



HAL
open science

La maltraitance des offreurs sur Internet : un éclairage juridique sur le cas de la réservation hôtelière

Annie Blandin-Obernesser

► **To cite this version:**

Annie Blandin-Obernesser. La maltraitance des offreurs sur Internet : un éclairage juridique sur le cas de la réservation hôtelière. 16ème colloque CREIS-TERMINAL : données collectées, disséminées, cachées, Apr 2014, Nantes, France. pp.1 - 13. hal-01185678

HAL Id: hal-01185678

<https://hal.science/hal-01185678>

Submitted on 24 Aug 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La maltraitance des offreurs sur Internet : un éclairage juridique sur le cas des hôteliers

Colloque CREIS – Terminal Avril 2014, Nantes

Annie Blandin, Professeur de droit à l'Institut Mines-Télécom/Télécom Bretagne
Chaire européenne Jean Monnet « Union européenne et société de l'information »

Introduction

On perçoit aisément a priori quelles sont les atteintes aux droits des utilisateurs qui constituent la contrepartie des services rendus sur Internet. Mais le sort réservé aux offreurs suscite moins d'intérêt, tant on a tendance à considérer qu'ils forment une masse indistincte, opposée aux utilisateurs finaux. Ils sont pourtant, au regard d'un nombre croissant de services et applications, des utilisateurs comme les autres, susceptibles eux aussi de subir des atteintes à leurs droits.

La question des centrales de réservation d'hôtels, chambres d'hôtes ou gîtes aussi appelées Online Travel Agency (OTA) offre à cet égard une illustration d'une forme de maltraitance nouvelle liée à la constitution de positions dominantes sur ces marchés.

Pour l'utilisateur final, il est bien commode de réserver un hôtel via une centrale de réservation comme Booking ou Expedia. Tous les outils sont là pour éclairer son choix, grâce notamment aux fameux commentaires et notations postés par les clients précédents. Trouver un hôtel à bon prix devient également aisé, le prix qui apparaît comme étant le premier critère de sélection actuellement.

L'avantage pour l'hôtelier est tout aussi évident lorsqu'il adhère à ces centrales, puisqu'il peut espérer élargir sa base clients et être plus visible qu'il ne le serait en faisant seul la promotion de ses services via un simple site Internet.

Pourtant, à mesure que certaines centrales confortent leur position dominante sur le marché de la réservation en ligne, les offreurs ne sont plus libres d'adhérer ou non. Faire cavalier seul, c'est prendre le risque de rester dans l'ombre et de voir son activité décliner.

Si ces centrales sont incontournables, il devient d'autant plus important d'éviter les pratiques anti-concurrentielles et de moraliser leurs comportements. C'est l'enjeu de la saisine de l'Autorité de la concurrence par l'UMIH (Union des métiers et des industries de l'hôtellerie) et la CPIH (Confédération des Professionnels Indépendants de l'Hôtellerie) qui démontre que les pratiques des centrales suscitent un mécontentement parmi les offreurs.

« Les pratiques de ces opérateurs détruisent peu à peu notre hôtellerie indépendante qui ne peut pas lutter face aux moyens engagés par ces opérateurs. L'hôtelier n'a plus aucune maîtrise de sa stratégie commerciale. » écrivent-ils à l'appui de leurs revendications.

Les déséquilibres contractuels et notamment le principe de la parité tarifaire sont au cœur de la rébellion des ces hôteliers.

Au-delà de la protestation, certains d'entre eux tentent par exemple de créer des centrales alternatives indépendantes comme cet hôtelier nantais, à l'origine de l'initiative « Réservation en direct » destinée à redonner une autonomie à ce secteur.

Il est bien entendu nécessaire, pour avoir une vision globale de ces évolutions, d'envisager le problème sous l'angle du droit de la concurrence, en établissant le cas échéant des comparaisons avec d'autres secteurs ou pratiques. Mais il convient aussi d'analyser les conditions générales de prestation qui s'adressent aux hôteliers afin de mettre en évidence d'autres problèmes, parfois moins médiatisés.

Pour éclairer le débat, nous disposons d'un nombre important de prises de position traduisant une évidente exaspération de la part des hôteliers. La littérature est plutôt militante. Notre objectif est donc d'inscrire l'analyse dans des cadres existants en mettant l'accent sur les problématiques juridiques saillantes.

En abordant cette question sous un angle chronologique en distinguant les problèmes posés aux hôteliers tant qu'ils sont liés aux OTA puis ceux occasionnés par la rupture et la prise d'indépendance, nous nous intéresserons successivement aux atteintes à la concurrence, à la maltraitance informationnelle avant d'envisager la vie après les OTA et bien sûr les alternatives.

I – Les atteintes à la concurrence

Les agences de voyage en ligne sont devenues un canal de distribution incontournable. 70 % de consommateurs qui ont recherché un hôtel sur les sites marchands se sont rendus sur Booking selon les chiffres de l'UMIH et de la CPIH. Cette plateforme arrive en tête en nombre d'hôtels proposés (265 000 dans le monde) suivie de près par Expedia et HRS. Il est à noter par ailleurs que ces sites sont des annonceurs très importants pour Google.

Il est tentant dans ce contexte de considérer que tous les maux sont à attribuer à la position des OTA sur le marché. Si certains problèmes s'analysent en effet comme des restrictions directes de concurrence, d'autres le seraient de manière moins directe.

A – Les atteintes découlant de la position dominante collective des OTA

La position des grands acteurs de l'Internet suscite de nombreuses réactions politiques dans le cadre d'un débat de plus en plus vif sur la gouvernance ou la souveraineté numériques. Les différents contentieux reflètent quant à eux les inquiétudes que fait naître la tendance à la constitution de positions dominantes qui sont de surcroît celles qu'occupent des entreprises issues d'Etats tiers. Certains dossiers sont emblématiques à cet égard comme celui de la position de Google sur le marché des moteurs de recherche ou encore sur celui de la publicité en ligne.

Par contraste, le tourisme semble susciter moins d'attention, notamment en France où il continue d'être perçu comme un atout purement national.

Ces activités commencent cependant à être régulées sur le fondement du droit de la concurrence alors que le contentieux avait été dominé jusqu'alors par le problème des pratiques commerciales trompeuses. On notera toutefois que celles-ci ne sont pas seulement vues au prisme de leur impact sur le consommateur mais sont aussi considérées comme des pratiques qui peuvent porter atteinte aux intérêts collectifs de la profession, comme le montre un arrêt récent du Tribunal de commerce de Paris. Il en est ainsi en particulier des informations sur la disponibilité des chambres qui ne précisaient pas qu'elles s'entendaient de la disponibilité sur le site en cause¹.

¹ Tribunal de commerce de Paris 15ème chambre Jugement du 4 octobre 2011, Synhorcat et autres / Expedia et autres.

Une première condamnation d'une entente est intervenue dans le secteur de la réservation en ligne concernant un accord entre Expedia et la SNCF pour créer une agence de voyage en ligne. Eclairée par une décision préjudicielle de la Cour de Justice de l'Union européenne², la Cour de Cassation a en effet confirmé un arrêt en indiquant que la SNCF s'était appuyée sur son monopole pour développer une activité sur un marché concurrentiel connexe³.

Plus récemment encore, plusieurs actions conjuguées témoignent de la prise de conscience du fait que ce sont les OTA eux-mêmes qui montent en puissance et asservissent l'industrie hôtelière française selon les termes du député Razzy Hammadi qui se montre très déterminé à réguler ces activités⁴.

C'est dans ce contexte que l'Autorité de la concurrence a été saisie par l'UMIH et la CPIH le 2 juillet 2013. Il est demandé à l'Autorité de statuer tant sur l'existence d'une entente que sur celui d'un abus de position dominante⁵.

Ce qui est allégué, c'est que les différentes plateformes abuseraient de leur position dominante collective en soumettant les hôteliers à des conditions inéquitables. Celles-ci le seraient d'autant plus que l'hôtelier n'a pas d'autre choix que d'accepter de se soumettre aux exigences des OTA ou de renoncer et donc de voir sa compétitivité dégradée du fait d'une moindre visibilité en ligne.

Les conditions générales de prestation qui régissent les relations entre les OTA et les hôteliers sont le reflet de cette asymétrie. Elles constituent des contrats d'adhésion et ne laissent donc pas de place à la négociation, ce qui ouvre la porte à toutes sortes d'abus. On pense par exemple aux conditions unilatérales de modification de ces contrats pour ne citer que ce problème. « Expedia a du jour au lendemain exigé que je leur livre deux chambres par jour » est-il écrit dans un article consacré aux abus dénoncés par un hôtelier nantais⁶. La doctrine traite plus souvent ce problème à propos des conditions d'utilisation, notamment celles des réseaux sociaux, mais le parallèle peut être fait⁷.

² Arrêt CJUE 12 décembre 2012, aff. C-226/11, Expedia Inc./ Autorité de la concurrence

³ Cass., 1^{ère} civ., 1^{er} avril 2011, n° 10-14.881, FS-P+B.

⁴ <http://sosconso.blog.lemonde.fr/2013/11/18/reservations-dhotel-le-gouvernement-attaque-expedia/>

⁵ <http://www.cpih-france.com/media/80267/2013%2002%20juill%20dp%20saisine%20otas.pdf>

⁶ <http://www.resaendirect.fr/nantes-un-hotelier-denonce-les-abus-des-sites-de-reservation/>

⁷ Grégoire Loiseau, « La valeur contractuelle des conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux », *Revue Communication – Commerce électronique*, juillet-août 2012, p. 30.

S'ajoute à cela une certaine difficulté à qualifier ces contrats car la prestation offerte par les grands OTA est spécifique en ce qu'elle ne propose pas le référencement de sites ou n'offre pas un site portail dès lors qu'en général il n'y a pas de lien vers les sites des hôteliers⁸. La différence est très nette avec des sites tels que a-gites qui permettent aux offreurs d'hébergement de maîtriser leur communication.

L'UMIH et la CPIH recensent en tout cas dans la saisine toutes les restrictions de concurrence dont elles se plaignent, clauses de parité tarifaires en tête. Celles-ci se définissent comme l'obligation pour un hôtel de proposer ses chambres à une plateforme de réservation en ligne considérée à un prix final devant être au moins aussi avantageux que celui qui pourrait être proposé par cet hôtel via un autre canal de distribution.

Selon les plaignants, ces clauses seraient constitutives d'une entente sur les prix qu'elles maintiendraient artificiellement à un niveau élevé.

Ces clauses ont cours également dans d'autres secteurs et notamment dans la vente de livres en ligne. A la suite d'une intervention du Bundeskartellamt et de l'OFT, Amazon a d'ailleurs retiré ces clauses de ses contrats⁹. Quelles sont alors les perspectives s'agissant des OTA ?

B – Les restrictions de concurrence et les déséquilibres contractuels

Que l'Autorité de la concurrence constate ou non un abus de position dominante collective, la voie a d'ores et déjà été tracée par un avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales du 16 septembre 2013 sur les relations commerciales des hôteliers avec les entreprises exploitant les principaux sites de réservation hôtelière¹⁰.

La Commission se concentre d'abord sur les conditions d'applicabilité du droit français de la concurrence, sachant que les contrats contiennent souvent des clauses d'élection de loi étrangère et des clauses attributives de compétence au profit de juridictions étrangères. Elle conclut que le droit français s'applique dans les cas où

⁸Sur les contrats du commerce électronique, V. par ex. Céline Castets-Renard, Droit de l'Internet : droit français et européen, Montchrestien, 2012.

⁹http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Meldungen%20News%20Karussell/26_11_2013_Amazon.html

¹⁰ Avis n° 13-10 sur les relations commerciales des hôteliers avec les entreprises exploitant les principaux sites de réservation hôtelière.

l'initiative d'une action revient au ministre de l'économie.

S'agissant des clauses de parité qui concernent autant les tarifs et conditions que les disponibilités, la Commission d'examen des pratiques commerciales rappelle que la loi sur la modernisation de l'économie, parallèlement à l'abrogation de l'interdiction per se des pratiques discriminatoires, a complété l'article L. 442-6-II du Code de commerce par une disposition en vertu de laquelle « sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au registre des métiers, la possibilité (...) de bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant ».

C'est aussi la question de la parité qui avait amené le député Razzy Hammadi à envisager de déposer un amendement à la loi sur la consommation, désormais adoptée.

Le gouvernement est intervenu de son côté en assignant Expedia en justice, via la Direction générale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF). Le tribunal de commerce de Paris devrait rendre sa décision pour l'été 2014.

Toujours dans le registre tarifaire, ce sont les commissions qui posent problème en raison de leur montant d'une part et du fait de leur indexation sur l'évolution de la TVA d'autre part. Les commissions atteignent jusqu' à 30 % du prix de vente alors qu'elles étaient comparables il y a 8 ans à celles d'un agent de voyage, soit de l'ordre de 10 % indique Florent Cibert, hôtelier nantais au cœur du combat pour une indépendance retrouvée.

S'agissant de l'indexation des commissions sur les prix TTC, le député Hammadi a posé une question écrite à l'Assemblée, estimant que l'augmentation des commissions qui résulte d'une hausse de la TVA ne correspond à aucun service rendu corrélativement de la part des OTA¹¹.

Les instruments juridiques dont nous disposons permettent a priori de condamner les différentes pratiques en cause. Cependant, la récente décision de l'Office of Fair Trading (Autorité de la concurrence britannique) démontre qu'une autre approche est possible (que certains qualifient d'anglo-saxonne). En effet, sans remettre en cause les clauses de parité, cette décision en assouplit la mise en œuvre en validant les engagements pris par Booking et Expedia d'une part et le groupe

¹¹ Question écrite n° 39453

InterContinental de l'autre.

Sont ainsi autorisées des remises supplémentaires financées sur les marges des uns et des autres à la condition que le client soit enregistré à un programme de fidélité¹². Selon un responsable de l'OFT, cette décision favorise la concurrence tandis que l'entrée d'autres OTA est rendue possible. Dans le même temps, l'intérêt du consommateur serait mieux pris en compte.

II – La maltraitance informationnelle

Une autre approche du problème consiste à s'intéresser aux conséquences de la stratégie des OTA en ce qu'elle repose sur un contrôle du client et des informations.

A – Le contrôle du client et de l'information

Comme cela est reconnu par ces intermédiaires, les clients sont les leurs, pas ceux de hôtels référencés.

Nombreux sont pourtant les hôteliers qui se plaignent du fait qu'ils perdent toute liberté, notamment en raison du système de la parité. Ils se plaignent par ailleurs du fait que leurs propres sites Internet deviennent de plus en plus difficilement accessibles et visibles. Selon Rémi Ohayon, auteur d'un ouvrage sur le hold up des intermédiaires du tourisme en ligne, « quand le portail « achète »¹³ le nom de la marque, il détourne le consommateur de l'entrée principale de l'hôtel. Ces centrales ne deviennent plus une valeur ajoutée pour l'hôtelier mais fabriquent leur notoriété sur le dos de l'établissement »¹⁴.

Le lien direct avec le client est ainsi perdu et par voie de conséquence toute perspective de fidélisation du client. Les OTA traitent en effet des données personnelles pour proposer des séjours ciblés mais les hôteliers ne profitent pas de cette connaissance très fine du client. Un OTA est même accusé de conserver les coordonnées des clients en rendant impossible toute prospection¹⁵.

Une clarification du sort des données personnelles traitées par les OTA apparaît donc comme indispensable. Jusqu'où aller ? Un réel partage entre OTA et hôtelier pourrait-il être légitimement revendiqué ? En dépit d'expériences de partage

¹² <http://www.oft.gov.uk/news-and-updates/press/today?prid=973904#.UysGyKAXU12>

¹³ C'est nous qui ajoutons les guillemets

¹⁴ Rémi Ohayon, Addi(c)tion, Le hold-up des intermédiaires du tourisme en ligne, Ed. Pages d'Ecriture, 2013.

¹⁵ <http://www.resaendirect.fr/nantes-un-hotelier-denonce-les-abus-des-sites-de-reservation/>

comme celles menées par la FING¹⁶, le cadre juridique actuel tout comme la pratique contractuelle ne constituent pas un terrain très fertile en la matière. Sur ce point, le rapport Colin et Collin a aussi suggéré des pistes nouvelles inspirées pour partie de la doctrine anglo-saxonne qui mériteraient d'être explorées¹⁷.

A cet égard et sur un point très sensible, celui de la satisfaction client qui s'exprime dans les fameux commentaires qui font le succès des nouveaux intermédiaires, force est de constater que la politique des OTA n'est pas claire.

Une plateforme comme celle de Booking se positionne comme hébergeur (le terme utilisé est distributeur) dans les conditions générales de prestation tout en affirmant, au paragraphe suivant, qu'elle « fait tout son possible pour contrôler les commentaires clients et vérifier qu'ils ne contiennent pas d'obscénité ou ne mentionnent pas le nom d'un individu. Booking.com se réserve le droit de refuser, ajuster ou supprimer tout commentaire négatif si ledit commentaire comprend des obscénités ou mentionne le nom d'un individu »¹⁸.

En d'autres termes, cet OTA se présente comme hébergeur lorsqu'il s'agit de bénéficiaire du régime de la responsabilité limitée prévue par la loi sur la confiance dans l'économie numérique, mais retrouve sa qualité d'éditeur pour agir sur les contenus en tant que de besoin. Cette ambiguïté est souvent entretenue par les entreprises du secteur de l'Internet qui cherchent à minimiser leur responsabilité. L'exemple de e-Bay est emblématique à cet égard, la société n'ayant pas pu bénéficier du régime de la responsabilité limitée au motif qu'elle joue un rôle actif, notamment en adressant « *des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir* ».¹⁹

La responsabilité des acteurs nouveaux est recherchée au cas par cas en raison de la formulation restrictive de l'article 6 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique. Celle des OTA mérite une clarification que seule la jurisprudence pourrait apporter en l'état. Ces acteurs ont en effet tout d'un éditeur de contenus et sont donc a priori soumis au régime de la responsabilité des éditeurs de presse.

Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les hôteliers puissent s'émouvoir de ne pas avoir la possibilité de répondre aux commentaires clients, alors que la loi sur

¹⁶ <http://fing.org/?-MesInfos-les-donnees-personnelles->

¹⁷ Collin Pierre, Colin Nicolas, Mission d'expertise sur la fiscalité du numérique, Rapport au Ministre de l'économie et des finances, au Ministre du redressement productif, au Ministre chargé du budget, à la Ministre déléguée chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique, janvier 2013.

¹⁸ Conditions générales de prestation de Booking, art. 3.4.

¹⁹ Cass, chambre commerciale, financière et économie, 3 mai 2012, eBay Inc., eBay International / LVMH et autres.

la confiance dans l'économie numérique prévoit expressément un droit de réponse qui s'exerce auprès du directeur de la publication²⁰. Cependant, sa mise en œuvre reste difficile dans le cas des commentaires clients. D'où l'intérêt de la récente norme volontaire de l'AFNOR NF- Z74-50 pour fiabiliser le traitement en ligne des avis ligne consommateurs, qui prévoit que le droit de réponse peut s'exercer sous huitaine²¹. Mais il convient de préciser que tous les grands OTA n'y participent pas.

Un OTA indique d'ailleurs que ce droit de réponse est sans objet car le nombre de commentaires a un effet de lissage de sorte qu'un mauvais point, noyé dans la masse, serait toujours rattrapable. Certes, mais à la condition que les commentaires ne soient publiés que lorsqu'ils sont suffisamment nombreux, ce qui est le cas pour certains sites mais pas celui de Booking par exemple. L'entrée « en plateforme » est donc un exercice périlleux où tout faux pas risque de coûter cher et de nuire à la notoriété d'un établissement.

B – La contrepartie pour l'utilisateur

Cette stratégie des OTA repose sur un contrôle de l'information qui n'est pas sans rappeler la stratégie d'autres acteurs du Net. A cet égard, il est intéressant de se demander si le service rendu à l'utilisateur, en terme d'accès à l'information, est un élément auquel une autorité ou une juridiction peut accorder de l'intérêt.

L'analyse de décisions récentes démontre que les intérêts supposés des utilisateurs sont pleinement pris en compte jusqu'à contrebalancer des stratégies assumées a priori peu respectueuses des règles de droit. L'arrêt qui clôt l'affaire Google Books aux Etats-Unis en novembre 2013²² en est une illustration. Alors que la dénonciation de la création de Google Books par l'utilisation de livres sans autorisation des auteurs avait été constante, le juge fait application du fair use et reconnaît que cette bibliothèque numérique offre des avantages au public, en améliorant l'accès au contenu informationnel des livres dont l'usage transformatif dépasse la lecture traditionnelle. Peu importe que la constitution d'un patrimoine culturel presque monopolistique puisse en être la contrepartie.

De la même manière, comment interpréter la décision de la Commission

²⁰ Thibault Verbiest, Pascal Reynaud, « Le régime juridique du droit de réponse sur Internet, Légipresse, n° 236, novembre 2006.

²¹ <http://www.afnor.org/liste-des-actualites/actualites/2013/juillet-2013/norme-sur-les-avis-en-ligne-de-consommateurs-l-essentiel-de-la-conference-de-presse>

²² Thomas Beaugrand, Jean-Baptiste Belin, « Nouvelle victoire de Google face aux auteurs américains dans l'affaire Google Books », RLDI, n° 100, janvier 2014, p. 20.

européenne qui a fini par accepter les engagements de Google dans l'affaire dont on peut penser qu'elle aurait dû se terminer par le constat d'un abus de position dominante sur le marché des moteurs de recherche. Est-ce à dire que la Commission a été sensible au rôle joué par Google dans l'accès à l'information ?

C'est le sens que l'on peut prêter aux propos de Joaquín Almunia, vice-président de la Commission chargé de la politique de concurrence : «*Ma mission est de protéger la concurrence au bénéfice des consommateurs, pas de protéger les entreprises concurrentes* »²³.

De telles approches sont-elles transposables au domaine de la réservation hôtelière ? Tout dépend des règles dont les tribunaux ou les autorités concurrentielles ont à faire application. Certaines d'entre elles ne laissent a priori aucune possibilité de sauver une pratique condamnable. C'est normalement le cas en matière d'abus de position dominante par exemple, même si la discussion sur les engagements permet de prendre en compte des considérations spécifiques.

On peut donc penser que la tension entre la prise en compte du service rendu et le respect de la règle s'exacerbe à mesure que le contrôle de l'information s'accroît. D'où l'intérêt d'une réflexion sur la vie sans ou après les OTA.

III – La vie sans les OTA

Les réactions actuelles en France oscillent entre volonté de réguler et recherche d'alternatives. En se situant sur cette seconde ligne, on pourra se demander s'il existe une vie après avoir été référencé par un OTA, s'il on peut réellement s'en passer ?

Cela pose d'abord la question de savoir en quels termes on peut se quitter. En mauvais termes ? Envisageons d'abord le cas de la rupture du contrat à l'initiative d'un OTA puis à l'initiative de l'hôtelier.

A – Rupture et droit à l'effacement

A première vue, le risque le plus grand pour un OTA, c'est de ne plus être référencé pour une raison ou une autre. S'agissant des délais de préavis dans le cas d'une rupture, la Commission d'examen des pratiques commerciales a rappelé dans son avis précité, qu'en dépit des délais prévus, qui vont de 15 à 30 jours, ceux-là

²³ Commission Européenne - IP/14/116 05/02/2014

devront être d'une durée suffisante au regard de la durée de la relation ainsi que des autres paramètres susceptibles d'influencer le délai nécessaire au redéploiement de l'activité.

De même, cette Commission indique que la rupture sans préavis en cas de manquement suppose que le manquement soit grave conformément aux principes posés par la Cour de Cassation. Or, nombreuses sont les clauses résolutoires qui restent vagues lorsqu'il s'agit de définir la gravité du manquement, certaines n'envisageant que la violation matérielle de tout terme du contrat par exemple.

Il est vrai que l'on pense ici plutôt au cas où l'initiative de la rupture revient à l'OTA. Tout autre en effet est le cas où un hôtelier souhaite quitter un OTA. Ici ce n'est plus le délai du préavis qui peut faire problème mais un certain acharnement des OTA à retenir les hôteliers en otage. Une expérience faite démontre en effet que les délais de préavis sont dépassés et surtout qu'il est difficile d'obtenir l'effacement des données qui devrait être consécutif à la rupture du contrat.

L'effacement n'est pas chose aisée, en raison d'abord des partenariats noués par les grands OTA avec des sites de moindre importance. Ces partenariats augmentent l'audience des hébergements référencés mais amplifient aussi les problèmes lorsqu'ils surviennent. Dans certains cas d'ailleurs, le référencement d'un hébergement est réalisé sans l'accord de l'hôtelier²⁴.

Mais les OTA devraient être en mesure d'agir rapidement sur leurs propres sites. Or, copie d'écran à l'appui, il est en effet possible de démontrer suite à un test, que l'effacement est dans un premier temps réalisé dans des conditions pour le moins inévitables. En effet, le site de l'OTA testé annonce d'abord qu'il est impossible d'effectuer une réservation pour l'établissement concerné sans autre explication, mais la première page de l'annonce illustrée par une photo est maintenue. Dans un second temps et après réclamation, il est indiqué que c'est sur cet OTA que la réservation n'est plus possible et un texte en bandeau oriente le client vers des hébergements concurrents dans la même zone géographique.

Cela signifie qu'un client de l'hébergement concerné, s'il fait une recherche à partir du nom de ce dernier sur Internet, sera orienté vers le site d'un OTA (qui écrase le site de l'hôtelier) et donc vers d'autres établissements. Ce qui est servi ici, c'est bien la notoriété de la plateforme elle-même dont l'intérêt est d'avoir le plus grand nombre d'hôteliers-clients. Certes, l'effacement finit par être réalisé mais dans l'intervalle, l'offreur dissident est susceptible de subir un préjudice. Aux 14 jours

²⁴ Rémi Ohayon, précit., p. 20.

de préavis mentionnés dans les conditions de prestation s'ajoutent de surcroît une semaine supplémentaire, le temps pour le webmarketing de cesser son activité.

Il sera intéressant à cet égard de mesurer l'impact de la proposition de règlement européen sur la protection des données personnelles sur cette question car son article 17 prévoit un droit à l'oubli et à l'effacement qui devrait encadrer plus strictement ce type de pratiques. Le texte adopté par le Parlement européen prévoit en outre que la demande de suppression des liens vers des données pourra être demandée.

Il faudrait en tout cas que ce droit puisse être invocable par les hôteliers à l'égard des OTA qui traitent avant tout les données clients même si des données personnelles des hôteliers sont traitées, notamment dans les commentaires²⁵.

B – Les plateformes alternatives

Comment concevoir une alternative dans ces conditions ? Là encore, les tentatives s'inscrivent dans le cadre de recherches d'alternatives qui touchent aussi d'autres domaines : Europeana en réponse à Google Books, Fairsearch en réponse à la suprématie du moteur de recherche Google.

L'originalité dans le domaine du tourisme vient toutefois du fait que les alternatives sont celles d'hôteliers indépendants. Il ne s'agit pas d'une action venant de concurrents à la différence de Fairsearch qui réunit des entreprises hostiles à Google.

La ville de Nantes est le siège d'une fronde qui a donné naissance à Fairbooking, initiative basée sur la réservation directe et qui réunit pas loin de 1000 hôteliers à ce jour²⁶. Celle-ci repose sur une réflexion approfondie sur les conditions imposées par les centrales car la tendance est au durcissement de ces conditions selon les initiateurs de ce projet.

Fairbooking souhaite tout à la fois rééquilibrer les forces en présence et innover. En restaurant le lien direct avec le client, cette plateforme propose de partager avec lui la marge ainsi récupérée, via des réductions ou des petit-déjeuners offerts. Fairbooking se présente comme une véritable communauté fondée sur des valeurs de consommation responsable et humaine. C'est la raison pour laquelle la

²⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), COM (2012) 11 final du 25 janvier 2012.

²⁶ <http://www.fairbooking.com/>

plateforme s'inscrit dans le programme de l'ONU pour l'environnement et notamment la campagne internationale « Passeport Vert ».

Il s'agit là d'un élément fort de différenciation car les OTA ont plutôt tendance à privilégier la sécurité en cristallisant des habitudes de consommation plutôt qu'à favoriser l'innovation touristique à l'heure où les mutations sont radicales dans ce domaine comme le montre une étude réalisée par l'UMIH.

Conclusion

Le cas de la France a été principalement évoqué dans cette présentation. Mais il est à noter que plusieurs Etats européens partagent la même analyse des problèmes posés par le développement de ces plateformes. D'ores et déjà le Bundeskartellamt a interdit à HRS de prévoir des clauses de parité. La Grande-Bretagne, la Hongrie ou encore la Suisse se sont également saisies du dossier. Les clauses de parité sont souvent en cause, éclipsant toutefois les autres questions cruciales.

Même si des solutions aux problèmes des clauses de parité sont attendues, les autres problèmes risquent fort de demeurer en raison de la puissance des acteurs considérés et d'une certaine incapacité des schémas actuels de la politique de la concurrence à saisir les problèmes posés par le numérique ainsi que le relève le rapport de Madame Catherine Morin Desailly sur l'Union européenne, colonie du numérique²⁷.

La faute en revient aussi au statut des conditions générales de prestation, opaques et instables à l'instar des conditions générales d'utilisation et dont la valeur juridique fait l'objet de débats doctrinaux nourris tant elles se présentent désormais comme la « loi » de l'Internet.

En tout cas, le succès d'une plateforme comme Fairbooking aura valeur de test quant à la possibilité d'entrer sur ce marché désormais verrouillé par quelques grandes plateformes. Il est clair qu'à court terme, les alternatifs ne constituent pas une menace pour elles. L'évolution rapide des usages touristiques représente un défi bien plus grand à en croire l'émergence rapide de nouveaux types d'hébergements et notamment les appartements loués pour une courte durée disposant de sites dédiés comme Airbnb et qui sont eux aussi dans la tourmente, notamment en France où une régulation est amorcée sur le fondement de la loi sur le logement.

²⁷ Catherine Morin-Desailly, Rapport d'information du Sénat, L'Union européenne, colonie du monde numérique, n°443, 20 mars 2013.

