

Cour de cassation - Chambre commerciale

Audience publique du 4 novembre 2014

Société Hilton international France c/ Société immobilière et hôtelière du Parc Monceau (SIHPM)

Rejet

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 9 novembre 2012

Références au greffe :

- Pourvoi n°13-10494

Identifiant européen

- ECLI:FR:CCASS:2014:CO00991

Références de publication :

- <http://www.legifrance.gouv.fr>

La décision :

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à la société Hilton international France du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le comité d'entreprise de la Société immobilière et hôtelière du Parc Monceau ;

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Hilton international France que sur le pourvoi incident relevé par la Société immobilière et hôtelière du Parc Monceau ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 9 novembre 2012) et les productions, que la Société immobilière et hôtelière du Parc Monceau (la SIHPM), propriétaire des murs et du fonds de commerce d'un hôtel à Paris, en a confié la gestion à la société Hilton international France (la société Hilton) le 12 février 2003, aux termes d'un contrat intitulé « contrat de gestion déléguée et de redevance » ; que la SIHPM a fait assigner la société Hilton en résiliation du contrat pour faute et en indemnisation de ses préjudices ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Hilton fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la fin de non-recevoir tirée du non-respect d'un préalable de conciliation et d'avoir déclaré l'action engagée par la SIHPM recevable alors, selon le moyen :

1°/ que la méconnaissance de la clause d'un contrat prévoyant que les différends des parties seront soumis à un expert constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt qu'en application de l'article 22. 12 du contrat, le recours à un expert, auquel « tout différend comptable » devait être soumis avant d'être porté devant le tribunal de commerce de Paris, était « obligatoire » ; qu'en écartant la fin de non-recevoir tirée de l'absence de soumission à l'expert des différends comptables opposant les parties, au motif que les stipulations l'imposant

n'auraient pas institué un mode de règlement alternatif des litiges, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1134 du code civil et 122 du code de procédure civile ;

2°/ qu'une contradiction de motifs équivaut à un défaut de motif ; qu'en relevant que le premier juge avait retenu à tort que l'article 30 du contrat excluait le caractère obligatoire du recours à l'expert avant toute introduction d'une instance devant le tribunal de commerce, et que le recours à l'expert était en réalité obligatoire en application de l'article 22. 12 pour tout différend comptable, puis que l'expert ayant pour mission de formuler, pour chaque chef de contestation, un avis sur la position qu'il considère la plus raisonnable, il ne s'agirait pas là d'un mode de règlement ayant un caractère contraignant pour les parties avant toute saisine du tribunal, la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge ne peut dénaturer les contrats ; qu'aux termes, clairs et précis, de l'article 24 du contrat, relatif au « fonctionnement des comptes bancaires », il était stipulé que « tout différend sera (it) soumis au règlement définitif de l'expert prévu à l'article 22 » ; qu'en retenant que, l'article 22. 11 donnant à l'expert la mission de « formuler pour chaque chef de contestation, un avis sur la position qu'il considère la plus raisonnable », il ne s'agissait pas là d'un mode de règlement alternatif des litiges ayant un caractère contraignant pour les parties, la cour d'appel a dénaturé le contrat et violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que la SIHPM ne soutenait pas qu'en application de l'article 9, alinéa 2, du contrat, qu'elle n'invoquait ni ne visait même, elle aurait pu saisir le tribunal de commerce d'une demande de résiliation du contrat et de paiement de dommages-intérêts fondée sur de prétendus « transferts non contractuels » effectués sur les comptes bancaires et de prétendus manquements aux obligations comptables, sans être tenue de soumettre les différends des parties à ce sujet à l'expert prévu à l'article 22, comme le prévoyaient les articles 22-12 et 24 du contrat ; qu'en relevant d'office ce moyen, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

5°/ que le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; que suivant l'article 9, alinéa 2, du contrat, les parties n'étaient convenues de « s'en remettre à une décision du tribunal de commerce de Paris, pour dire s'il y a eu rupture du contrat, si le contrat doit être résilié, et pour fixer le montant du préjudice subi par le propriétaire » que si la société Hilton ne respectait pas les termes de ce contrat ; qu'aux termes de l'article 22. 12 du contrat il était convenu que, « au cas où tout autre différend comptable ou fiscal surviendrait entre les parties dans le cadre du présent contrat, ce différend sera (it) soumis à l'expert prévu au présent article 22 » ; qu'aux termes de l'article 24, relatif au « fonctionnement des comptes bancaires », il était stipulé que « tout différend sera (it) soumis au règlement définitif de l'expert prévu à l'article 22 » ; qu'il résultait ainsi des termes clairs et précis du contrat qu'en cas de différend comptable ou de différend relatif au fonctionnement des comptes bancaires, le tribunal de commerce ne pouvait être saisi, même de demandes tendant à voir prononcer, en conséquence, la résiliation du contrat et fixer le préjudice subi par le propriétaire, qu'après soumission de ce différend à l'expert prévu à l'article 22 du contrat ; qu'en retenant qu'aucune clause du contrat n'imposait la soumission préalable à cet expert des différends qui, portant sur la communication de documents comptables ou sur de prétendus prélèvements indus effectués sur les comptes bancaires et le reversement de sommes correspondantes sur ces comptes, devaient être tranchés avant qu'il puisse être statué sur la demande de résiliation et de paiement de dommages-intérêts, la cour d'appel a dénaturé ce contrat et violé l'article 1134 du code civil ;

6°/ que le contrat stipulait que tout différend comptable et tout différend relatif au fonctionnement des comptes bancaires serait soumis à l'expert prévu à l'article 22, qui serait désigné par le président du tribunal de commerce de Paris statuant en matière de référés à défaut d'accord entre les parties ; qu'en retenant, pour écarter la fin de non-recevoir tirée de la méconnaissance de ces stipulations, que la SIHPM aurait vainement tenté d'obtenir en référé la désignation d'un expert en application de l'article 22. 10, alinéa 2, du contrat, peu important que les « difficultés opposant les parties sur le REVPAR applicable », les « problèmes comptables » et les « différends en matière de gestion », pour le seul examen desquels elle l'avait sollicitée « par son assignation du 12 août 2008 », n'aient pas correspondu à la totalité des différends opposant à présent les parties, en particulier ceux « résultant des rapports SEFAC » remis en 2011 et 2012, qui n'avaient pas encore été révélés, et pour l'examen desquels la SIHPM n'avait donc jamais demandé la désignation d'un expert, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir énoncé qu'il résulte de l'article 122 du code de procédure civile que le non-respect des clauses contractuelles relatives aux modes de règlement alternatif des litiges constitue une fin de non-recevoir dès lors que le contrat édicte de manière expresse et non équivoque le recours à la conciliation comme un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction, l'arrêt constate que si l'article 30 du contrat dispose que tout litige non résolu de façon amiable ou, le cas échéant, par l'expert visé à l'article 22, sera porté exclusivement devant le tribunal de commerce de Paris, il résulte de ce dernier article que dans certains cas, le recours à l'expert est facultatif, cependant que dans d'autres il est obligatoire, de sorte que le terme « le cas échéant » doit être compris comme signifiant « selon les cas », ensuite, que l'article 30 ne se réfère à aucune procédure de conciliation obligatoire et préalable pour le règlement amiable des litiges, enfin, que l'article 9, alinéa 2, du contrat stipule expressément que, dans le cas où la société Hilton ne respecterait pas les termes du contrat, les parties s'en remettront à une décision du tribunal de commerce pour dire s'il y a eu rupture, si le contrat doit être résilié et fixer le montant d'un préjudice subi par la SIHPM du fait du refus de la société Hilton de se conformer à ses obligations, sans prévoir aucun préalable d'expertise ou de conciliation, et que tel est l'objet du présent litige porté par la SIHPM devant le tribunal de commerce ; qu'il résulte de ces constatations et appréciations que c'est par une interprétation du contrat, exclusive de dénaturation, que l'ambiguïté de ses clauses rendait nécessaire, que la cour d'appel, qui ne s'est pas contredite et qui n'était pas tenue de provoquer des explications sur des éléments dans le débat qu'elle relevait et que les parties n'avaient pas spécialement invoqués, et abstraction faite du motif surabondant critiqué par la sixième branche, a statué comme elle a fait ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société Hilton fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait commis une faute en procédant, le 17 septembre 2012, à la coupure des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel, et de l'avoir condamnée à en réparer les conséquences dommageables et à verser à la SIHPM une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice alors, selon le moyen :

1°/ qu'un donné acte, ne tranchant aucune contestation, ne constitue pas une décision consacrant la reconnaissance d'un droit ou d'une obligation ; que le tribunal de commerce s'était borné à donner acte à la SIHPM de son engagement de procéder au retrait de toute référence à la marque Hilton et à son retrait des systèmes de réservation de Hilton dans un délai de trois mois à compter de la signification de la décision définitive à Intervenir, sans juger, à aucun moment, que ce délai s'imposait à la société Hilton ; qu'en retenant que les parties s'étaient trouvées, dans ce délai de trois mois qui aurait commencé à courir au jour de la signification du jugement, intervenue le 10 juillet 2012, dans une période transitoire destinée à permettre la reprise de l'exploitation de l'hôtel par le propriétaire et que a coupure

des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel par la société Hilton, le 17 septembre 2012 à minuit, était prématurée dès lors qu'intervenue avant la date butoir du 10 octobre 2012 fixée par le tribunal, la cour d'appel a violé l'article 480 du code de procédure civile ;

2°/ qu'il ne peut être imputé à faute à une partie de ne plus exécuter une convention dont la résiliation judiciaire a été prononcée à la demande de son cocontractant ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la SIHPM, elle-même, avait demandé et obtenu la résiliation judiciaire du contrat, prononcée par un jugement assorti de l'exécution provisoire, signifié le 10 juillet 2012, en sorte que la société Hilton qui avait, en outre, été déboutée de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire, n'était plus tenue de lui faire bénéficier de ses systèmes de distribution et de réservation ; qu'en retenant que la coupure de la connexion à ces systèmes, le 17 septembre 2012, aurait été fautive, au motif inopérant que la SIHPM n'aurait disposé que d'un délai de préavis de quelques heures et n'aurait pas été en mesure de prendre le relais de ces systèmes, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1184 du code civil ;

3°/ que tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant à retenir que cette coupure aurait été intempestive compte tenu d'un délai de préavis de quelques heures et fautive dès lors que la SIHPM n'aurait pas été en mesure de prendre le relais de ces systèmes, sans répondre aux conclusions de la société Hilton qui faisait valoir que, la SIHPM refusant l'accès de tous ses représentants à l'hôtel, qui n'était plus géré par la société Hilton, et faisant obstacle à la mise en oeuvre de la transition informatique malgré les démarches et diligences accomplies à cette fin par la société Hilton, cette dernière lui avait indiqué dès le 16 août 2012, soit plus d'un mois avant ladite coupure, puis à nouveau le 29 août 2012, qu'elle ne pouvait continuer à bénéficier de sa marque, de son système de réservation et de ses clients dans ces conditions, et que si elle persistait dans cette voie, elle ne pourrait que se retirer totalement et déconnecterait les systèmes dès le 10 septembre 2012, ce qu'elle n'avait fait que le 17 septembre 2012 après avoir constaté les nouveaux attermoissements de la SIHPM, tout en mettant à sa disposition son responsable informatique pour lui fournir, encore, l'assistance dont elle aurait pu avoir besoin, en sorte qu'elle avait disposé d'un délai amplement suffisant pour se pourvoir d'un système de réservation autonome et que la coupure intervenue le 17 septembre 2012 ne pouvait donc être qualifiée de fautive, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'une faute, serait-elle réellement établie, n'implique pas par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute ; qu'en condamnant la société Hilton à réparer les conséquences prétendument dommageables de la coupure des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel le 17 septembre 2012, sans constater l'existence d'un dommage en relation de causalité directe avec cette coupure, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir retenu, par une interprétation souveraine des termes du dispositif du jugement, rendue nécessaire par leur imprécision, que les parties s'étaient trouvées à partir du 10 juillet 2012, date de sa signification, et pendant une durée de trois mois au moins, dans une période transitoire destinée à permettre la reprise de l'exploitation de l'hôtel, l'arrêt constate que la société Hilton a procédé le 17 septembre 2012, à minuit, à la suite d'un courrier du même jour, à la coupure de la connexion aux différents systèmes de distribution de l'hôtel ;

Attendu, en deuxième lieu, que, répondant aux conclusions prétendument omises, l'arrêt relève que la SIHPM considère à juste titre la coupure comme intempestive compte tenu du délai de préavis de quelques heures seulement, comme prématurée dès lors qu'elle est intervenue avant la date butoir du 10 octobre 2012 fixée par le tribunal, et comme fautive, puisqu'il est avéré que la SIHPM n'était pas en mesure de prendre le relais de ces systèmes,

ce que la société Hilton savait puisqu'elle indiquait dans sa lettre du 17 septembre 2012 qu'une réunion sur le transfert des données informatiques était encore programmée et qu'elle admettait que « la plupart » seulement des données réclamées par la SIHPM lui avaient été transmises ; qu'ayant ainsi caractérisé la faute délictuelle commise par la société Hilton, la cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ;

Et attendu, en troisième lieu, qu'ayant relevé que la connexion aux différents systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel, notamment du site internet qui lui était dédié, des sites internet de la marque Hilton, des systèmes de distribution globaux et des centrales de réservation avait été coupée après un préavis de quelques heures cependant que la SIHPM n'était pas en mesure de prendre le relais de ces systèmes, et que, selon un procès-verbal de constat du lendemain produit par la SIHPM, les sites de réservation à distance affichaient faussement que l'hôtel Hilton Arc de Triomphe était complet en septembre, octobre et novembre, décourageant tout client potentiel, ce dont résultait nécessairement une interruption de la fréquentation de l'hôtel génératrice d'un préjudice pour la SIHPM, la cour d'appel a également justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et attendu que le deuxième moyen du pourvoi principal et le moyen unique du pourvoi incident ne sont pas de nature à permettre l'admission des pourvois ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Condamne la société Hilton international France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la Société immobilière et hôtelière du Parc Monceau et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre novembre deux mille quatorze.

Mme Mouillard (président), président

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société Hilton international France, demanderesse au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du Tribunal de commerce de Paris en ce qu'il avait rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la société Hilton pour non-respect d'un préalable de conciliation, déclaré l'action engagée par la société SIHPM recevable, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de gestion déléguée conclu le 12 février 2003 aux torts de la société Hilton International France, sauf à préciser que cette résiliation était prononcée pour faute lourde à raison des prélèvements opérés sur les comptes de la société SIHPM et non à raison d'une faute dans l'exploitation de l'hôtel, D'AVOIR confirmé le jugement, en outre, en ce qu'il avait désigné un expert, d'AVOIR condamné la société Hilton à payer à la société SIHPM une somme provisionnelle de 1 500 000 € à valoir sur le montant de sommes à restituer au titre de prélèvements indus, d'AVOIR autorisé la société SIHPM à mentionner, pendant une durée de six mois à compter de l'arrêt sur son site internet et sur les sites marchands internet et sociaux, la décision rendue dans les termes suivants : " Par décision du tribunal de commerce de Paris confirmée par la cour d'appel de Paris, le contrat de gestion déléguée entre SIHPM et HILTON INTERNATIONAL FRANCE pour la gestion de l'Hôtel HILTON ARC DE TRIOMPHE a été résilié et désormais la nouvelle dénomination de cet hôtel est HOTEL DU COLLECTIONNEUR ARC DE TRIOMPHE ", d'AVOIR dit que la demande de la société Hilton en résiliation du contrat aux torts de la société SIHPM était sans objet, d'AVOIR déclaré les demandes de la société Hilton en paiement d'une indemnisation au titre de la création du fonds de commerce et au titre de la perte de chance de poursuivre l'exploitation de l'hôtel jusqu'en 2028 recevables mais non fondées et d'AVOIR débouté la société Hilton de ses demandes en dommages et intérêts pour préjudice d'atteinte à son image et en réparation de son préjudice moral, d'AVOIR dit que la société Hilton International France avait commis une faute en procédant, le 17 septembre 2012 à minuit, à la coupure intempestive et prématurée des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel, de l'AVOIR condamnée à en réparer les conséquences dommageables et de l'AVOIR condamnée à verser à la société SIHPM une somme provisionnelle de 300. 000 euros à valoir sur l'indemnisation définitive de ce chef de préjudice ;

AUX MOTIFS QUE sur la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un préalable de conciliation, au regard des dispositions de l'article 122 du Code de procédure civile et en application de la jurisprudence, le non-respect des clauses contractuelles relatives aux modes de règlement alternatif des litiges constitue une fin de non-recevoir dès lors que le contrat édicte de manière expresse et non équivoque le recours à la conciliation comme un préalable obligatoire à la saisine de la juridiction ; que Hilton soulève l'irrecevabilité des demandes de SIHPM fondées sur les " transferts non contractuels " opérés sur les comptes bancaires et sur les manquements allégués aux obligations comptables en arguant de l'existence, dans le contrat, d'une clause prévoyant le recours obligatoire à un expert indépendant, avant toute saisine du tribunal, pour le règlement de tout litige concernant ces matières ; qu'elle critique le jugement déféré en ce qu'il a considéré que le recours à un expert n'était pas obligatoire en l'état des termes utilisés par l'article 30 (" le cas échéant ") et par l'article 22-9 (" A défaut d'accord, le règlement du différend pourra, si nécessaire, être soumis à un expert... "), alors, dit-elle, que l'article 30 doit être lu au regard de l'ensemble des dispositions de l'article ainsi que de celles des articles 24 et 15 qui prévoient les différents cas de recours à l'expert spécialisé, dont certains, relatifs aux transferts non contractuels, aux différends comptables et aux nouveaux programmes, ont un caractère obligatoire ; que l'article 30 du contrat dispose : " tout litige, non résolu de façon amiable ou, le cas échéant, par l'expert ci-dessus, sera porté exclusivement devant le tribunal de

commerce de Paris (...) “ ; que c’est à tort que le Tribunal de commerce a retenu que l’utilisation du terme “ le cas échéant “ excluait le caractère obligatoire du recours à l’expert, avant toute introduction d’une instance devant lui, cet article renvoyant nécessairement aux dispositions de l’article 22 relatives aux conditions d’intervention, aux modalités de désignation et aux pouvoirs de l’expert ; que force est de constater, à la lecture de ce dernier article, que, dans certains cas, le recours à un expert est facultatif (article 22-9 relatif à l’élaboration du budget) alors que, dans d’autres cas, il est obligatoire (article 22-8 alinéa 2 relatif au non-respect du budget par Hilton et article relatif à “ tout autre différend comptable ou fiscal “), ce qui est de nature à expliquer l’utilisation du terme “ le cas échéant “, c’est à dire “ selon les cas “ ; que cependant, comme le fait justement remarquer SIHPM, l’article 30 ne se réfère à aucune procédure de conciliation obligatoire et préalable pour le règlement amiable des litiges et que le recours à l’expert ne constitue pas une modalité de conciliation, l’article 22-11 donnant à l’expert la mission de “ formuler pour chaque chef de contestation, un avis sur la position qu’il considère la plus raisonnable “, ce qui permet de considérer qu’il ne s’agit pas d’un mode de règlement alternatif des litiges ayant un caractère contraignant pour les parties avant toute saisine du tribunal de commerce ; que la cour relève également que l’article 9 alinéa 2 du contrat dispose expressément que, dans le cas où Hilton ne respecterait pas les termes du contrat, “ les deux parties s’en remettront à une décision du Tribunal de commerce de Paris pour dire s’il y a eu rupture de contrat, si le contrat doit être résilié, et pour fixer le montant du préjudice subi par le Propriétaire du fait du refus de Hilton de se conformer à ses obligations “, sans prévoir aucun préalable d’expertise ou de conciliation ; que tel est l’objet du présent litige qui été porté par SIHPM devant le Tribunal de commerce ; que, dès lors, il ne peut être sérieusement soutenu que le contrat comporterait une clause prévoyant de manière claire et non équivoque la nécessité de recourir à une conciliation préalable avant toute instance judiciaire ; qu’au demeurant, SIHPM justifie avoir vainement tenté, à défaut d’accord des deux parties sur la désignation d’un expert, de mettre en place une expertise en application des dispositions de l’article 22-10 alinéa 2, mais que sa tentative a échoué en raison du refus de Hilton ; que, certes, ainsi que le souligne Hilton, l’assignation en référé délivrée le 30 mai 2008 en vue de la désignation d’un expert était fondée sur les dispositions de l’article 145 du Code de procédure civile et entrait donc dans le cadre d’une demande à caractère contentieux avant tout procès au fond ; mais que, par son assignation du 12 août 2008, SIHPM sollicitait la désignation d’un expert au visa de l’article 22-10 du contrat, afin d’avoir son avis sur les difficultés opposant les parties sur le REVPAR applicable, mais également sur les problèmes comptables et les différends en matière de gestion ; que cette demande d’expertise a échoué au regard de l’opposition présentée par Hilton ; qu’il importe peu qu’à la date à laquelle cette expertise avait été sollicitée, la totalité des différends opposant aujourd’hui les parties n’ait pas encore été révélée, notamment ceux résultant des rapports SEFAC, dès lors qu’il est avéré que la désignation d’un expert spécialisé susceptible d’intervenir, dans les conditions de l’article 22, pour donner son avis sur les difficultés budgétaires, comptables et de gestion de l’hôtel, a échoué du fait de la position adoptée par Hilton ; que la fin de non-recevoir soulevée par Hilton sera donc écartée ;

ALORS QUE la méconnaissance de la clause d’un contrat prévoyant que les différends des parties seront soumis à un expert constitue une fin de non-recevoir qui s’impose au juge si les parties l’invoquent ; qu’il résulte des propres constatations de l’arrêt qu’en application de l’article 22. 12 du contrat, le recours à un expert, auquel « tout différend comptable » devait être soumis avant d’être porté devant le Tribunal de commerce de Paris, était « obligatoire » ; qu’en écartant la fin de non-recevoir tirée de l’absence de soumission à l’expert des différends comptables opposant les parties, au motif que les stipulations l’imposant n’auraient pas institué un mode de règlement alternatif des litiges, la Cour d’appel, qui n’a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1134 du Code civil et 122 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'une contradiction de motifs équivaut à un défaut de motif ; qu'en relevant que le premier juge avait retenu à tort que l'article 30 du contrat excluait le caractère obligatoire du recours à l'expert avant toute introduction d'une instance devant le Tribunal de commerce, et que le recours à l'expert était en réalité obligatoire en application de l'article 22. 12 pour tout différend comptable, puis que l'expert ayant pour mission de formuler, pour chaque chef de contestation, un avis sur la position qu'il considère la plus raisonnable, il ne s'agirait pas là d'un mode de règlement ayant un caractère contraignant pour les parties avant toute saisine du Tribunal, la Cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'en toute hypothèse, le juge ne peut dénaturer les contrats ; qu'aux termes, clairs et précis, de l'article 24 du contrat, relatif au « fonctionnement des comptes bancaires », il était stipulé que « tout différend sera (it) soumis au règlement définitif de l'expert prévu à l'article 22 » ; qu'en retenant que, l'article 22. 11 donnant à l'expert la mission de « formuler pour chaque chef de contestation, un avis sur la position qu'il considère la plus raisonnable », il ne s'agissait pas là d'un mode de règlement alternatif des litiges ayant un caractère contraignant pour les parties, la Cour d'appel a dénaturé le contrat et violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QU'en toute hypothèse, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que la société SIHPM ne soutenait pas qu'en application de l'article 9, alinéa 2, du contrat, qu'elle n'invoquait ni ne visait même, elle aurait pu saisir le Tribunal de commerce d'une demande de résiliation du contrat et de paiement de dommages et intérêts fondée sur de prétendus « transferts non-contractuels » effectués sur les comptes bancaires et de prétendus manquements aux obligations comptables, sans être tenue de soumettre les différends des parties à ce sujet à l'expert prévu à l'article 22, comme le prévoyaient les articles 22-12 et 24 du contrat ; qu'en relevant d'office ce moyen, sans inviter préalablement les parties à présenter leurs observations, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'en toute hypothèse, le juge ne peut dénaturer les documents de la cause ; que suivant l'article 9, alinéa 2, du contrat, les parties n'étaient convenues de « s'en remettre à une décision du Tribunal de commerce de Paris, pour dire s'il y a eu rupture du contrat, si le contrat doit être résilié, et pour fixer le montant du préjudice subi par le propriétaire » que si la société Hilton ne respectait pas les termes de ce contrat ; qu'aux termes de l'article 22. 12 du contrat il était convenu que, « au cas où tout autre différend comptable ou fiscal surviendrait entre les parties dans le cadre du présent contrat, ce différend sera (it) soumis à l'expert prévu au présent article 22 » ; qu'aux termes de l'article 24, relatif au « fonctionnement des comptes bancaires », il était stipulé que « tout différend sera (it) soumis au règlement définitif de l'expert prévu à l'article 22 » ; qu'il résultait ainsi des termes clairs et précis du contrat qu'en cas de différend comptable ou de différend relatif au fonctionnement des comptes bancaires, le Tribunal de commerce ne pouvait être saisi, même de demandes tendant à voir prononcer, en conséquence, la résiliation du contrat et fixer le préjudice subi par le propriétaire, qu'après soumission de ce différend à l'expert prévu à l'article 22 du contrat ; qu'en retenant qu'aucune clause du contrat n'imposait la soumission préalable à cet expert des différends qui, portant sur la communication de documents comptables ou sur de prétendus prélèvements indus effectués sur les comptes bancaires et le reversement de sommes correspondantes sur ces comptes, devaient être tranchés avant qu'il puisse être statué sur la demande de résiliation et de paiement de dommages et intérêts, la Cour d'appel a dénaturé ce contrat et violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QU'en tout état de cause, le contrat stipulait que tout différend comptable et tout différend relatif au fonctionnement des comptes bancaires serait soumis à l'expert prévu à l'article 22, qui serait désigné par le Président du Tribunal de commerce de Paris statuant en matière de référés à défaut d'accord entre les parties ; qu'en retenant, pour écarter la fin de

non-recevoir tirée de la méconnaissance de ces stipulations, que la société SIHPM aurait vainement tenté d'obtenir en référé la désignation d'un expert en application de l'article 22. 10, alinéa 2, du contrat, peu important que les « difficultés opposant les parties sur le REVPAR applicable », les « problèmes comptables » et les « différends en matière de gestion », pour le seul examen desquels elle l'avait sollicitée « par son assignation du 12 août 2008 », n'aient pas correspondu à la totalité des différends opposant à présent les parties, en particulier ceux « résultant des rapports SEFAC » remis en 2011 et 2012, qui n'avaient pas encore été révélés, et pour l'examen desquels la société SIHPM n'avait donc jamais demandé la désignation d'un expert, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du Tribunal de commerce de Paris en ce qu'il avait prononcé la résiliation judiciaire du contrat de gestion déléguée conclu le 12 février 2003 aux torts de la société Hilton International France, sauf à préciser que cette résiliation était prononcée pour faute lourde à raison des prélèvements opérés sur les comptes de la société SIHPM et non à raison d'une faute dans l'exploitation de l'hôtel, d'AVOIR confirmé le jugement, en outre, en ce qu'il avait désigné un expert, d'AVOIR condamné la société Hilton à payer à la société SIHPM une somme provisionnelle de 1 500 000 à valoir sur le montant de sommes à restituer au titre de prélèvements indus, d'AVOIR autorisé la société SIHPM à mentionner, pendant une durée de six mois à compter de l'arrêt sur son site internet et sur les sites marchands internet et sociaux, la décision rendue dans les termes suivants : " Par décision du tribunal de commerce de Paris confirmée par la cour d'appel de Paris, le contrat de gestion déléguée entre SIHPM et Hilton INTERNATIONAL FRANCE pour la gestion de l'Hôtel Hilton ARC DE TRIOMPHE a été résilié et désormais la nouvelle dénomination de cet hôtel est HOTEL DU COLLECTIONNEUR ARC DE TRIOMPHE " ; d'AVOIR dit que la demande de la société Hilton en résiliation du contrat aux torts de la société SIHPM était sans objet, d'AVOIR déclaré les demandes de la société Hilton en paiement d'une indemnisation au titre de la création du fonds de commerce et au titre de la perte de chance de poursuivre l'exploitation de l'hôtel jusqu'en 2028 recevables mais non fondées et d'AVOIR débouté la société Hilton de ses demandes en dommages et intérêts pour préjudice d'atteinte à son image et en réparation de son préjudice moral, d'AVOIR dit que la société Hilton International France avait commis une faute en procédant, le 17 septembre 2012 à minuit, à la coupure intempestive et prématurée des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel, de l'AVOIR condamnée à en réparer les conséquences dommageables et de l'AVOIR condamnée à verser à la société SIHPM une somme provisionnelle de 300. 000 euros à valoir sur l'indemnisation définitive de ce chef de préjudice ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 24 du contrat, Hilton est chargée de gérer le compte bancaire « Dépenses » ouvert au nom du propriétaire et est autorisée à transférer, à partir du compte « Produits d'Exploitation », le montant nécessaire pour payer l'intégralité des coûts et dépenses d'exploitation (article 8), ainsi que les déductions et les montants dus à Hilton (article 15) ; qu'il est prévu que SIHPM consent pour ce faire un pouvoir (irrévocable pendant la durée du contrat) autorisant Hilton à faire ces transferts ; que SIHPM reproche à Hilton de ne pas avoir respecté les termes du mandat qui lui a été donné et articule son grief autour des trois éléments suivants :- Hilton ne lui aurait pas communiqué la liste détaillée des frais, en violation des dispositions de l'article 22,- Hilton aurait prélevé indûment diverses sommes, au-delà des dispositions de l'article 13-5 et en violation de l'article 24,- Hilton aurait refusé de se conformer aux recommandations du commissaire aux comptes, SEFAC, en violation des dispositions de l'article 8 ; qu'elle fait état, pour l'essentiel, du rapport déposé par le commissaire aux comptes, SEFAC, le 11 octobre 2011 concluant à l'existence de prélèvements non autorisés opérés par Hilton sur la période de 2004 à 2010 pour un montant cumulé de 4. 200. 118 euros, complété par un rapport du 6 février 2012 évaluant le

montant cumulé des prélèvements indus au 31 décembre 2011 à la somme de 5. 270. 386 € et par un rapport du 20 juillet 2012 y ajoutant une somme complémentaire de 558. 094 € arrêtée au 30 juin 2012 ; que l'article 13-5 dispose : " Aucun autre honoraire, dépense, redevance ou paiement de quelque nature que ce soit (autres que ceux énumérés dans la liste limitative et exhaustive des dépenses autorisées fournies au paragraphe 2) de l'article 15) ne sera payé à Hilton ou à ses affiliés en plus du paiement des Honoraires de Hilton de 4, 5 % du CATHT et de l'Intéressement Indéfiniment Cumulatif de Hilton de 3 % du CATHT " ; que l'article 15-2 donne une liste des frais au titre des services additionnels dont Hilton pourra obtenir le paiement ou le remboursement et qui constitueront des déductions et qu'il est précisé que cette liste est " strictement limitative et exhaustive " ; qu'il ajoute : " Hilton s'engage à produire les justificatifs nécessaires à première demande du propriétaire et sans frais pour lui " ; que l'auditeur a retenu que Hilton avait opéré des prélèvements indus, en contravention avec ces deux articles, au titre des factures Hilton AFFILIATED et des frais de réservation, soulignant l'opacité des comptes et l'impossibilité de vérifier la réalité des frais engagés dont les justificatifs n'ont pas été produits ; QUE l'auditeur a également relevé des prestations de tiers constatées en charges, soit non autorisées par le propriétaire, soit non justifiées car constituant des charges entrant dans les honoraires de Hilton ; que si l'article 25 prévoit que Hilton pourra refacturer, sans marge, le recours à des employés qui ne sont pas exclusivement affectés à l'Hôtel, cette faculté est soumise à l'accord préalable du propriétaire qui ne pourra pas être déraisonnablement refusé ou retardé ; que le Tribunal de commerce a justement retenu que l'accord de SIHPM ne ressortait pas de la signature de conventions tripartites conclues entre l'employé partiellement détaché, son employeur et le Directeur Général de l'Hôtel ou la Directrice des Ressources Humaines, ces derniers (même s'ils sont les salariés de SIHPM et ont le pouvoir d'embaucher le personnel de l'hôtel) ne disposant pas d'un pouvoir spécial conféré par SIHPM pour recourir à ces employés partiellement détachés ; que, certes, l'article 25 ne prévoit pas que cet accord soit donné par écrit mais qu'en l'absence d'écrit, il appartient à Hilton de démontrer par tous moyens que cet accord préalable lui avait été donné ; QU'il est aussi reproché à Hilton d'avoir transféré diverses sommes au titre des " Clusters ", organisés au sein d'un GIE dont les services bénéficiaient à neuf hôtels du groupe Hilton ; que, si ces prélèvements (consistant essentiellement en des dépenses de personnel) ont été effectués de manière régulière jusqu'en 2009, SIHPM ayant accepté de recourir aux services de ce GIE, il n'en a plus été de même au-delà du mois de juillet 2009, date à laquelle il a été pris acte de la décision de SIHPM de se retirer du GIE et de ne plus faire appel aux Clusters ; que c'est en vain que Hilton prétend qu'elle pouvait passer outre le refus de SIHPM aux motifs que le recours aux employés des Clusters entrerait dans son pouvoir de gestion discrétionnaire et que le refus de SIHPM était déraisonnable, les montants facturés par le GIE étant moindres, dit-elle, que les coûts directs générés par l'embauche de personnel ; qu'en effet, SIHPM ayant expressément manifesté sa volonté de se retirer du GIE, aucune prestation de celui-ci ne devait plus lui être facturée ; qu'à supposer que l'article 25 du contrat relatif au recours possible à des employés non exclusivement affectés à l'hôtel ait eu vocation à s'appliquer, il n'en demeure pas moins que l'accord préalable du propriétaire n'avait pas été recueilli pour recourir à ces employés, bien au contraire, et que Hilton ne pouvait se faire juge du caractère prétendument déraisonnable du refus de SIHPM ; QUE SIHPM a refusé de continuer à bénéficier du GIE après d'Hilton Champs Elysée l'ait quitté, qu'à plusieurs reprises elle a indiqué son opposition à l'utilisation des « Clusters » mis en place dans le cadre des services rendus par celui-ci ; que ces « Clusters » ayant pour objectif un partage entre plusieurs hôtels de l'enseigne des coûts des prestations rendues, SIHPM pouvait légitimement s'interroger sur l'économie de ceux-ci après le départ d'un des hôtels et la répartition opérée dans le contexte précédemment décrit ; qu'Hilton sans demander l'accord de SIHPM, dont elle ne pouvait pourtant se dispenser, a continué à prélever les montants correspondants aux coûts desdits Clusters en dépit du désaccord manifeste ; QUE c'est à juste titre que le tribunal de commerce a considéré que Hilton avait, dans le cadre de l'exécution du mandat qui lui avait été donné lui permettant de gérer les comptes de SIHPM, commis une faute lourde justifiant que soit prononcée la résiliation du contrat de gestion déléguée ; que la cour ne dispose pas

des éléments suffisants pour fixer le montant des transferts non contractuels dont Hilton doit opérer le reversement sur le compte de SIHPM, la détermination définitive de celui-ci nécessitant un examen complet et détaillé de la comptabilité ;

ALORS QUE le juge ne peut prononcer la résiliation judiciaire d'un contrat sans apprécier si les manquements invoqués sont suffisamment graves pour la justifier ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la Cour d'appel ne disposait pas des éléments permettant de fixer le montant des prétendus « transferts non-contractuels » imputés à faute à la société Hilton, en sorte qu'elle ne pouvait apprécier la gravité de ces prétendus manquements ; qu'en prononçant néanmoins la résiliation du contrat pour faute lourde à raison des prélèvements opérés sur les comptes, la Cour d'appel a violé l'article 1184 du Code civil ;

ALORS QU'en toute hypothèse, tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant à relever que « l'auditeur » avait retenu que la société Hilton « avait opéré des prélèvements indus au titre des factures Hilton Affiliated et des frais de réservation Hhonors, soulignant l'opacité des comptes et l'impossibilité de vérifier la réalité des frais engagés dont les justificatifs n'ont pas été produits » sans rechercher elle-même, au vu notamment des explications fournies et des justificatifs produits par la société Hilton en cause d'appel, si de tels prétendus prélèvements, contrevenant aux stipulations du contrat, étaient caractérisés, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile et l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en retenant que les justificatifs des frais engagés ayant donné lieu à l'émission des factures Hilton Affiliated et des frais de réservation Hhonors n'étaient pas produits, sans avoir invité les parties à s'expliquer sur l'absence au dossier des pièces visées à ce titre dans les dernières conclusions d'appel de la société Hilton, figurant au bordereau de pièces annexé à ses conclusions, et dont la communication n'avait pas été contestée, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'aucune des stipulations du contrat n'imposait que les salariés de la société SIHPM ayant pouvoir d'embaucher le personnel de l'hôtel disposent d'un « pouvoir spécial » pour accepter le recours à des employés qui n'étaient pas exclusivement affectés à l'hôtel ; qu'en retenant que la signature des conventions conclues avec les employés partiellement détachés, par le directeur général de l'hôtel ou la directrice des ressources humaines, salariés de la société SIHPM ayant, suivant ses propres constatations, « pouvoir d'embaucher le personnel de l'hôtel », ne pouvait établir l'accord de la société SIHPM concernant le recours à ces employés, dès lors qu'ils n'auraient pas disposé d'un « pouvoir spécial » à cet effet, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QU'aux termes de l'article 25 du contrat, il était stipulé que « le recours à des employés qui ne sont pas exclusivement affectés à l'hôtel sera soumis à l'accord préalable du propriétaire qui ne pourra pas être déraisonnablement refusé et retardé, et sera facturé sans marge » ; qu'en se bornant à retenir que la société Hilton n'aurait pu se faire juge du caractère déraisonnable du refus de la société SIHPM de continuer à recourir aux services des employés des Clusters et que, ces derniers ayant pour objectif un partage entre plusieurs hôtels des coûts des prestations rendues, SIHPM pouvait légitimement s'interroger sur l'économie de ceux-ci après le départ d'un des hôtels et la répartition opérée dans le contexte précédemment décrit, sans rechercher, comme il le lui était demandé, s'il n'était pas établi que même dans « ce contexte », le recours aux Clusters permettait de réaliser une économie de 40 % et si SIHPM n'avait donc pas déraisonnablement refusé ce recours au sens de l'article 25 du contrat, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la société Hilton International France avait commis une faute en procédant, le 17 septembre 2012 à minuit, à la coupure intempestive et prématurée des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel, de l'AVOIR condamnée à en réparer les conséquences dommageables et de l'AVOIR condamnée à verser à la société SIHPM une somme provisionnelle de 300. 000 euros à valoir sur l'indemnisation définitive de ce chef de préjudice ;

AUX MOTIFS QUE, sur les demandes résultant de l'évolution du litige, le Tribunal de commerce a assorti sa décision de l'exécution provisoire et a donné acte à SIHPM de son engagement de procéder au retrait de toute référence à la marque Hilton et au retrait des systèmes de réservation de Hilton dans un délai de trois mois à compter de la signification de la décision, ce délai pouvant être augmenté en cas d'obstruction légale, technique ou informatique de Hilton à ce retrait ; que cette décision a été signifiée le 10 juillet 2012 ; que Hilton a été déboutée de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire ; qu'il en résulte que les parties se sont trouvées, à partir du 10 juillet 2012 et pendant une durée de trois mois au moins, dans une période transitoire destinée à permettre la reprise de l'exploitation de l'hôtel par le propriétaire ; que pendant cette période transitoire, les parties ont cessé de se régler leurs créances réciproques, SIHPM ayant révoqué le pouvoir donné à Hilton sur ses comptes, et que des comptes sont à faire entre elles, ce pour quoi l'expert désigné pourra être missionné à titre complémentaire ; qu'à la suite de son courrier à SIHPM en date du 17 septembre 2012, Hilton a procédé, le même jour à minuit, à la coupure de la connexion aux différents systèmes de distribution de l'Hôtel Hilton ARC DE TRIOMPHE, notamment du site internet dédié à l'hôtel, des sites internet de la marque Hilton, des systèmes de distribution globaux et des centrales de réservation ; que c'est à juste titre que SIHPM considère cette rupture comme intempestive, compte tenu du délai de préavis de quelques heures seulement, comme prématurée, dès lors qu'elle est intervenue avant la date butoir du 10 octobre 2012 fixée par le tribunal, et comme fautive, puisqu'il est avéré que SIHPM n'était pas en mesure de prendre le relais de ces systèmes, ce que Hilton connaissait puisqu'elle indiquait, dans sa lettre du 17 septembre 2012, qu'une réunion sur le transfert des données informatiques était encore programmée et qu'elle admettait que " la plupart " seulement des données réclamées par SIHPM lui avaient été transmises ; que SIHPM établit par ailleurs, par PV de constat de Me BUZY en date du 18 septembre 2012, que les sites de réservation à distance affichaient que l'Hôtel Hilton ARC DE TRIOMPHE était complet en septembre, octobre et novembre, ce qui était de nature à décourager tout client potentiel de l'hôtel en lui donnant de fausses informations ; qu'il s'agit là d'un comportement fautif engageant la responsabilité de Hilton et dont elle doit réparation ; que la cour ne trouve pas dans le rapport de M. Y...en date du 19 septembre 2012 les éléments suffisants lui permettant de fixer de manière définitive le montant du préjudice résultant de cette coupure des systèmes de réservation et qu'il convient en conséquence de donner mission à l'expert de rechercher tous éléments constituant le préjudice subi par l'hôtel du fait de cette coupure intempestive, au regard notamment du délai effectivement consacré par SIHPM au rétablissement des systèmes de réservation à distance ; que les documents produits par SIHPM permettent toutefois de condamner Hilton à lui verser une somme provisionnelle de 300. 000 euros à valoir sur la réparation de ce chef de préjudice ;

ALORS QU'un donné acte, ne tranchant aucune contestation, ne constitue pas une décision consacrant la reconnaissance d'un droit ou d'une obligation ; que le Tribunal de commerce s'était borné à donner acte à la société SIHPM de son engagement de procéder au retrait de toute référence à la marque Hilton et à son retrait des systèmes de réservation de Hilton dans un délai de trois mois à compter de la signification de la décision définitive à intervenir, sans juger, à aucun moment, que ce délai s'imposait à la société Hilton ; qu'en retenant que les parties s'étaient trouvées, dans ce délai de trois mois qui aurait commencé à courir au jour de la signification du jugement, intervenue le 10 juillet 2012, dans une période transitoire

destinée à permettre la reprise de l'exploitation de l'hôtel par le propriétaire et que la coupure des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel par la société Hilton, le 17 septembre 2012 à minuit, était prématurée dès lors qu'intervenue avant la date butoir du 10 octobre 2012 fixée par le Tribunal, la Cour d'appel a violé l'article 480 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'il ne peut être imputé à faute à une partie de ne plus exécuter une convention dont la résiliation judiciaire a été prononcée à la demande de son cocontractant ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que la société SIHPM, elle-même, avait demandé et obtenu la résiliation judiciaire du contrat, prononcée par un jugement assorti de l'exécution provisoire, signifié le 10 juillet 2012, en sorte que la société Hilton qui avait, en outre, été déboutée de sa demande d'arrêt de l'exécution provisoire, n'était plus tenue de lui faire bénéficier de ses systèmes de distribution et de réservation ; qu'en retenant que la coupure de la connexion à ces systèmes, le 17 septembre 2012, aurait été fautive, au motif inopérant que la société SIHPM n'aurait disposé que d'un délai de préavis de quelques heures et n'aurait pas été en mesure de prendre le relais de ces systèmes, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1184 du Code civil ;

ALORS QU'en toute hypothèse, tout jugement doit être motivé ; qu'en se bornant à retenir que cette coupure aurait été intempestive compte tenu d'un délai de préavis de quelques heures et fautive dès lors que la société SIHPM n'aurait pas été en mesure de prendre le relais de ces systèmes, sans répondre aux conclusions de la société Hilton qui faisait valoir que, la société SIHPM refusant l'accès de tous ses représentants à l'hôtel, qui n'était plus géré par la société Hilton, et faisant obstacle à la mise en oeuvre de la transition informatique malgré les démarches et diligences accomplies à cette fin par la société Hilton, cette dernière lui avait indiqué dès le 16 août 2012, soit plus d'un mois avant ladite coupure, puis à nouveau le 29 août 2012, qu'elle ne pouvait continuer à bénéficier de sa marque, de son système de réservation et de ses clients dans ces conditions, et que si elle persistait dans cette voie, elle ne pourrait que se retirer totalement et déconnecterait les systèmes dès le 10 septembre 2012, ce qu'elle n'avait fait que le 17 septembre 2012 après avoir constaté les nouveaux attermolements de la société SIHPM, tout en mettant à sa disposition son responsable informatique pour lui fournir, encore, l'assistance dont elle aurait pu avoir besoin, en sorte qu'elle avait disposé d'un délai amplement suffisant pour se pourvoir d'un système de réservation autonome et que la coupure intervenue le 17 septembre 2012 ne pouvait donc être qualifiée de fautive, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'en tout état de cause, une faute, serait-elle réellement établie, n'implique pas par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute ; qu'en condamnant la société Hilton à réparer les conséquences prétendument dommageables de la coupure des systèmes de distribution et de réservation de l'hôtel le 17 septembre 2012, sans constater l'existence d'un dommage en relation de causalité directe avec cette coupure, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil. Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la Société immobilière et hôtelière du Parc Monceau, demanderesse au pourvoi incident.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société SIHPM de sa demande de dommages et intérêts en réparation des préjudices causés par les fautes de la société HILTON dans l'exploitation de l'hôtel et d'AVOIR refusé de résilier le contrat sur le fondement de ces mêmes fautes

AUX MOTIFS QUE l'existence d'une clause confiant à HILTON un pouvoir discrétionnaire dans l'exploitation de l'hôtel n'est pas antinomique avec le contrat de mandat, puisque l'article 3 qui définit le rôle de HILTON dans l'exploitation ajoute qu'il s'exerce „ pour le

compte du propriétaire'; qu'il a toutefois pour vocation de consacrer au profit de HILTON, à raison de sa compétence technique et de son expérience dans le domaine de l'hôtellerie, une grande latitude dans les choix de gestion de l'hôtel qui devra être prise en considération dans l'appréciation des manquements contractuels qui lui sont reprochés ;

QUE les manquements allégués doivent être appréciés au regard du caractère « discrétionnaire » des pouvoirs donnés à HILTON dans l'exploitation de l'hôtel ;

ALORS QUE, si le contrat de mandat conférait au mandataire un pouvoir « discrétionnaire » dans la gestion quotidienne de l'hôtel, il définissait également de façon précise les objectifs de performance de l'exploitation de l'hôtel ; qu'il s'ensuit que les choix de gestion de mandataire devaient être au service de ces objectifs ; qu'en se bornant à affirmer que la société HILTON disposait d'une grande latitude dans les choix de gestion de l'hôtel et que les manquements allégués doivent s'apprécier au regard du caractère « discrétionnaire » des pouvoirs donnés à HILTON, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société HILTON a mis les pouvoirs qu'elle tenait du contrat au service des objectifs contractuels, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

ET AUX MOTIFS QUE SIHPM fait, pour l'essentiel, grief à HILTON de ne pas avoir exploité l'hôtel dans la catégorie 5 étoiles et d'avoir mené une politique tarifaire de bas prix ayant occasionné, outre une perte considérable de bénéfices, une dévalorisation de son fonds de commerce ;

QUE certes, l'article 3-2 du contrat indique, dans la définition de la mission de gestion déléguée confiée à HILTON, que l'hôtel devait être exploité « en conformité avec les normes d'un 4 étoiles luxe minimum et aux normes HILTON en vigueur » ;

QU'il est prévu de manière très précise, à l'article 4, la constitution d'un panel comparatif du REVPAR (« Room Revenue per Available Room », c'est-à-dire revenu par chambre en fonction du taux d'occupation) ayant pour objet de permettre un test comparatif avec « des hôtels comparables concurrents sur le marché » et incluant les trois hôtels suivants : Royal Monceau, Intercontinental Grand Hôtel Opéra et Intercontinental Castiglione ; qu'il est avéré que ces trois hôtels comparables étaient alors exploités comme des hôtels 4 étoiles et que, sauf le Royal MONCEAU qui, après une longue fermeture et après d'importants travaux, a été classé en 5 étoiles, ces hôtels ont conservé leur classification d'hôtels 4 étoiles ; qu'il en ressort que les parties, lors même de la conclusion du contrat, ont admis que l'exploitation de l'hôtel HILTON ARC DE TRIOMPHE serait assurée dans des conditions similaires à celle des hôtels du panel classés 4 étoiles ;

QUE c'est en vain que SIHPM se réfère à l'étude menée en 2001 par MKG à la demande de HILTON qui concluait à un prix moyen de 573 euros la chambre, la cour observant que ce document n'a aucune valeur contractuelle et que les parties, lors de la négociation du contrat, étaient éloignées de cette valeur puisque le REVPAR de référence indexé était fixé à 206 euros hors taxes, sachant que le coefficient moyen d'occupation d'un hôtel de luxe était estimé à 64 % la première année et à 79 % au bout de quelques années ;

QU'il importe peu, pour apprécier le comportement prétendument fautif de Hilton dans l'exécution de ses obligations contractuelles, que SIHPM ait pu obtenir, le 12 septembre 2012, un avis favorable pour l'exploitation en 5 étoiles de l'hôtel nouvellement dénommé Hôtel du Collectionneur PARIS ARC DE TRIOMPHE

ALORS QUE, aux termes du contrat de mandat, l'hôtel devait être exploité « en conformité avec les normes d'un hôtel 4 étoiles luxe minimum », la catégorie 5 étoiles n'existant pas à cette époque ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (concl. § 58 et 510s.), si cette catégorie « 4 étoiles luxe » n'était pas équivalente à celle des hôtels 5 étoiles

créées à compter du 1er janvier 2009 et que, par voie de conséquence, l'hôtel devait être exploité, à compter de cette date, en catégorie 5 étoiles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

ET AUX MOTIFS QUE SIHPM reproche également à HILTON de ne pas avoir établi ses budgets en considération du REVPAR applicable qui serait, dit-elle, le REVPAR indexé (fixé à 206 euros en valeur 1er trimestre 2000 et aujourd'hui d'un montant de l'ordre de 310 euros par application de l'indice), et de ne pas avoir réalisé les performances attendues ;

QUE sur la question du REVPAR applicable, la Cour constate :

- Que le REVPAR de référence est, aux termes des articles 4 et 5, fixé en fonction des chiffres publiés par le Club des directeurs pour les trois hôtels considérés comme comparables et constituant le panel de référence (Royal Monceau, Intercontinental Grand Hôtel Opéra et Intercontinental Castiglione) ; que ce n'est que dans les cas où les chiffres du REVPAR du club des Directeurs pour les hôtels de référence ne seraient pas disponibles pour au moins deux hôtels que le REVPAR indexé a vocation à s'appliquer ;
- Qu'il est constant qu'à la suite de la fermeture du Royal Monceau en 2007, le panel comparatif ne comportait plus que deux hôtels et que les parties, comme le prévoyait l'article 4, alinéa 4, ont recherché de manière amiable un hôtel de substitution, mais que cette démarche s'est soldée par un échec, malgré la désignation, en 2009, de Me Z... en qualité de mandataire ad hoc ; que cependant le défaut de consensus sur le choix d'un troisième hôtel à intégrer dans le panel comparatif ne constitue pas un motif suffisant pour écarter l'application du REVPAR de référence, l'article 4, in fine, disposant : « Si l'expert ne peut pas trouver un 3e hôtel comparable, ce test pourra être maintenu avec seulement deux hôtels dont les résultats sont publiés chaque année comme indiqué ci-dessus » ;
- Qu'il est avéré que le club des Directeurs a cessé de publier les résultats des grands hôtels à partir de 2006, à la suite de la jurisprudence dite des Palaces parisiens, et que SIMPH en a déduit que l'une des conditions posées par l'article 4 n'était plus remplie ; mais que d'une part, les chiffres nécessaires au teste comparatif peuvent être obtenus par des experts spécialisés tels que le cabinet DELOITTE ou la société MKG (sans que leurs chiffres soient discutés ou mis en doute par SIHPM), d'autre part, le Club des directeurs a indiqué par lettre en date du 30 juillet 2011, pouvoir transmettre les chiffres concernant les hôtels du panel, enfin et surtout SIHPM ne faisait pas, jusqu'au présent contentieux, de la question de la publication des chiffres par le Club des Directeurs une condition incontournable de l'application du REVPAR de référence, puisqu'elle a tenté, bien après la cessation de cette publication, de rétablir un troisième hôtel dans le panel comparatif ;

QUE sur la question des budgets élaborés par HILTON, la cour relève que l'article 22-7 dispose que le budget d'exploitation de l'hôtel doit être établi « en tenant compte des conditions de marché existantes » et qu'en cas de désaccord sur le budget, le différend peut être soumis à un expert qui, aux termes de l'article 22-10, devra se référer au REVPAR de référence, mais également tenir compte des résultats de l'année précédente et des perspectives économiques réalistes pour l'année suivante, de sorte que c'est à juste titre que HILTON soutient que qu'aucune clause ne lui impose de construire ses budgets uniquement sur le REVPAR qui ne doit servir que d'indicateur ; qu'au demeurant SIHPM n'a jamais sollicité la désignation d'un expert sur la question de l'élaboration des budgets annuels comme le lui permettait l'article 22-9 du contrat, ;

QUE sur la question des performances réalisées le tribunal de commerce de PARIS a justement considéré que HILTON ne devait à SIHPM que la garantie de Profil net d'Exploitation (PNE) telle que fixée au contrat et dénommée Garantie du Propriétaire pouvant donner lieu à une résiliation anticipée en cas d'application d'un REVPAR inférieur à 75 % du REVPAR de référence, que la cour ajoute que qu'aux termes de l'article 6 alinéa 7 qui prévoit ce cas de résiliation anticipée, la faculté de résiliation est offerte au propriétaire mais également au gestionnaire et est exclusive de toute faute des parties étant déliées « sans être redevables d'indemnités complémentaires ou de pénalités » ;

ALORS QUE le contrat de mandat prévoyait l'établissement d'un budget annuel par HILTON fondé essentiellement sur le critère contractuellement défini sur la base de la rentabilité d'un panel comparatif d'hôtels de la même catégorie et dénommé REVPAR de référence, avec la possibilité, toutefois, de tenir compte également du résultat de l'année précédente et des perspectives économiques ; qu'en se bornant à affirmer qu'il résulte de ces stipulations contractuelles qu'aucune clause n'obligeait la société HILTON à fonder son budget uniquement sur le REVPAR de référence, qui ne devait servir que d'indicateur, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société HILTON, qui avait refusé de communiquer pendant plusieurs années le REVPAR de référence à la société SIHPM et établi des budgets ne tenant compte que de ses propres intérêts au détriment de ceux définis dans le contrat, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE les clauses limitatives ou élusives de responsabilité doivent être écartées en cas de faute lourde ou dolosive ; qu'en affirmant qu'en vertu de l'article 6, alinéa 7 du contrat, la résiliation anticipée en cas de sous-performance est exclusive de toute faute, les parties étant déliées « sans être recevables d'indemnités complémentaires ou de pénalités », sans rechercher, ainsi qu'elle y était invité (concl. § 537 à 560), si la société HILTON n'avait pas intentionnellement méconnu les termes du mandat en établissant des budgets qui ne tenaient aucun compte des critères contractuels, mais uniquement de ses propres intérêts, commettant ainsi une faute dolosive ou lourde, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1150 du Code civil.

Et AUX MOTIFS QUE les griefs formulés par SIHPM à l'encontre de HILTON au titre du non-respect des clauses contractuelles relatives au programme de fidélité de la clientèle HILTON dénommé Hhonnors correspondent pour l'essentiel, à des transferts non contractuels analysés plus loin, s'agissant notamment du manque de transparence dans la facturation des nuitées gratuites, de la mise en place de tarifs préférentiels ou de la gratuité de certaines prestations (petit déjeuner et internet) ; que seul sera examiné ici le reproche fait à HILTON d'avoir fait un usage abusif et déloyal du programme de fidélité, au détriment de SIHPM et au profit de la politique commerciale du groupe HILTON ; mais que HILTON fait justement observer qu'aucune stipulation contractuelle ne vise à limiter de quelque manière que ce soit le nombre de clients Hhonnors reçus dans l'hôtel ;

ALORS QUE les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; qu'en refusant de retenir le grief d'un « usage abusif et déloyal du programme de fidélité au détriment de SIHPM et au profit de la politique commerciale du groupe HILTON » au motif inopérant que « aucune stipulation contractuelle ne vise à limiter de quelque manière que ce soit le nombre de clients Hhonnors reçus dans l'hôtel », sans rechercher si le comportement abusif et déloyal de la société HILTON n'était pas contraire à l'exigence d'exécuter le contrat de bonne foi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil.

AUX MOTIFS QUE l'ensemble des chambres a été exploité commercialement par HILTON, dans des conditions qui ont été acceptées, au fil du contrat ;

QUE SIHPM reproche à HILTON de n'avoir commercialisé que 463 chambres au lieu des 512 chambres prévues dans le contrat ; qu'elle indique que la demande d'autorisation administrative pour l'exploitation de 512 chambres relevait de ses pouvoirs de propriétaire et qu'elle a été obtenue, mais que HILTON s'y est opposé et poursuivant son exploitation de 463 chambres seulement, l'a privée des recettes sur 49 chambres supplémentaires, faussant ainsi également le calcul du REVPAR ;

QU'il est constant que l'article 2-1 du contrat prévoyait que l'hôtel à construire comporterait 512 chambres, mais que son exploitation se ferait, dans un premier temps, et 463 chambres dont 88 suites, puis, après construction d'installations additionnelles et transformation de 49 suites en 98 chambres, en 512 chambres, dont 24 suites environ, le propriétaire ayant le pouvoir de demander l'autorisation administrative nécessaire pour exploiter ces 512 chambres, après séparation des suites en deux modules ;

Mais QU'il ressort des pièces produites par HILTON, et notamment du constat d'huissier établi par la SCP KARSENTI PERES le 26 janvier 2012, que le différentiel de 46 chambres existant entre le nombre de chambres exploitables (soit 509 chambres, après déduction de trois chambres fermées en raison d'opérations d'expertise suite à des malfaçons) et le nombre de chambres effectivement exploitées (463 chambres) tient :

- A l'existence de 27 chambres intégrées à des suites De Luxe dont la création avait été autorisée par SIHPM suivant courrier en date du 6 septembre 2006 ;
- A l'existence de 7 chambres familiales composées de deux modules qui ne peuvent être dédoublés en raison de leur configuration, ainsi que confirmé par un rapport VERITAS du 6 janvier 2011 ;
- A la création d'une suite ambassadeur, également acceptée par SIHPM le 15 février 2008 ;
- A la transformation de 7 chambres pour le Salon Executive Lounge, acceptée par SIHPM le 15 février 2008 ;
- A la transformation de 7 chambres en salles de réunion, d'une chambre en bagagerie et d'une chambre en bureau des gouvernantes, sans l'accord de SIHPM, mais pour les besoins de l'exploitation de l'hôtel ;

QUE dès lors, il apparaît que l'ensemble des chambres a été exploité commercialement par HILTON, dans des conditions qui ont été acceptées, au fil du contrat, par SIHPM, et qui étaient conformes aux besoins de l'exploitation ;

LORS QUE la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en affirmant, d'une part, que la transformation de 7 chambres en salles de réunion, d'une chambre en bagagerie et d'une chambre en bureau des gouvernantes s'est faite sans l'accord de SIHPM et, d'autre part, que l'ensemble des chambres a été exploité commercialement par HILTON, dans des conditions qui ont été acceptées, au fil du contrat, par SIHPM, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS QU'en tout état de cause, la société HILTON s'était obligée, d'après l'article 2. 1 du contrat à exploiter 512 chambres ; qu'en retenant néanmoins que la société HILTON n'avait commis aucune faute en transformant 7 chambres en salles de réunion, une chambre en bagagerie et une chambre en bureau des gouvernantes, sans l'accord de SIHPM, au motif inopérant que ces transformations auraient été conformes aux besoins de l'exploitation, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions de la société SIHPM faisant valoir qu'elle avait, par courrier en date du 7 juin 2010, demandé, dans le cadre de ses prérogatives contractuelles, à la société HILTON d'exploiter un nombre plus élevé de chambres en transformant en chambres certaines suites (n° 430 à

443) dont elle avait autorisé la création en 2006 et 2008, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs, violant ainsi l'article 455 du Code de procédure civile.

