

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

2e Chambre

ARRÊT AU FOND

DU 29 OCTOBRE 2015

N°2015/ 352

Rôle N° 15/01594

SAS BOOKING.COM (FRANCE) SAS

C/

SARL HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI devenue SARL SAINTE DEVOTE

Grosse délivrée

le :

à :

-Me AYACHE

- Me LADOUCE

Décision déferée à la Cour :

Ordonnance de référé rendue par Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de FREJUS en date du 19 Janvier 2015 enregistrée au répertoire général sous le n° 2014003547.

APPELANTE

SAS BOOKING.COM (FRANCE) SAS,

demeurant 65 rue de Courcelles/3 avenue Hoche - Paris / FRANCE

représentée par Me Serge AYACHE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substitué par Me Joffrey CHENU, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEE

SARL HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI devenue SARL SAINTE DEVOTE,

demeurant 3 Rue des Anciennes Ecoles - 83310 GRIMAUD

représentée par Me Florent LADOUCE, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 785, 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **17 Septembre 2015** en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président, et Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller, chargés du rapport.

Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 29 Octobre 2015.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le **29 Octobre 2015**.

Signé par Madame Christine AUBRY-CAMOIN, Président et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**_*_*_

EXPOSE DU LITIGE

La SARL HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI, dont la société de droit britannique EUROPEAN ESTATES PLC est l'associée unique depuis le mois de mars 2013, exploite un fonds de commerce d'hôtel restaurant à Grimaud (Var).

L'assemblée générale extraordinaire de la SARL HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI du 4 mars 2014 a révoqué monsieur Minard de ses fonctions de gérant et a désigné monsieur Simon Gaul en remplacement.

Le changement de gérant a été enregistré au greffe du Tribunal de commerce de Fréjus qui a délivré un nouveau Kbis le 17 mars 2014.

Monsieur Minard s'est maintenu dans les lieux malgré plusieurs constats d'huissier et a continué à exploiter l'hôtel notamment par l'intermédiaire du site de réservation en ligne *Booking.com* auprès duquel l'hôtel était référencé.

Par ordonnance du 25 juin 2014, le juge des référés du Tribunal de grande instance de Draguignan a notamment ordonné l'expulsion de monsieur Minard des locaux de l'hôtel affectés à son exploitation.

La société HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI a à plusieurs reprises demandé sans résultat à la société BOOKING.COM France de fermer la page internet consacrée à l'hôtel et de le déréférencer, en

lui communiquant l'extrait Kbis justifiant du changement de gérant.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 7 juin 2014 restée infructueuse, le conseil de la société HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI a mis en demeure la société BOOKING.COM France de fermer la page de l'hôtel.

Par acte du 16 juin 2014, la SARL HOSTELLERIE DE COTEAU FLEURI a fait assigner la SAS BOOKING.COM FRANCE devant le juge des référés du Tribunal de commerce de Fréjus à l'audience du 23 juin 2014 aux fins de voir prononcer sa condamnation à fermer la page internet consacrée à l'HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI et à la déréférer, ce sous astreinte de 10 000 euros par jour, ainsi qu'à lui payer la somme de 5 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens de l'instance.

Par courrier officiel du 17 juin 2014, les conseils de la société BOOKING.COM France ont informé le conseil de la société HOSTELLERIE DE COTEAU FLEURI de ce que la société BOOKING.COM BV qui opère le site internet *Booking.com* accédait à la demande de fermeture du site au vu des pièces fournies, et lui ont demandé de se désister de son instance et de son action.

Le 19 juin 2014, la page internet concernée a été fermée.

Par ordonnance contradictoire du 19 janvier 2015, le juge des référés statuant au visa des articles 872 et 873 du code de procédure civile, a :

- constaté que la SAS BOOKING.COM France s'est comportée comme le seul interlocuteur et a créé de ce fait un mandat apparent,
- constaté que malgré la révocation des fonctions de gérant de monsieur Minard, la SAS BOOKING.COM a continué de référencer L'HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI dans ses pages internet, à tout le moins jusqu'au 19 juin 2014 inclus,
- débouté la SARL HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI de sa demande de condamnation de la SAS BOOKING.COM France sous astreinte à fermer la page internet consacré à l'hôtel et à la déréférer,
- renvoyé devant le tribunal statuant au fond pour qu'il soit statué sur les dommages et intérêts,
- débouté la SARL L'HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI de ses autres demandes fins et conclusions,
- rejeté l'intégralité des prétentions de la SAS BOOKING.COM France,
- condamné la SAS BOOKING.COM France au paiement de la somme de 5 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la SAS BOOKING.COM France aux dépens de l'instance.

Par déclaration au greffe de la Cour du 2 février 2015, la SAS BOOKING.COM France a régulièrement relevé appel de cette décision à l'encontre de la SARL HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI qui a ultérieurement pris la dénomination de SARL SAINT DEVOTE.

Dans ses dernières conclusions du 30 avril 2015, la **SAS BOOKING.COM France** demande à la Cour au visa de l'article 1134 du code civil, de :

- infirmer l'ordonnance déférée,

- condamner la société SAINTE DEVOTE au paiement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société SAINTE DEVOTE aux entiers dépens avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

La société BOOKING.COM France soutient :

- qu'elle n'est pas l'opérateur du site internet *Booking.com*,
- que l'opérateur est la société BOOKING.COM BV ainsi qu'il résulte du préambule des conditions d'utilisation du site internet, et que seule la société BOOKING.COM BV a le pouvoir de procéder à la fermeture du site,
- que la société SAINTE DEVOTE a eu connaissance des conditions générales d'utilisation lorsqu'elle est entrée en relation contractuelle avec le groupe Booking.com, et ne pouvait ignorer que l'opérateur du site est la société BOOKING.COM BV,
- qu'il incombait à la société SAINTE DEVOTE de vérifier quel était son co-contractant préalablement à la signification de l'assignation, et que c'est par commodité que la société SAINTE DEVOTE invoque la théorie du mandat apparent,
- que les filiales locales du groupe holding Booking.com agissent localement auprès des hôteliers pour la promotion du site et sont à ce titre les interlocuteurs de ces derniers mais qu'il n'existe aucune relation contractuelle entre la concluante et les hôteliers,
- que les partenaires hôteliers de la société BOOKING.COM BV sont informés de cette situation par les conditions générales d'utilisation,
- que la théorie du mandat apparent n'est pas applicable dès lors que la société SAINTE DEVOTE ne pouvait ignorer que son partenaire contractuel était la société BOOKING.COM BV, et a commis une erreur inexcusable en assignant la société BOOKING.COM France sans vérifier quel était son co-contractant,
- que l'erreur inexcusable prive la société SAINTE DEVOTE de la possibilité de se prévaloir d'un mandat apparent.

Dans ses dernières conclusions du 29 juin 2015, la **SARL SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI** demande à la Cour de :

- confirmer la décision entreprise en toutes ses dispositions,
- condamner la société BOOKING.COM France au paiement de la somme de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,
- condamner la société BOOKING.COM France au paiement de la somme de 5 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,
- la condamner aux entiers dépens avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

La société SAINTE DEVOTE fait valoir :

- qu'à la date de la décision déferée, le site était fermé, les demandes de l'intimée étaient devenues sans

objet, et que le litige devant la Cour est limité à l'application de l'article 700 du code de procédure civile qui est pleinement justifiée,

- que la société BOOKING.COM BV étant tiers à la procédure, les conditions de générales de vente ne sont pas opposables à la concluante,

- que la société BOOKING.COM en refusant de fermer le site malgré les nombreuses demandes qui lui ont été adressées par la concluante a commis une faute engageant sa responsabilité délictuelle, et a causé un préjudice à la concluante en ce que le nouveau gérant

ne pouvait exploiter l'hôtel, n'avait aucune prise sur les réservations en ligne, et que l'exploitation de l'hôtel était en péril,

- que le site n'a été fermé que suite à l'assignation en justice,

- que la société BOOKING.COM France n'a pas souhaité appeler en cause la société BOOKING.COM BV et a créé une confusion sur ses prérogatives et son rôle décisionnaire, dès lors qu'à aucun moment elle n'a signalé à la concluante en réponse à ses courriers qu'elle n'avait pas le pouvoir d'agir,

- qu'il convient de faire application des règles du mandat apparent en raison de l'existence d'une croyance légitime de la concluante dans les pouvoirs de la société BOOKING.COM France,

- que le mandataire est responsable envers les tiers des délits et quasi délits commis dans l'accomplissement du mandat.

MOTIFS DE LA DECISION

La société BOOKING.COM France dont le siège social est à Paris, a pour objet social selon ses statuts, de fournir des services d'assistance à, au profit et à la demande de la société BOOKING.COM BV ou aux autres sociétés du groupe, lesquels services comprennent la promotion du système de réservation en ligne *booking.com* auprès des opérateurs hôteliers et fournisseurs d'hébergements à court terme en France, et notamment :

- l'information des opérateurs hôteliers et fournisseurs d'hébergement en France sur les moyens de référencement sur le site web de *booking.com*
- l'information de *booking.com* sur les opérateurs hôteliers et autres fournisseurs d'hébergement opérant en France
- la promotion en France de tous autres services du groupe *booking.com* dans le domaine de la réservation en ligne
- toute autre activité de services d'assistance en France et dans d'autres pays au profit de *booking.com* BV et des autres sociétés du groupe

La société BOOKING.COM BV est enregistrée au registre du commerce et de l'industrie d'Amsterdam et ses bureaux sont situés à Amsterdam aux Pays Bas.

Selon l'article 11 des conditions générales d'utilisation du service de réservation *booking.com* :

'Le service de réservation d'hébergements en ligne est fourni par *Booking.com* BV, une société à responsabilité limitée enregistrée aux Pays Bas et dont les bureaux sont situés à Herengracht 597, 1017 CE, Amsterdam, Pays Bas....

Les bureaux locaux ne possèdent aucun site internet et n'ont aucun pouvoir et autorité pour assurer le service, pour représenter *Booking.com* ou pour entrer en relation contractuelle au nom de ou pour

Booking.com. Vous n'avez aucune relation légale ou contractuelle avec les bureaux locaux. Ceux-ci n'opèrent pas et ne sont pas autorisés à agir en tant qu'agent agréé ou représentant de service de Booking.com. Booking.com n'assume ni n'accepte aucune autre domiciliation dans tout autre lieu, endroit ou bureau dans le monde que celle de son siège social à Amsterdam'.

Il ressort de ces pièces produites par la société BOOKING.COM France que les hôteliers n'ont de lien contractuel qu'avec la société de droit néerlandais BOOKING.COM BV et non avec la société BOOKING.COM France.

La société SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI était donc dans une relation contractuelle avec la société BOOKING.COM BV, peu important que cette dernière ne soit pas dans la cause, que les parts sociales aient été rachetées, et que son gérant ait changé.

Les conditions générales d'utilisation du service de réservation *Booking.com* sont à cet égard parfaitement claires et accessibles sur internet, et connues des hôteliers.

La théorie du mandat apparent n'est pas applicable dès lors que la société SAINT DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI avait contracté avec la société BOOKING.COM BV, qu'il lui appartenait de s'assurer s'il y avait lieu de la personne de son co-contractant avant d'assigner, et qu'elle a commis une erreur inexcusable en omettant de le faire.

La demande formée à l'encontre de la société BOOKING.COM France est en conséquence irrecevable pour défaut d'intérêt à agir de la société SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI et l'ordonnance déférée sera infirmée en toutes ses dispositions, en ce compris les dispositions relatives à l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

La société SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI qui succombe n'est fondée ni en sa demande de dommages et intérêts ni en sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et en sera déboutée.

Elle sera par ailleurs condamnée aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Il convient en équité de condamner la société SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI à payer à la société BOOKING.COM France la somme de 3 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant contradictoirement et en dernier ressort,

Infirmes le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Déclare irrecevable la demande formée par la SARL SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI à l'encontre de la SAS BOOKING.COM France,

Ajoutant,

Déboute la SARL SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI de sa demande de dommages et intérêts et de sa demande d'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SARL SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI à payer à la SAS BOOKING.COM France la somme de 3 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SARL SAINTE DEVOTE anciennement HOSTELLERIE DU COTEAU FLEURI aux entiers dépens de première instance et d'appel, ceux d'appel avec distraction par application de l'article 699 du code de procédure civile.

Le Greffier, Le Président,