerce et ne crée en tout état de cause un quelconque déséquilibre dans les droits et obligations des hôteliers vis-à-vis de BOOKING.COM,
- Sur les clauses interdisant le marketing : cet article n'empêche pas l'hôtel de contacter directement le client et de laisser ses coordonnées sur la facture délivrée au client,
- Sur les clauses imposant à l'hôtelier de céder à titre gratuit ses droits de propriété intellectuelle : il s'agit d'une licence non exclusive et gratuite et non d'une cession à titre gratuit. Ces clauses sont très habituelles dans les contrats de distribution. Il n'est pas démontré que l'application de ces clauses aurait pour conséquence de détourner la clientèle des hôtels au profit de BOOKING.COM. BOOKING.COM acquitte des montants très élevés à des moteurs de recherche comme GOOGLE pour être référencé sur leur site. Ces clauses n'ont pas été remises en cause par l'Autorité de la concurrence ou dans le cadre de la Loi Macron et BOOKING.COM ne voit pas comment une plateforme comme la sienne pourrait fonctionner sans elles, à l'instar de tout opérateur en ligne.

A l'appui de leurs demandes, l'UMIH, le GNC et la CPIH, intervenants volontaires, font valoir :

- Les intervenantes volontaires souscrivent sans réserve au rappel des faits et de la procédure tel qu'il résulte des conclusions du Ministre de l'Economie et des Finances,
- Sur la prétendue satisfaction des hôteliers : les chiffres de BOOKING.COM sont contestables, il convient de relativiser très fortement l'enthousiasme des hôteliers revendiqué par BOOKING.COM
- Sur la décision de l'Autorité de la concurrence : si l'Autorité n'a pas, à ce stade, reconnu l'existence de pratiques anticoncurrentielles, elle ne les a pas exclues pour autant,
- Sur la supposée gratuité des services rendus par BOOKING.COM : Les hôteliers, via les commissions qu'ils versent, payent au prix fort les services de BOOKING.COM,
- Le tribunal fera application du droit français et de l'application de l'article L.442-6 II d) du code de commerce,
- Les clauses de parité violent l'interdiction édictée par le code de commerce de la pratique visant pour un professionnel à exiger de la part de son cocontractant de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties à des entreprises concurrentes,
- L'ensemble des conditions posées par l'article L.442-6 II d) étant remplies, les clauses de parité de prix et de conditions sont nulles. Il en va de même des clauses visant à encadrer la liberté de l'hôtelier de gérer ses capacités,



- Les clauses de parité de prix, de conditions et de disponibilités doivent être déclarées nulles,
- Les clauses litigieuses doivent être annulées sur le fondement du déséquilibre significatif entre droits et obligations des parties : le marché hôtelier est atomisé et la distribution en ligne dominée par les plateformes en ligne, notamment BOOKING.COM. Les contrats imposés aux hôteliers stipulent que les hôteliers doivent consentir à ce que leurs nuitées soient distribuées non seulement sur les sites mais également sur ceux des membres de son programme d'affiliation, que l'hôtel ne connaît pas, perdant ainsi la visibilité sur sa distribution,
- BOOKING.COM reste silencieux sur le nombre de chambres vendues et le nombre total de chambres d'hébergement enregistrées,
- Les hôtels n'ont pas d'autres choix que d'avoir recours aux services de BOOKING.COM afin d'acquérir un minimum de visibilité sur Internet ; ce qui crée une relation structurellement déséquilibrée sur le marché de la réservation hôtelière en ligne en France. Ce rapport de force permet à BOOKING.COM d'imposer des conditions contractuelles structurellement déséquilibrées. Ce rapport de force économique déséquilibré permet à BOOKING.COM d'imposer les clauses litigieuses de parité qui ont toutes pour objet de priver l'hôtelier de sa politique commerciale et tarifaire. L'hôtelier se trouve empêché de faire varier ses prix selon les canaux de distribution,
- Les clauses de parité tarifaire sont systématiquement doublées d'une exigence de parité de disponibilités. L'imposition de cette clause entraîne un risque de surréservation et empêche l'hôtelier de moduler les disponibilités allouées aux différents canaux de distribution, retirant toute liberté de choix et de commercialisation à l'hôtelier,
- L'exigence de parité perdure aujourd'hui dans les pratiques commerciales de BOOKING.COM en dépit des engagements souscrits devant l'Autorité de la concurrence et des évolutions législatives récentes. BOOKING.COM a partiellement modifié ses CGP à la suite de la promulgation de la loi Macron. Aujourd'hui, un hôtelier s'il veut être visible sur Internet dispose de la possibilité de rejoindre le programme dit « Hôtels préférés » mis en place par BOOKING.COM. Une fois accepté, l'hôtelier doit respecter deux conditions : « rester en adéquation avec les critères d'éligibilité » et « respecter la parité des tarifs et des conditions avec BOOKING.COM » ; les hôtels préférés auront le droit de payer des taux de commission plus élevés pour disposer d'un classement plus avantageux,
- Le déséquilibre significatif dans les droits et obligations de BOOKING.COM et de l'hôtelier cocontractant est encore aggravé par la présence dans les contrats standards de nombreuses autres stipulations à l'avantage de BOOKING.COM : clause interdisant le marketing direct, clause relative au droit de propriété intellectuelle qui obligent l'hôtelier à consentir une licence gratuite et mondiale sur l'ensemble des signes distinctifs de l'hôtels (marque, dénomination, nom de domaine)-BOOKING s'arrogant ainsi le monopole de la publicité, clause relative à la responsabilité contractuelle, clause relative au classement des hôtels par BOOKING.COM.

14

10



A l'appui de leurs demandes, le **SYNHORCAT** et la **FAGIHT**, intervenants volontaires à titre accessoire, font valoir que :

- Le **SYNHORCAT** et la **FAGIHT** sont à l'origine des actions actuellement menées en France contre les clauses imposées, dans les contrats types non négociables, par les OTA dont **BOOKING.COM**, aux hôteliers, en particulier les clauses de parité tarifaire et de conditions, de parité de disponibilités, celles organisant la mainmise de **BOOKING.COM** sur les clients de l'hôtel, lui conférant des droits sans limite sur la propriété intellectuelle de l'hôtelier, organisant une asymétrie dans la mise en jeu des responsabilités ou encore sur les classements de l'hôtel,
- Il ne fait aucun doute que les organisations professionnelles sont recevables à intervenir volontairement devant le tribunal au soutien de l'action du Ministre de l'Economie et des Finances,
- **BOOKING.COM** impose aux hôteliers de lui accorder les conditions de vente de leurs nuitées les plus favorables que celles accordées ailleurs, en violation de l'article L.442-6 II d) du code de commerce,
- **BOOKING.COM**, devenu un acteur incontournable pour les hôteliers, a profité de sa position de force pour leur imposer des clauses totalement déséquilibrées, en violation de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce,
- Certaines clauses des conditions générales de prestations dénoncées ont été supprimées et/ou modifiées à la suite d'engagements pris par **BOOKING.COM** devant l'Autorité de la Concurrence et de la loi Macron. Nonobstant ces modifications de clauses, il est demandé au tribunal qu'il fasse droit aux demandes du Ministre de l'Economie et des Finances sur:
 - Les demandes de nullité des clauses litigieuses et de condamnation au paiement d'une amende civile de deux millions d'euros
 - L'objet même de la demande d'injonction qui est d'empêcher à l'avenir la réintroduction des clauses illicites dans les contrats signés ultérieurement
 - Les problématiques soulevées en fixant une jurisprudence claire sur l'illicéité de ces clauses au regard de 442-6 du code de commerce. En pratique, la parité tarifaire est toujours appliquée
- **BOOKING.COM** a maintenu post engagements devant l'Autorité de la concurrence et la loi Macron des clauses illicites : la clause de parité tarifaire et de conditions à l'égard des sites Internet des hôtels, celles sur l'utilisation du nom de l'hôtel, sur la responsabilité contractuelle et sur le classement des hôtels.

SUR CE

Sur la compétence et l'application de la loi française

G P

Attendu que les exceptions d'incompétence soulevées par les défenderesses, l'ont été avant toute défense au fond, et désignent les tribunaux, selon elles, compétents, le tribunal dira les exceptions recevables ;

Attendu que par jugement du 24 mars 2015, le tribunal de commerce de Paris a débouté BOOKING BV et BOOKING France Sas de leur demande d'exception d'incompétence se déclarant territorialement compétent sur fondement de la compétence de la juridiction du lieu du fait dommageable en application du règlement (CE) n°44/2001 dit Bruxelles I., qu'il a également confirmé l'application de la loi française au litige en application des articles 4 et 6 du règlement n°864/2007 dit Rome II au motif « *qu'en dépit de la combinaison d'une clause contractuelle de désignation d'une loi étrangère et d'une clause donnant compétence à une juridiction étrangère, le droit français des pratiques restrictives et plus précisément l'article L.442-6 du code de commerce sont applicables.* » ; que le 7 avril 2015, les défenderesses ont formé un contredit de cette décision devant la Cour d'appel de Paris ; que la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 15 septembre 2015 a rejeté le contredit formé par les défenderesses et renvoyé les parties devant le tribunal de céans pour statuer sur le fond du litige ;

Le tribunal se dira compétent et dira que la loi applicable aux contrats visés dans l'assignation est la loi française.

Sur la recevabilité de l'UMIH, le GNC, le SYNHORCAT et la FAGIHT

Attendu qu'il n'est pas contesté que l'UMIH, le GNC, le SYNHORCAT et la FAGIHT, sont des organisations professionnelles représentant la profession hôtelière ; que l'article L-470-1 du code du commerce dispose « *Les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent...* » ; que cette disposition se réfère à l'ensemble des actions initiées au titre du livre IV du code de commerce, ce qui est le cas en l'espèce ;

Attendu que l'article 330 du code de procédure civile dispose « *L'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie, elle est recevable, si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie* » ; que BOOKING ne conteste pas l'intervention volontaires de l'UMIH, du GNC, du SYNHORCAT et de la FAGIHT ;

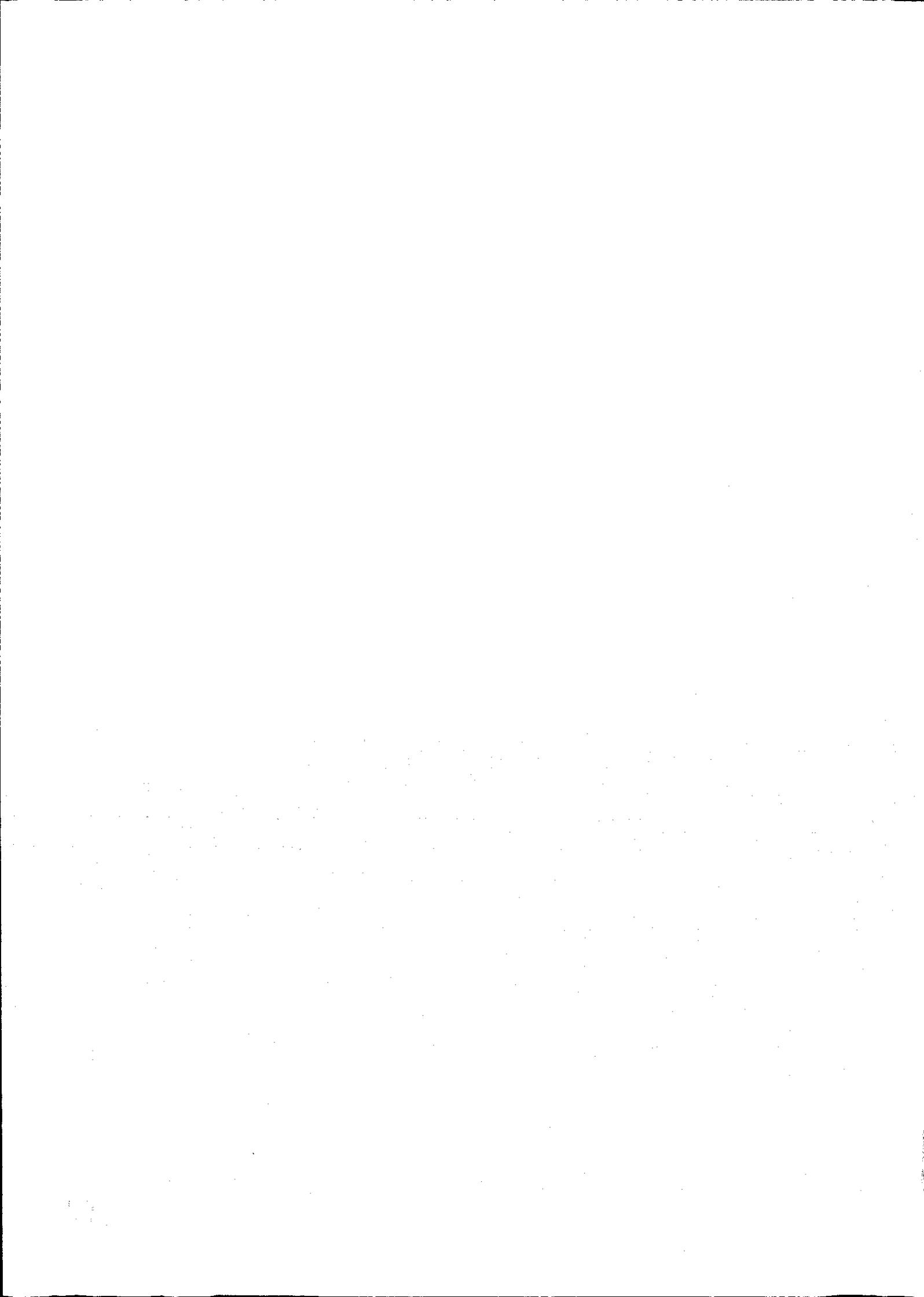
Attendu qu'en l'espèce, les conditions de recevabilité de l'intervention volontaire de l'UMIH, le GNC, le SYNHORCAT et la FAGIHT sont réunies ;

Le tribunal dira que l'intervention volontaire de l'UMIH, le GNC, le SYNHORCAT et la FAGIHT sera recevable.

Sur les clauses contractuelles visées par l'assignation

Attendu que les clauses contractuelles visées dans l'assignation sont issus des conditions générales de prestations (CGP) communiquées le 24 septembre 2013, version de juillet 2012 ; qu'il s'agit selon le Ministre de l'Economie et des Finances de la dernière version en vigueur au moment de l'assignation, applicable à tous les hôteliers contractants et donc aux dix hôteliers cités ; que les contrats signés sont conformes aux contrats types ;

[Signature]



Attendu que les conditions générales de prestation précisent que « la garantie du meilleur tarif désignent la garantie appliquée par Booking.com ; que la dite garantie établit que *« booking.com offre le meilleur tarif pour un logement lorsqu'un tarif inférieur peut être trouvé en ligne pour un logement équivalent, dans le même hébergement, pour les mêmes dates de séjour et avec les mêmes conditions de réservation. »* ; que pour atteindre cet objectifs, les conditions générales de prestations prévoient pour BOOKING.COM BV d'obtenir de l'hôtelier des conditions au moins aussi favorables que celles que ce dernier a pu consentir par ailleurs, que ce soit à des concurrents, à des parties tierces ou bien à lui-même ; que la « parité » est défini par l'article 2.2.2 des CGP de BOOKING.COM BV, acceptées par l'hôtelier contractant : *« l'hébergement doit assurer à booking.com la parité de ses tarifs et disponibilités. »* ; que *« la parité tarifaire signifie des tarifs égaux ou plus avantageux pour le même hébergement, le même type de logement, les mêmes dates de séjour, le même type de lit et le même nombre de client, et des restrictions ou conditions égales ou plus avantageuses, par exemple pour le petit déjeuner, les modifications de réservation et les conditions d'annulation, aux tarifs, conditions et restrictions disponibles sur les sites internet de l'hébergement, applis ou par les centres d'appel dudit hébergement, directement ou auprès de l'hébergement, auprès de tout concurrent de BOOKING.COM étant un partenaire commercial de l'hébergement ou étant lié au dit hébergement. »* ; que *« la parité des disponibilités signifie que l'hébergement doit fournir à BOOKING.COM des disponibilités (c'est-à-dire des logements disponibles à la réservation sur la plate-forme) au moins aussi favorables que celles fournies à tout concurrent de BOOKING.COM et/ou à tout autre tiers étant un partenaire commercial de l'hébergement ou étant lié audit hébergement »* ; que les clauses dites de parité sont celles qui imposent à l'hôtelier d'accorder des conditions au moins aussi favorables à celles accordées par ailleurs ou celles que ce dernier accorde aux autres sites de réservation ;

Sur les engagements de BOOKING suite à la décision de l'Autorité de la concurrence du 21 avril 2015 et des dispositions de la loi Macron du 6 août 2015

Attendu que la décision de l'Autorité de la concurrence a notamment relevé les effets anticoncurrentiels entraînés par les clauses de parité tarifaire et les clauses de parité des disponibilités ; que seules certaines clauses sont visées par les engagements de BOOKING devant l'Autorité ; que BOOKING s'est engagée notamment à mettre en place une clause de parité restreinte ; que BOOKING s'est engagée, concernant la clause de parité des disponibilités à ne conclure ni ne mettre en œuvre d'obligations qui requièrent des hébergements qu'ils proposent sur BOOKING.COM le même ou un plus grand nombre de chambres que celui proposé sur toute autre OTA ou que se réserve lui-même l'hébergement ; que concernant la clause relative à la prospection des clients par l'hôtelier, BOOKING s'est engagé auprès de l'Autorité à ne conclure ni mettre en œuvre d'obligations qui interdisent aux hébergements de prendre contact avec les clients antérieurs sous réserve de la réglementation applicable à la protection de la vie privée et des données personnelles ; que sur la clause relative au classement des hôtels, BOOKING s'est engagé auprès de l'Autorité à ce que son algorithme déterminant le classement des hébergements ne pourra prendre en compte directement le fait qu'un hébergement refuse de contracter une obligation de parité tarifaire et de conditions et/ou de disponibilités ;

JP

Attendu que le Ministre de l'Economie et des Finances sollicite la nullité totale de la clause de parité tarifaire alors que l'Autorité a accepté la mise en place de la parité tarifaire restreinte ; que le Ministre de l'Economie et des Finances sollicite la cessation des pratiques consistant à inclure certaines clauses dans les contrats de BOOKING notamment la clause de parité des disponibilités ; la clause relative à la prospection des clients par l'hôtelier, la clause relative au droit de PI, la clause relative à la responsabilité contractuelle et la clause relative au classement des hôtels ;

Attendu que l'Autorité de la concurrence a accepté les engagements offerts par BOOKING « BOOKING a substantiellement amélioré sa proposition d'engagements sur six points. L'entreprise s'est engagée à :

- **supprimer l'obligation de parité tarifaire, pas seulement à l'égard des OTA concurrentes, mais également à l'encontre des canaux hors ligne des hébergements ainsi qu'aux tarifs non publiés ni commercialisés en ligne proposés par les hôtels**
- **supprimer totalement l'obligation de parité des disponibilités**
- **ne pas mettre en œuvre de mesures équivalentes aux obligations de parité actuelle**
- **mettre en œuvre les engagements le 1^{er} juillet 2015 au plus tard, et ce, pour une durée de cinq ans**
- **établir un rapport sur la mise en œuvre des engagements qui devra être transmis à l'Autorité de la concurrence au plus tôt le 1^{er} juillet 2016 et au plus tard le 1^{er} octobre 2016 » ;**

Attendu que les engagements de BOOKING devant l'Autorité sont valables 5 ans, soit jusqu'au 1^{er} avril 2020 et feront l'objet d'une évaluation sur leur bien-fondé dans quelques mois ;

Attendu que l'article 133 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (« loi Macron ») prévoit, que l'hôtelier conserve sa liberté de consentir au client tout rabais ou avantage tarifaire, de quelque nature que ce soit, toute clause contraire étant réputée non écrite ; que la nouvelle disposition sanctionne d'une amende pénale d'un montant de 150 000 euros pour une personne morale le fait pour la plateforme de réservation d'opérer sans contrat conforme aux dispositions de loi ;

Attendu que selon BOOKING, les clauses contractuelles en vigueur sont conformes aux dispositions de la loi Macron et que les clauses visées par l'assignation ont été soit modifiées soit supprimées ;

Attendu que le Ministre de l'Economie et des Finances, demande de « *cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre les clauses contractuelles* » ; que certaines de ces clauses demeurent contrairement aux dires de BOOKING ; que la loi Macron ne proscrie pas totalement l'ensemble de ses clauses contractuelles ; le tribunal dira qu'il y a lieu de statuer.

LD



Sur l'application de l'article L.442-6 du code de commerce

Attendu que l'article L.442-6 regroupe les comportements prohibés et précise les interdictions dont la portée est très variable ; que l'examen de ces dispositions montrent qu'elles n'ont pas la même portée pour la sauvegarde de l'organisation économique française ; que le Ministre de l'Economie et des Finances fonde son action sur deux dispositions précises d'interdiction de l'article L.442-6 du code de commerce ; que l'article L.442-6 II d) sur l'interdiction « *de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant* » ; que cet article édicte 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 particulièrement la grande distribution ; qu'elle ne peut être considérée comme cruciale pour la sauvegarde de l'ensemble de l'économie ; que l'article L.442-6 I 2° sur l'interdiction « *de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* » ; que cette disposition vise à assurer la protection d'une partie « faible » au contrat ; que par cette disposition, le législateur a estimé que les règles fondamentales de la formation et du consentement s'appliquant aux contrats commerciaux n'étaient pas suffisantes et qu'il était nécessaire de renforcer le contrôle de l'équilibre et de la réciprocité ;

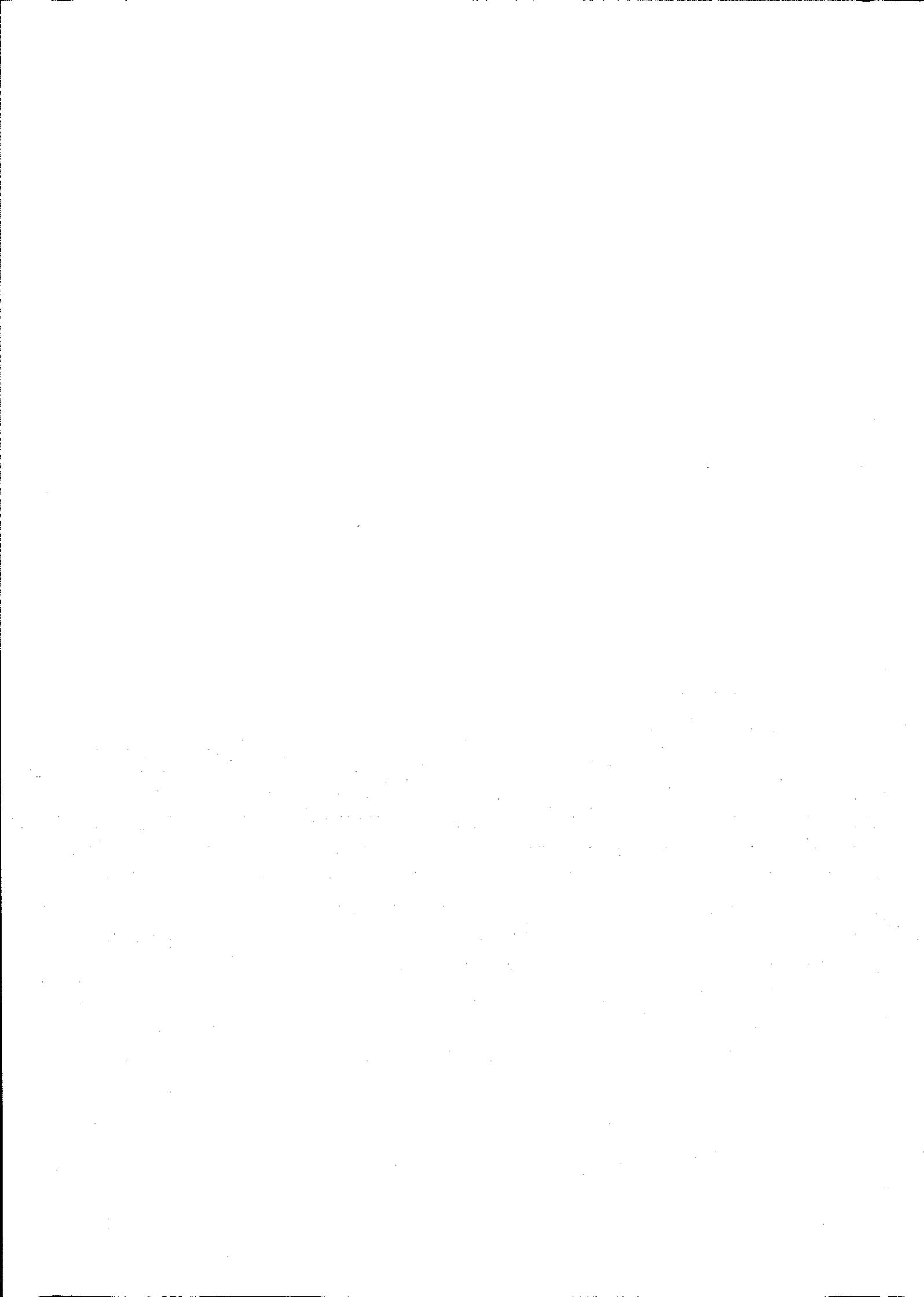
Sur les clauses de parité tarifaire et de disponibilité 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2

Attendu que la garantie du meilleur tarif ne peut être mis en œuvre par BOOKING.COM BV que grâce à la combinaison de plusieurs clauses qui lui permettent de matérialiser cette affirmation à savoir :

- une clause d'engagement par l'hôtel que son offre de prix, de règlement et de conditions de réservation figurant sur le site BOOKING.COM garantisse un tarif au plus égal à celui pouvant figurer sur toute autre annonce de prix, qu'elle émane d'un concurrent, de l'établissement ou d'une tierce partie,
- une clause de disponibilité permettant à BOOKING COM BV de s'assurer que le site lui offre un nombre d'hébergements au moins équivalent à celui proposé à la concurrence ou à d'autres tiers partenaires de l'hôtel,
- une clause d'engagement de l'hôtel d'ajuster ses tarifs en cas de réclamation du client relative à la garantie du meilleur tarif,
- une clause d'engagement par l'hôtel de compensation de BOOKING BV si une réclamation relative à la garantie du meilleur tarif non résolue fait l'objet d'une indemnisation du client ; que cet ensemble d'obligations permet à BOOKING.COM BV de bénéficier des tarifs les plus concurrentiels du marché ;

Attendu que BOOKING indique que ces clauses sont la contrepartie de la visibilité offerte aux hôteliers ; mais attendu que BOOKING s'est engagée auprès de l'Autorité de la Concurrence à modifier, voire supprimer ces clauses ; que par cette acceptation, BOOKING reconnaît que cette contrepartie n'est pas indispensable ;

Attendu qu'il convient de rechercher si de telles clauses ne sont pas prohibées au sens de l'article L.442-6 I 2° ; que cet article interdit de « *soumettre ou de tenter de soumettre un*



partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » ; que selon BOOKING cette obligation ne peut être considérée comme créant un déséquilibre significatif, cette notion devant s'apprécier au regard de l'équilibre général du contrat ; que la notion de déséquilibre doit s'apprécier, pour une clause précise, aux regards d'éventuelles autres clauses venant rétablir un équilibre, sauf à créer, par la nullité d'une clause en faveur d'un contractant, un nouveau déséquilibre en faveur de l'autre ; qu'il convient néanmoins à BOOKING 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, ce qu'elle ne fait pas en l'espèce ;

Attendu que BOOKING soutient que le prix le plus bas, est en fait celui in fine, accordé au consommateur ; que la clause n'est pas à son bénéfice et n'est que la contrepartie des investissements importants qu'elle consent et du modèle de rémunération à la réservation et non à la simple visite ; que BOOKING n'achète ni ne revend les nuitées et ne supporte aucun risque lié à la réservation ou non d'une chambre, notamment elle ne perd pas le prix de la nuitée si la réservation est annulée, ce qui démontre que cette clause n'est pas la contrepartie d'un risque ou d'un engagement d'achat minimum justifiant un tel avantage ; mais que la clause de parité tarifaire empêche l'hôtelier d'accorder en direct à ses clients un prix plus avantageux sans être obligé immédiatement d'offrir ce même prix à BOOKING.COM; que l'hôtelier est privé de sa liberté de déterminer une politique tarifaire selon les différents canaux de commercialisation de ses chambres ; que cette clause interdit, de même, à l'hôtelier d'accorder à certains de ses clients des avantages spécifiques, comme le petit-déjeuner offert ou un sur classement ; que ces éléments montrent que les obligations des parties sont significativement déséquilibrées et que la clause, compte tenu de l'équilibre général du contrat, est contraire à l'article L.442-6 I 2° du code du commerce ;

Que l'Autorité de la concurrence a confirmé la position prépondérante de BOOKING sur le marché de la réservation de nuitées « *la part de marché de BOOKING est supérieur à 30%* » ; que compte tenu du rapport de force économique déséquilibré existant dans le secteur, la condition de soumission de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce est donc remplie;

Le tribunal dira que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestation, en ce qu'ils permettent aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de s'assurer de l'obtention automatique des conditions plus favorables consenties par l'hôtelier aux autres canaux de distribution et concurrents de BOOKING.COM BV, contreviennent aux dispositions de l'article L.442-6 II d) du code de commerce et dira que ces mêmes articles contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce s'agissant de l'alignement automatique sur les conditions pratiquées par l'hôtelier lui-même ;

Le tribunal enjoindra aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre de telles clauses contractuelles et constatera la nullité des articles précités dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers ;

RP

[Signature]

Le tribunal donnera acte que les articles les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 figurant dans les conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV dans leur version en date d'août 2015 ne sont plus en vigueur ;

Sur les clauses de marketing direct (2.1.1, 2.9 et 3.5.3)

Attendu que ces clauses interdisent aux établissements hôteliers d'une part, de communiquer des indications telles que le numéro de téléphone, de télécopie ou l'adresse de leurs réseaux sociaux sur le site booking.com et d'autre part d'utiliser les coordonnées de la clientèle ; que l'hôtelier est en droit de prospecter la clientèle par les moyens qu'il souhaite ; que ces clauses contreviennent à la liberté de démarcher les clients ;

Le tribunal dira que les articles des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.446-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils restreignent indûment la liberté de l'hôtelier de prospecter des clients.

Le tribunal enjoindra aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre de telles clauses contractuelles et constatera la nullité des articles précités dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers, qui ont été informés de la présente action ;

Le tribunal prendra acte que les hôteliers ont le droit de communiquer et de s'adresser à leurs clients en autorisant le marketing direct off et on line ;

Le tribunal donnera acte que les articles 2.1.1, 2.9, 3.5.3 figurant dans les conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV dans leur version en date d'août 2015 ne sont plus en vigueur ;

Sur les clauses de propriété intellectuelle (3.1, 3,2, 3.5.3)

Attendu que les clauses relatives aux droits de propriété intellectuelle précise à l'article 3.1 « l'hébergement accorde à Booking.com le droit et une licence (ou sous-licence si applicable) non exclusifs, gratuits et mondiaux : a) pour utiliser, reproduire, faire reproduire, distribuer, accorder une sous-licence, communiquer, rendre disponible par tout moyen et afficher les éléments relevant des Droits de propriété intellectuelle de l'hébergement et pour lesquels une autorisation a été accordée, tels qu'ils sont fournis à Booking.com par l'hébergement conformément au présent accord et qui sont nécessaires à Booking.com pour exercer ses droits et répondre à ses obligations conformément au présent accord ; b) pour utiliser, reproduire, faire reproduire, distribuer, attribuer une sous-licence, afficher et utiliser (y compris, sans restriction, pour présenter publiquement, modifier, adapter, communiquer, reproduire, copier et mettre à la disposition du public par tout moyen disponible) les informations hébergement » ;

Attendu que l'article 3.1 ne prévoit nullement une cession à titre gratuit par l'hôtel au profit de BOOKING.COM de ses droits de propriété intellectuelle mais l'octroi d'une licence non exclusive et gratuite portant sur ces droits ; que BOOKING.COM ne peut exercer son activité

que si elle bénéficie, de la part des hébergements qu'elle référence, d'une licence relative à leurs éléments de propriété intellectuelle ; que les clauses visées sont très habituelles dans les contrats de distribution pour lequel un opérateur est chargé de vendre et/ou de promouvoir les produits et services d'un autre, une telle licence étant intrinsèquement liée à l'objet du contrat ; que cette licence est strictement limitée ; que le Ministre de l'Economie et des Finances ne démontre pas les clauses auraient pour conséquence de détourner la clientèle des hôtels au profit de BOOKING.COM ;

Le tribunal que les clauses de PI ne contreviennent pas aux dispositions de l'article L.442-6-1-2° du code de commerce ;

Sur les clauses de responsabilité contractuelle (les articles 3.3, 5,4, 7.2 a, 7.4, 7.4 i, ii, et x)

Attendu que selon le Ministre de l'Economie et des Finances, il existe une asymétrie de la mise en jeu de la responsabilité contractuelle des parties ; BOOKING ne supporterait aucune responsabilité en cas de défaut de son site ; que les hôteliers seraient responsables en cas de manquement à l'une quelconque de leurs obligations ; que la résiliation pour manquement à une obligation contractuelle est réciproque ; qu'en dépit d'efforts continus et d'investissements importants pour assurer sa continuité de service de sa plateforme, BOOKING n'est pas à l'abri de dysfonctionnements informatiques (panne de serveur, bugs, attaques,...) et qu'elle a, à ce titre, une obligation de moyens renforcés mais pas une obligation de résultat ; qu'il importe de relever que si la plateforme de BOOKING.COM ne fonctionne pas, BOOKING ne percevra pas de commission, puisque celle-ci ne perçoit de commission que lorsque le client a effectué son séjour et payé l'hôtel ; qu'à l'inverse, tout dysfonctionnement informatique n'empêcherait pas le client de se reporter vers un autre canal de distribution l'hôtel n'étant lié à BOOKING par aucune exclusivité ;

Le tribunal dira que les clauses de responsabilité contractuelle ne contreviennent pas aux dispositions de l'article L.442-6-1-2° du code de commerce ;

Sur les clauses en matière de classement (les articles 2.4.2, 4.1.1, 4.1.2)

Attendu que le classement définit la visibilité de l'hôtel, que chaque hôtel a pour objectif de figurer le plus haut possible après que l'internaute ait retenu le lieu et la période pour laquelle il effectue sa recherche d'hébergement ; que même si différents paramètres interviennent pour fonder ce classement, BOOKING ne conteste pas que l'algorithme est sensible au niveau de commission versée par l'hôtelier et au délai de paiement de la commission qui lui est due ; que l'hôtelier peut également améliorer sa visibilité en souscrivant au programme « hôtels préférés » ; que la participation d'un grand nombre d'hôtels à l'augmentation du pourcentage de leur commission annulera en pratique tous les efforts particuliers car l'article 4.1.2 comporte en lui-même l'entraînement à la surenchère ; que le consommateur a pour sa part l'impression erronée que ce classement des hôtels est assis sur des critères qualitatifs ; que ces clauses confèrent un pouvoir unilatéral et un pouvoir discrétionnaire à BOOKING et créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations ;

JP
E

Le tribunal dira que les articles 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils confèrent des prérogatives unilatérales et potestatives à BOOKING.COM BV en matière de classement des hôtels ;

Le tribunal enjoindra aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre de telles clauses contractuelles et constatera la nullité des articles précités dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers, qui ont été informés de la présente action ;

Le tribunal donnera acte que les articles les articles 2.4.2, 4.1.1, 4.1.2 figurant dans les conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV dans leur version en date d'août 2015 ne sont plus en vigueur ;

Sur l'amende

Attendu que le Ministre de l'Economie et des Finances n'a pas produit suffisamment d'éléments permettant d'apprécier sa demande de condamnation d'une amende civile de 2 millions d'euros ; que le caractère intentionnel et dissuasif de la faute n'est pas démontré ; que des clauses contractuelles ont été modifiées ou supprimées ; que BOOKING a accepté de rentrer en procédure d'engagements et de modifier ses CGP et que la plupart des clauses incriminées ne sont plus en vigueur ;

Le tribunal débouterà les demandeurs de sa demande d'amende civile ;

Sur la demande de publication

Attendu qu'au regard des articles 11-2 et 11-3 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 Instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, les jugements sont prononcés publiquement et les tiers sont en droit de se faire délivrer copie des jugements prononcés publiquement ; que les circonstances de l'affaire ne présentent aucune particularité qui motiverait une autre publication du présent jugement, que le Ministre de l'Economie et des Finances demande au tribunal d'ordonner sa publication sans en avancer aucune justification ;

Le tribunal débouterà le Ministre de l'Economie et des Finances de sa demande d'ordonner la publication judiciaire du dispositif du jugement à venir dans LE MONDE, LE FIGARO, LES ECHOS et sur les pages d'accueil des sites Internet et extranet de BOOKING.COM ;

Sur les demandes relatives à l'article 700 du code de procédure civile

Attendu que le Ministre de l'Economie et des Finances, pour faire valoir ses droits, a dû engager des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge ;

Le Tribunal condamnera BOOKING à verser au Ministre de l'Economie et des Finances la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du CPC ;

Sur les dépens

Attendu enfin, qu'elles succombent, BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS seront condamnées, *in solidum*, aux dépens.

Sur l'exécution provisoire

Attendu qu'il l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, le tribunal ordonnera l'exécution provisoire nonobstant appel et sans constitution de garantie ;

Attendu que le tribunal ne tiendra pas compte des autres moyens soulevés par les parties car inopérants ou mal fondés et statuera dans les termes suivants ;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort:

- dit les exceptions d'incompétence recevables mais non fondées,
- dit que le tribunal est compétent et que la loi applicable aux contrats visés dans l'assignation est la loi française,
- accueille l'UMIH, le GNC, le SYNHORCAT et la FAGIHT dans leur intervention volontaire,
- dit que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1 et 6.2 des conditions générales de prestation, en ce qu'ils permettent aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de s'assurer de l'obtention automatique des conditions plus favorables consenties par l'hôtelier aux autres canaux de distribution et concurrents de BOOKING.COM BV, contreviennent aux dispositions de l'article L.442-6 II d) du code de commerce et dira que ces mêmes articles contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce s'agissant de l'alignement automatique sur les conditions pratiquées par l'hôtelier lui-même,
- dit que les articles 2.1.1 et 2.9 et 3.5.3 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.446-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils restreignent indûment la liberté de l'hôtelier de prospector des clients,
- dit que les articles 2.4.2, 4.1.1 et 4.1.2 des conditions générales de prestation contreviennent à l'article L.442-6 I 2° du code de commerce en ce qu'ils confèrent des prérogatives unilatérales et potestatives à BOOKING.COM BV en matière de classement des hôtels,
- enjoint aux sociétés BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS de cesser pour l'avenir les pratiques consistant à mentionner et mettre en œuvre les clauses 2.2.2, 2.5.6, 5.1, 6.2, 2.1.1, 2.9, 3.5.3, 2.4.2, 4.1.1, 4.1.2 et constatera la nullité des articles précités dans les relations contractuelles liant BOOKING.COM BV et les hôteliers,
- donne acte que les articles 2.2.2, 2.5.6, 5.1, 6.2, 2.1.1, 2.9, 3.5.3, 2.4.2, 4.1.1, 4.1.2 figurant dans les conditions générales de prestation de BOOKING.COM BV dans leur version en date d'août 2015 ne sont plus en vigueur,

- déboute le Ministre de l'Economie et des Finances au titre de ses demandes concernant les articles 3.1, 3.2, 3.3, 5.4, 7.2 a, 7.4 i, ii et x,
- déboute le Ministre de l'Economie et des Finances de sa demande d'amende,
- condamne, *in solidum*, BOOKING.COM BV et BOOKING.COM France SAS à payer au Ministre de l'Economie et des Finances la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du CPC et aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 287,38 € dont 47,46 de TVA.
- déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires,
- ordonne l'exécution provisoire sans constitution de garantie.

En application des dispositions de l'article 871 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 5 septembre, en audience publique, devant M. Thierry Postif, M. Christophe Excoffier et Mme Michèle Faurie.

Un rapport oral a été présenté lors de cette audience.

Délibéré le 21 novembre 2016 par les mêmes juges.

Dit que le présent jugement est prononcé par sa mise à disposition au greffe de ce tribunal, les parties en ayant été préalablement avisées lors des débats dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

La minute du jugement est signée par M. Thierry Postif président du délibéré et par Mme Béatrice Delaplace, greffier.

