

Affaire C-59/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

29 janvier 2019

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

11 décembre 2018

Partie demanderesse au pourvoi en Revision :

Wikingehof GmbH & Co. KG

Partie défenderesse au pourvoi en Revision :

Booking.com BV

BUNDESGERICHTSHOF

ORDONNANCE

[OMISSIS]

du

11 décembre 2018

dans le litige opposant

Wikingehof GmbH & Co. KG, [OMISSIS] Kropp,

Requérante et demanderesse au pourvoi en Revision,

[OMISSIS]

à

Booking.com BV, [OMISSIS] Amsterdam (Pays-Bas),

Défenderesse et défenderesse au pourvoi en Revision

[OMISSIS] [Or. 2]

La chambre des affaires de concurrence du Bundesgerichtshof a décidé le 11 décembre [OMISSIS]

de :

- I. surseoir à statuer
- II. saisir la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267 TFUE, de la question suivante d'interprétation du droit de l'Union :

L'article 7, point 2), du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 351 du 20 décembre 2012) doit-il se comprendre comme admettant que la compétence du lieu du fait dommageable peut s'appliquer en cas d'action visant à faire cesser certains agissements, s'il est possible que les agissements critiqués soient couverts par des règles contractuelles mais que la demanderesse fait valoir que ces règles reposent sur un abus de position dominante de part de la défenderesse ? [Or. 3]

MOTIVATION :

- 1 A. La requérante exploite un hôtel dans le Land de Schleswig-Holstein (Allemagne). La défenderesse, qui a son siège au Pays-Bas, exploite une plate-forme de réservations hôtelières.
- 2 En mars 2009, la demanderesse a signé un contrat type fourni par la défenderesse, dans lequel il est notamment prévu ceci :

« Conditions générales

L'hôtel déclare avoir reçu une copie de la version 0208 des conditions générales (...) de Booking.com. Celles-ci se trouvent en ligne sur le site de Booking.com (...). L'Hôtel confirme avoir lu les conditions, les avoir comprises et y souscrire. Les conditions font partie intégrante de ce contrat (...) ».

- 3 Les conditions générales prévoient, entre autres choses, que la défenderesse met à la disposition de l'hôtel un système internet qualifié d'« Extranet », grâce auquel les informations relatives à l'hôtel peuvent être actualisées, et les données concernant les réservations consultées. Ces conditions comprennent en outre une clause en vertu de laquelle les tribunaux territorialement compétents pour connaître des litiges nés du contrat, à l'exception de ceux concernant les paiements et les factures, sont les juridictions d'Amsterdam.

- 4 La défenderesse a modifié par la suite à plusieurs reprises ses conditions générales, accessibles sur l'Extranet. La demanderesse a contesté par écrit l'inclusion d'une version des conditions générales, qu'elle * avait portée à la connaissance des partenaires contractuels par courriel du 25 juin 2015.
- 5 La demanderesse estime que les petits exploitants d'hôtels comme elle sont conduits à conclure un contrat avec la défenderesse en raison de la position de force détenue par celle-ci sur le marché des services d'intermédiaires et des portails de réservations hôtelières. **[Or. 4]** Elle considère que certaines pratiques de la défenderesse à l'occasion de la transmission des réservations hôtelières sont inéquitables et donc contraires au droit de la concurrence.
- 6 Elle a demandé que, sous peine de mesures d'astreintes plus précisément définies, il soit fait interdiction à la défenderesse :
 - d'afficher sur la plateforme de réservations hôtelières un prix comme indiqué par la demanderesse pour son hôtel sans le consentement préalable de celle-ci, avec la mention « prix plus avantageux » ou « prix réduit »,
 - de priver la demanderesse d'un accès, total ou partiel, aux données de contact que les partenaires contractuels de celle-ci fournissent via la plateforme de réservations hôtelières, et d'exiger d'elle que les contacts avec les partenaires contractuels mis en relation avec elle ne se fassent que par le biais de la fonctionnalité « contact » mise à sa disposition par la défenderesse,
 - de faire dépendre le positionnement de l'hôtel, lorsque des demandes de recherches sont formulées, de l'octroi d'une commission excédant 15 %.
- 7 La demanderesse soutient que, même si de tels agissements de la défenderesse peuvent être prévus par les conditions générales soumises par celle-ci, ce n'est qu'en raison de la position dominante détenue par la défenderesse sur le marché qu'elle y a souscrit.
- 8 La défenderesse a excipé notamment du défaut de compétence territoriale et internationale de la juridiction saisie, le Landgericht Kiel (tribunal régional de Kiel, Allemagne). Celui-ci a jugé l'action irrecevable en raison du défaut de compétence territoriale et internationale. En appel, la demanderesse a été déboutée. C'est contre cette décision rendue en appel qu'est dirigé le présent pourvoi en Revision, autorisé par cette Chambre. **[Or. 5]**

* Ndt : On ne sait pas clairement dans le texte original allemand si le pronom « elle » renvoie à la demanderesse ou à la défenderesse.

- 9 B. Le succès du pourvoi en Revision dépend de l'interprétation à donner à l'article 7, point 2), du règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 351 du 20 décembre 2012, ci-après le « règlement n° 1215/2012 »). C'est pourquoi il convient, avant de se prononcer sur le pourvoi en Revision, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel, conformément à l'article 267, paragraphes 1, sous b), et 3, TFUE.
- 10 I. La juridiction d'appel a motivé sa décision en substance comme suit :
- 11 Le juge saisi n'est pas compétent ni territorialement ni internationalement pour connaître de l'action intentée. Ni la compétence du tribunal du lieu d'exécution [de l'obligation contractuelle] [article 7, point 1), du règlement n° 1215/2012] ni la compétence du tribunal du lieu du fait dommageable (article 7, point 2, du règlement n° 1215/2012) ne peuvent être invoquées ici. Par conséquent, la question de savoir si une convention attributive de juridiction a été valablement convenue importe peu.
- 12 Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 7, point 2), du règlement n° 1215/2012 doit s'interpréter de façon stricte. Cette disposition ne s'applique qu'aux demandes qui visent à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattachent pas à la matière contractuelle. Bien sûr, il ne suffit pas à cet égard qu'il existe un contrat quelconque entre les parties. Il y a rattachement à la matière contractuelle lorsque le comportement reproché peut être considéré comme un manquement aux obligations contractuelles, telles qu'elles peuvent être déterminées compte tenu de l'objet du contrat. Tel sera en principe le cas lorsqu'une interprétation du contrat apparaît indispensable pour déterminer si le comportement reproché est licite ou non. C'est pourquoi les prétentions élevées dans le cadre de cette demande en justice n'ont pas une nature délictuelle [Or. 6] au sens de l'article 7, point 2), du règlement n° 1215/2012. La demande vise à obtenir une modification du contenu du contrat et à faire modifier les pratiques de la défenderesse. Les désaccords entre les parties tirent leur origine de leurs relations régies par le contrat. L'objet du litige n'est pas simplement un quelconque comportement anticoncurrentiel de la défenderesse qui serait totalement étranger au contrat. Les droits et obligations de la défenderesse doivent s'apprécier au regard du contrat. Les questions soulevées dans la demande d'injonctions de ne pas faire de la demanderesse ne pourraient pas se poser en l'absence de la conclusion préalable du contrat entre les parties. Même si l'on apprécie l'affaire au regard du droit de la concurrence, cela demeure valable. Le litige n'a pas pour objet, il est vrai, des demandes tirant leur origine d'un contrat, mais l'objet du litige a une nature contractuelle car il s'agit de savoir si le contrat existe ou non, dans sa totalité ou en partie.
- 13 II. Le pourvoi en Revision devra prospérer si le Landgericht Kiel (tribunal régional de Kiel, Allemagne) est compétent du point de vue territorial et international. La question de savoir si la juridiction d'appel a eu raison de juger

que ce tribunal n'était pas compétent au regard de l'article 7, point 2), du règlement n° 1215/2012 est donc décisive.

- 14 1. La juridiction de renvoi a laissé de côté sans se prononcer le point de savoir si le défaut de compétence du tribunal saisi découle tout simplement de l'existence d'une convention attributive de juridiction valablement conclue entre les parties. Il y a cependant lieu d'y apporter une réponse négative.
- 15 La convention attributive de juridiction figurait dans les conditions générales d'affaires utilisées par la défenderesse. Le Landgericht (tribunal régional) a constaté à ce propos que les conditions énoncées par l'article 25, paragraphes 1, troisième phrase sous a), et 2, du règlement n° 1215/2012 n'étaient pas remplies, parce que la transmission par voie électronique des conditions générales, qui permettrait une consignation durable de la convention, fait défaut. Aucun moyen du pourvoi en Revision n'est dirigé contre cette appréciation. **[Or. 7]**
- 16 Cette Chambre du Bundesgerichtshof ne partage pas l'avis du Landgericht (tribunal régional) selon lequel une convention attributive de juridiction a été conclue de façon conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ainsi que le prévoit l'article 25, paragraphe 1, troisième phrase, sous b), du règlement n° 1215/2012. Sur ce point, il ne se pose aucune question de droit de l'Union appelant des éclaircissements. Les habitudes au sens de cette disposition peuvent seulement remplacer la forme écrite qui est normalement exigée, mais ne peuvent pas remplacer l'accord des parties au contrat. [Omissis] Le Landgericht (tribunal régional) s'est borné à constater à cet égard qu'il y a eu, à plusieurs reprises, des modifications des conditions générales postérieurement à la conclusion du contrat. Il n'a pas été constaté en revanche que les modifications ont été mises sur l'Extranet, ni comment la demanderesse y a réagi, ni en particulier si elle a donné son consentement à une telle forme de transmission des informations. La juridiction d'appel a relevé quant à elle que les parties étaient en litige sur le point de savoir si la demanderesse avait à chaque fois eu connaissance des modifications des conditions générales.
- 17 2. Le pourvoi en Revision n'est pas dirigé contre la conclusion de la juridiction d'appel selon laquelle la compétence du tribunal saisi ne peut pas résulter de l'article 7, point 1), sous a), du règlement n° 1215/2012. Ainsi, cette appréciation n'est pas non plus critiquée au stade de la procédure en Revision.
- 18 3. Selon le pourvoi, la juridiction d'appel a commis une erreur en excluant la compétence en matière (quasi) délictuelle fondée sur l'article 7, point 2), du règlement n° 1215/2012. La prétention élevée n'aurait une nature contractuelle que si la demande reposait au moins aussi sur une obligation librement assumée. Or cela ferait défaut dans le cas d'espèce. C'est pourquoi la question d'interprétation du droit de l'Union formulée dans le dispositif est posée. **[Or. 8]**
- 19 a) en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la reconnaissance de la compétence prévue par l'article 7, point 2), du règlement

n° 1215/2012 ne dépend pas uniquement du point de savoir si l'action relève de la matière délictuelle dans le droit national de l'État membre. Même pour une telle action, la compétence fondée sur l'article 7, point 2, du règlement n° 1215/2012 fait défaut si elle se rattache à un contrat ou à des prétentions tirant leur origine d'un contrat au sens de l'article 7, point 1, sous a), du règlement n° 1215/2012. La notion de « matière contractuelle » vise quant à elle une situation dans laquelle il existe des engagements librement assumés envers d'autres personnes (arrêts du 17 septembre 2002, Tacconi, C-334/00, ECLI:EU:C:2002:499, point 23, et du 20 janvier 2005, Engler, C-27/02, ECLI:EU:C:2005:33, points 50 et suiv.).

- 20 Les notions de « matière contractuelle » au sens de l'article 7, point 1), du règlement n° 1205/2012 et de « matière délictuelle ou quasi délictuelle » au sens de l'article 7, point 2), du règlement n° 1205/2012 sont des notions qui doivent être interprétées de façon autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs de ce règlement, pour garantir une application uniforme dans tous les États membres (arrêts du 27 septembre 1988, Kalfelis, 189/87, ECLI:EU:C:1988:459, points 15 et suiv., et du 18 juillet 2013, C-147/12, ÖFAB, ECLI:EU:C:2013:490, point 27). Par voie de conséquence, pour déterminer la nature d'une demande en responsabilité civile, il y a lieu de vérifier si les prétentions élevées revêtent, indépendamment de leur qualification en droit national, une nature contractuelle (arrêts du 13 mars 2014, Brogsitter, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, point 21; du 10 septembre 2015, Holterman Ferho Exploitatie, C-47/14, ECLI:EU:C:2015:574, points 70 et suiv., et du 14 juillet 2016, Granarolo, C-196/15, ECLI:EU:C:2016:559, points 20 et suiv.). Il en va de même en cas d'action préventive visant à voir prononcer des mesures d'interdiction (arrêts du 1^{er} octobre 2002, Henkel, C-167/00, ECLI:EU:C:2002:555, et du 5 février 2004, Danmarks Rederiforening/LO Landsorganisationen i Sverige, C-18/02, ECLI:EU:C:2004:74, point 27). **[Or. 9]**
- 21 Bien sûr, on ne saurait conclure qu'une demande revêt une nature contractuelle du seul fait qu'une partie à un contrat tente une action en responsabilité civile contre son cocontractant. Même si une telle action relève de la matière délictuelle en droit national, elle concerne néanmoins une matière contractuelle au sens de l'article 7, point 1), du règlement n° 1215/2012 dans le cas où le comportement reproché peut être considéré comme un manquement aux obligations contractuelles telles qu'elles peuvent être déterminées compte tenu de l'objet du contrat. Ce sera en principe le cas lorsqu'une interprétation du contrat apparaît indispensable pour déterminer si le comportement que le demandeur reproche au défendeur est licite ou non (arrêt du 13 mars 2014, Brogsitter, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, points 23 et suiv.).
- 22 b) Dans l'affaire au principal, les parties sont en litige sur le point de savoir si la défenderesse détient une position dominante sur le marché vis-à-vis de la demanderesse et abuse de cette position dominante en violation des dispositions du droit de la concurrence. La demanderesse fait valoir que, lorsque la défenderesse présente les prix de la demanderesse comme des prix plus favorables ou réduits, il n'existe pas de base contractuelle valable pour cette pratique.

Les deux autres pratiques dont l'interdiction est demandée dans le cadre de l'action en justice sont certes prévues par les conditions générales mais si la demanderesse a entrepris de signer le contrat qui s'appuie sur ces conditions générales, ce n'est que parce qu'elle n'avait pas d'autre choix, du fait de la position dominante de la défenderesse.

- 23 c) Il ne fait pas de doute qu'on est en présence de demandes (quasi) délictuelles au sens de l'article 7, point 2), du règlement n° 1215/2012 lorsque l'objet de l'action est la mise en jeu de la responsabilité civile ou l'obtention d'injonctions d'interdiction reposant sur le fait que les agissements critiqués sont à qualifier d'abus de position dominante **[Or. 10]** au sens de l'article 102 TFUE ou d'une disposition équivalente en droit national de la concurrence (arrêt du 5 juillet 2018, Lithuanian Airlines, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, points 51 et suiv.). Un tel abus de position dominante peut consister en particulier dans le fait pour une entreprise en position dominante sur le marché de subordonner la conclusion du contrat à l'acceptation de conditions de transaction non équitables (article 102, deuxième alinéa, sous a), TFUE [Omissis]).
- 24 À la différence de la juridiction d'appel, cette Chambre est encline à penser qu'il ne saurait en être autrement dans le cas où la demanderesse est déjà engagée, à l'époque de l'action en justice, dans des relations contractuelles avec l'entreprise qui occupe – selon elle – une position dominante sur le marché de telle sorte qu'il est envisageable que les agissements reprochés soient couverts par les dispositions contractuelles, mais où la demanderesse a critiqué le caractère inéquitable de ces dispositions et a fait valoir qu'elle y a consenti non pas librement, mais en raison de la position dominante de la défenderesse. Le litige entre les parties n'implique pas seulement d'interpréter le contrat mais aussi la question de déterminer si l'imposition de certaines conditions contractuelles ou l'invocation de celles-ci de la part d'une entreprise – supposée se trouver – en position dominante doit être considérée comme abusive et est donc contraire aux règles du droit de la concurrence. **[Or. 11]**

[Omissis]