



**AVIS DE Mme LUC,
PREMIÈRE AVOCATE GÉNÉRALE**

**Arrêt n° 2 du 7 janvier 2026 (FS- B+R) – Chambre commerciale
financière et économique**

Pourvoi n° 24-13.163

Décision attaquée : 3 janvier 2023 de la cour d'appel de Paris

La société Airbnb Ireland Unlimited Company

C/

Mme [Z] [I]

I. Les faits et le litige

Madame [O] [P], locataire d'un logement meublé à usage d'habitation principale appartenant à Madame [I], a sous-loué ce logement par l'intermédiaire de la société Airbnb, malgré l'interdiction mentionnée dans son bail du 27 février 2016.

Saisi par la bailleresse, le tribunal judiciaire de Paris a, par jugement du 5 juin 2020, condamné Madame [O] [P], solidairement avec la société Airbnb Ireland, à lui payer la somme de 51 939,61 euros en restitution des sous-loyers indûment perçus, outre une

indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et la société Airbnb seule à lui payer la somme de 1558,20 euros au titre des commissions perçues sur les loyers. Le tribunal a estimé que Airbnb Ireland, en sa qualité d'éditeur, avait, en s'abstenant de toute vérification, commis une faute qui avait concouru au préjudice subi par la propriétaire du fait de l'appropriation des sous-loyers illicites.

Par un arrêt du 3 janvier 2023, la cour d'appel de Paris a confirmé les condamnations prononcées à l'encontre de Madame [O] [P] à hauteur de 51 939,61 euros et a confirmé le jugement en ce qu'il a retenu la responsabilité d'Airbnb et l'a condamnée au paiement de la somme de 5000 euros, solidairement avec Madame [O] [P], mais l'a infirmé pour le surplus, condamnant la plate-forme in solidum avec Madame [P] au paiement de la seule somme de 32 399 euros.

La cour d'appel a jugé qu'Airbnb Ireland revêtait la qualité d'éditeur et qu'en cette qualité, il lui appartenait de s'assurer du caractère licite des annonces publiées sur son site. Elle a jugé que la plate-forme avait, en n'y procédant pas, contribué à la violation des obligations contractuelles de Madame [P]. Elle a toutefois estimé que le préjudice financier de Madame [I] imputable à Airbnb Ireland était limité au différentiel entre les loyers perçus auprès de Madame [P] et les sous-loyers que Madame [I] aurait pu percevoir si elle s'était elle-même livrée à l'activité de location via Airbnb.

II. Le secteur et la société Airbnb

A. L'activité de location de meublés

Cette activité est réglementée en France.

Des obligations pèsent sur les loueurs et sur les intermédiaires.

1. Sur les loueurs ou hôtes

Afin d'offrir à la location un meublé de tourisme, le loueur doit en faire la déclaration préalable auprès du maire de la commune où est situé le meublé de tourisme.

La déclaration préalable n'est toutefois pas obligatoire lorsque le local à usage d'habitation constitue la résidence principale du loueur (article L. 324-1-1, II. du code du tourisme).

Le locataire doit obtenir l'autorisation du bailleur pour sous-louer. Il est interdit de sous-louer des logements sociaux.

2. Sur les intermédiaires

En vertu de l'article L. 324-2-1 du code du tourisme, « *Toute personne qui se livre ou prête son concours contre rémunération ou à titre gratuit, par une activité d'entremise ou de négociation ou par la mise à disposition d'une plateforme numérique, à la mise en location d'un meublé de tourisme soumis à l'article L. 324-1-1 du présent code et aux articles L. 631-7 et suivants du code de la construction et de l'habitation* **informe le loueur des obligations de déclaration ou d'autorisation préalables** prévues par ces articles et

obtient de lui, préalablement à la publication ou à la mise en ligne de l'annonce de location, une déclaration sur l'honneur attestant du respect de ces obligations, indiquant si le logement constitue ou non sa résidence principale au sens de l'article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, ainsi que, le cas échéant, le numéro de déclaration, obtenu en application du III de l'article L. 324-1-1 du présent code. Lorsque ce meublé de tourisme est soumis au même III, elle publie, dans toute annonce relative à ce meublé, ce numéro de déclaration ».

B. Le groupe Airbnb

Airbnb Ireland, société de droit irlandais établie à [Localité 8] (Irlande), fait partie du groupe Airbnb, composé de plusieurs sociétés directement ou indirectement détenues par Airbnb Inc., cette dernière société étant établie aux États-Unis.

Airbnb Ireland propose une plateforme électronique ayant pour finalité, moyennant le paiement d'une commission, de mettre en relation, en particulier en France, d'une part, des hôtes, professionnels et particuliers, disposant de lieux d'hébergement à louer et, d'autre part, des personnes recherchant ce type d'hébergement. Elle exerce donc une activité de place de marché.

Airbnb France, société de droit français, prestataire d'Airbnb Ireland, est chargée de promouvoir cette plateforme auprès d'utilisateurs sur le marché français en organisant, notamment, des campagnes publicitaires auprès de publics ciblés.

En pratique, un internaute qui cherche un lieu d'hébergement à louer se connecte sur la plateforme électronique éponyme, indique l'endroit où il souhaite se rendre ainsi que la période et le nombre de personnes de son choix. Sur cette base, Airbnb Ireland lui fournit la liste des lieux d'hébergement disponibles correspondant à ces critères afin qu'il sélectionne celui de son choix et procède, en ligne, à la réservation de celui-ci.

Dans ce cadre, les utilisateurs de la plateforme électronique en cause, qu'ils soient loueurs ou locataires, concluent un contrat avec Airbnb Ireland pour l'utilisation de cette plateforme et avec Airbnb Payments UK pour les paiements réalisés par l'intermédiaire de ladite plateforme (CJCE, 19 décembre 2019, C-390/18).

III. Le pourvoi

A. Premier moyen

La société Airbnb Ireland invite la Cour de cassation, par son premier moyen, à juger qu'elle a la qualité d'hébergeur au sens de l'article 6, I, 2° de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

Elle fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris :

- en jugeant que la société Airbnb ne pouvait revendiquer la qualité d'hébergeur par des motifs impropres à établir son rôle actif (première branche) ;
- en se basant pour établir ce rôle actif sur le programme "Airbnb plus" destiné aux "superhosts" dont le logement répond à certains critères, sans rechercher si ce programme n'avait pas été créé postérieurement aux annonces postées par Mme [P] (deuxième branche) ou

- sans rechercher si Mme [P] avait effectivement bénéficié, pour les annonces litigieuses, d'un tel service d'assistance personnalisée (troisième branche).

1. Première branche

La société Airbnb Ireland reproche à l'arrêt d'avoir retenu sa qualité d'éditeur alors qu'elle n'avait, selon elle, qu'un rôle purement technique.

Elle expose qu'elle ne sélectionne ni ne contrôle les annonces en ligne et ne joue aucun rôle de nature à lui conférer la qualité d'hébergeur.

Sur ce

La principale question posée par ce grief est relative à la qualité d'hébergeur ou d'éditeur de la société AirBnb Ireland Unlimited Company.

La Cour de justice a jugé dans un arrêt du 19 décembre 2019 (C-390/18) qu'Airbnb Ireland constituait un service de la société de l'information : *« un service d'intermédiation qui a pour objet, au moyen d'une plateforme électronique, de mettre en relation, contre rémunération, des locataires potentiels avec des loueurs professionnels ou non professionnels proposant des prestations d'hébergement de courte durée, tout en fournissant également un certain nombre de prestations accessoires à ce service d'intermédiation, doit être qualifié de « service de la société de l'information » relevant de la directive 2000/31 »*.

La directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), régit notamment la question de la responsabilité des sociétés de l'information.

La directive prévoit une dérogation au principe de la responsabilité lorsque le prestataire exerce une activité à caractère purement technique, automatique et passif, qui implique qu'il *« n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées »*. Le prestataire peut alors être qualifié d'hébergeur.

Le 1 de l'article 14 de cette directive prévoit ainsi, s'agissant de l'activité d'« Hébergement » : *« 1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :*

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente

ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible ».

La directive a été transposée en France par la loi pour la confiance dans l'économie numérique, dite LCEN, n° 2004-575 du 21 juin 2004.

L'article 6, paragraphe 1, 2° de cette loi, dans sa version issue de la loi du 24 juin 2020, dispose : « *Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ».

La Cour de justice a clarifié les termes de l'exonération de l'article 14 de la directive dans un arrêt Google France (23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08), définissant ainsi les critères de différenciation entre éditeurs et hébergeurs :

« *L'article 14 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), doit être interprété en ce sens que la règle y énoncée s'applique au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque **ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées**. S'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données* ».

L'activité d'hébergement est défini comme une activité purement technique, automatique et passive, dans laquelle le prestataire n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées.

Selon la Cour de justice, « *les dérogations en matière de responsabilité prévues par cette directive ne couvrent que les cas où **l'activité du prestataire de services** dans le cadre de la société de l'information **revêt un caractère purement technique, automatique et passif*** », impliquant que ledit prestataire n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées" » (23 mars 2010, Google France SARL, Google Inc. contre Louis Vuitton Malletier SA, point 113).

L'exonération de responsabilité doit donc être interprétée de manière restrictive.

A l'inverse, l'éditeur a un rôle actif, apprécié au cas par cas, par la jurisprudence.

Dans certains cas, le rôle actif se manifeste par la sélection des contenus mis en ligne, ou encore par une capacité d'action sur les contenus.

Mais ce rôle actif est également caractérisé lorsque la plate-forme fournit des moyens d'optimisation et de promotion des offres de vente.

La Cour de justice est venue préciser les contours de ces notions dans une affaire eBay. Elle s'est, dans cet arrêt, prononcé sur le régime des places de marché qui mettent en relation vendeurs et acheteurs. eBay exploite une place de marché en ligne, sur laquelle sont présentées des annonces pour des produits mis en vente par des personnes inscrites à cette fin auprès d'elle et ayant créé un compte vendeur chez elle. La société eBay prélève un pourcentage sur les transactions effectuées.

Pour déterminer la nature du rôle d'eBay, elle a mis en avant les éléments opérants suivants :

- la société eBay procède au traitement des données introduites par ses clients vendeurs ;
- les ventes ont lieu selon les modalités fixées par eBay ;
- eBay assiste ses clients vendeurs éventuellement pour l'optimisation ou la promotion de certaines offres.

Ce critère d'optimisation et de promotion des offres de vente constitue, selon la Cour, un critère déterminant pour déterminer le rôle d'éditeur : *« Lorsque, en revanche, ledit exploitant a prêté une assistance laquelle a notamment consisté à **optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres**, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait alors se prévaloir, s'agissant desdites données, de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31 » (§ 116).*

Ce critère a été adopté par votre Chambre : *« Mais attendu que l'arrêt relève que les sociétés eBay fournissent à l'ensemble des vendeurs des informations pour leur permettre d'optimiser leurs ventes et les assistent dans la définition et la description des objets mis en vente en leur proposant notamment de créer un espace personnalisé de mise en vente ou de bénéficier "d'assistants vendeurs" ; qu'il relève encore que les sociétés eBay envoient des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir et invitent l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés par elles ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que les sociétés eBay n'avaient pas exercé une simple activité d'hébergement mais qu'elles avaient, indépendamment de toute option choisie par les vendeurs, joué un rôle actif de nature à leur conférer la connaissance ou le contrôle des données qu'elles stockaient et à les priver du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 §1 de la Directive 2000/31 ; que le moyen n'est pas fondé » (Com, 3 mai 2012, 11-10.508).*

De même, pour reconnaître à la société Ticketbis la qualité d'éditeur, vous avez reconnu son rôle actif, en relevant son rôle dans l'optimisation et la promotion des offres des utilisateurs : *« En statuant ainsi, après avoir retenu que la société offrait sur son site internet un service d'intermédiation pour la transaction de titres, que le site offrait aux éventuels acquéreurs de billets la possibilité de faire des choix entre les différentes compétitions sportives programmées, qu'un commentaire sportif sur les matches à venir illustrait celles-ci, tels « dernière ligne droite avant la prochaine Coupe du Monde » ou « La France favorite face au Luxembourg », ces commentaires se concluant par la phrase « tous les matchs de qualification du Mondial 2018 sont à suivre en direct grâce au site qui vous*

*permet non seulement d'acheter mais de vendre vos billets de match de foot », et que **la société sécurisait la transaction, ce dont il ressortait que cette société, par son assistance, consistant notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause et à promouvoir celles-ci**, ce qui reposait sur sa connaissance ou son contrôle des données stockées, avait un rôle actif, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article susvisé (Cass com, 1 Juin 2022, n° 20-21.744).*

Il ressort de cet arrêt que la Cour de cassation opère un contrôle approfondi sur la qualification d'une plate-forme comme hébergeur par les juges du fond, qui ne peuvent se contenter de relever que les usagers ont la maîtrise des éléments mis en ligne pour la faire bénéficier du régime de responsabilité allégée.

En l'espèce, l'arrêt a, par adoption de motifs, considéré que :

-« (...) Mme [I] produit de nombreux documents issus du site internet de l'appelante décrivant les règles à respecter avant la diffusion d'une annonce : ces documents, qui s'intitulent 'valeurs et attentes d'Airbnb', 'politique de non-discrimination d'Airbnb', 'règles d'Airbnb en matière de contenu', révèlent à quel point l'appelante supervise et contrôle le contenu des annonces publiées sur son site.

Il ne s'agit pas de règles générales mais de consignes précises, qui constituent autant de contraintes auxquelles doivent se soumettre les 'hôtes'.

La société Airbnb interdit également à ses 'hôtes' de créer des contenus à caractère promotionnel ou commercial ou de publier des annonces frauduleuses, fallacieuses ou trompeuses.

Elle les oblige à respecter certaines normes ou 'valeurs de la communauté Airbnb', exigeant ainsi de ses 'hôtes' qu'ils adoptent un certain comportement à l'égard des voyageurs : être réactif, accepter les demandes de réservation, éviter les annulations, maintenir une bonne évaluation globale, fournir des équipements de base.

Toutes ces contraintes sont assorties de sanctions, la société Airbnb se réservant le droit de retirer tout contenu qui ne respecterait pas ses règles, conditions générales et 'valeurs de la communauté', voire même 'pour toute autre raison, à notre discrétion' ; en cas de manquements répétés ou particulièrement graves, elle s'autorise à 'suspendre ou désactiver définitivement le ou les comptes concernés'.

L'appelante sanctionne également les 'hôtes' qui décident d'annuler une réservation sans raison légitime.

Elle interdit en outre aux 'hôtes' et aux voyageurs de 'demander, faire ou accepter une réservation en dehors de la plate-forme Airbnb, afin d'éviter les frais de service ou pour toute autre raison'.

Elle récompense les 'hôtes' qui respectent le mieux ses consignes en leur attribuant le titre de 'superhost' , qui leur offre une meilleure visibilité dans la liste des annonces ; même si ce titre est décerné de manière automatique, par le biais d'un logiciel, il n'en demeure pas

moins que celui-ci est programmé selon les critères définis par l'appelante elle-même, qui joue donc un rôle actif dans la récompense attribuée à certains de ses 'hôtes'.

L'appelante propose également un programme 'Airbnb plus' aux 'superhosts' dont le logement répond à certains critères, lesquels sont vérifiés par un partenaire Airbnb qui se rend sur place ; ce programme leur offre un nouveau design, une nouvelle mise en page et des photographies professionnelles.

La société Airbnb s'est même récemment immiscée dans les relations contractuelles entre les 'hôtes' et les voyageurs puisqu'elle a décidé, de manière unilatérale, de rembourser les voyageurs qui avaient réservé un séjour pendant la période de confinement dû à l'épidémie de Covid-19 ».

Au regard de tous ces éléments, qui caractérisent un rôle actif, c'est à bon droit que la cour d'appel a qualifié la société Airbnb Ireland d'éditeur.

Le grief de la première branche sera donc rejeté.

2. Deuxième et troisième branches

Il est reproché à la Cour d'appel d'avoir, pour refuser le statut d'hébergeur à Airbnb Ireland, retenu la mise en oeuvre d'un programme « *Airbnb plus* » destiné aux « *super hosts* », sans rechercher si ce programme existait lorsque Madame [P] avait publié son annonce et sans constater que Madame [P] en avait effectivement bénéficié et avait donc été placée sous le contrôle actif de la plate-forme.

Mais la première critique est dirigée contre un motif surabondant de l'arrêt, les autres critères énumérés par l'arrêt étant suffisants pour caractériser la qualité d'éditeur d'Airbnb Ireland. La seconde est inopérante, car le rôle actif d'une plate-forme et sa qualité d'éditeur s'apprécient non pas client par client, mais au regard de l'activité globale de la plate-forme.

Les griefs de ces deux branches seront donc rejetés.

B. Deuxième moyen

Le second moyen conteste, à titre subsidiaire, la condamnation in solidum prononcée par la cour d'appel, en prétendant que celle-ci :

- aurait méconnu les termes du litige (première branche),
- et aurait violé l'article 1240 du Code civil en retenant que l'exposante subissait un préjudice (deuxième et troisième branches) en lien de causalité avec la faute commise par la société Airbnb (quatrième branche).

Par ce moyen, la société Airbnb Ireland critique le raisonnement de l'arrêt, qui évalue le préjudice subi par Madame [I] comme une perte de chance et en déduit qu'aucun dommage en lien de causalité avec une faute n'a été subi par elle.

1. Première branche

Les écritures de Madame [I] devant la cour d'appel énoncent : « *En effet, tel qu'il l'a été ci-avant exposé **ce préjudice n'est pas un gain manqué ou une perte mais l'appropriation par Madame [P] de fruits revenant de droit à Madame [I].*** »

En l'espèce c'est bien la faute de Madame [P], à savoir la sous-location non autorisée de l'appartement de Madame [I] ainsi que les fautes commises par la société AIRBNB IRELAND, à savoir la violation de son obligation de veiller à l'absence d'utilisation répréhensible de sa plateforme par Madame [P] et la violation des dispositions de l'article L. 324-2-1 du Code du tourisme, qui ont été source du préjudice subi par la concluante, à savoir l'appropriation de fruits qui lui reviennent de droit ».

Ainsi, l'appropriation par le locataire de fruits appartenant par voie d'accession au propriétaire, constitue un préjudice, lequel trouve son fondement dans le droit d'accession ».

A aucun moment n'est sollicitée la réparation d'un gain manqué. Ainsi, la cour d'appel a méconnu les termes du litige en évaluant la contribution d'Airbnb Ireland au préjudice de Madame [I] comme une perte de chance.

La cassation est encourue sur ce fondement.

2. Deuxième, troisième et quatrième branches

Le mémoire ampliatif soutient que Madame [I] n'a subi aucun manque à gagner, car elle a perçu ses loyers comme d'habitude, qu'elle se serait même enrichie par l'allocation d'une somme de 50 000 euros et, enfin que son éventuel manque à gagner est dû à son propre fait, celui d'avoir loué son bien à Madame [P].

Mais ces arguments sont nouveaux devant la cour et inopérants, car la nature du préjudice de Madame [I] est identifiée par la cour d'appel comme les loyers indûment perçus par Madame [P], non contestée devant la Cour. Seule est discutée l'évaluation de la contribution d'Airbnb Ireland à ce préjudice.

Ces griefs seront donc rejetés, comme impropres.

IV. Pourvoi incident

Madame [I] fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité à la somme de 32.399,91 euros la condamnation de la société Airbnb Ireland, alors qu'après avoir constaté que « *sans l'aide logistique de la société Airbnb, elle n'aurait pu sous-louer l'appartement de Mme [I] à un tel rythme* », la cour d'appel ne pouvait réformer le jugement condamnant in solidum Madame [P] et la société Airbnb à lui payer la somme de 51.939,61 euros, sans méconnaître les conséquences de ses propres constatations au regard de l'article 1240 du Code civil.

L'arrêt attaqué énonce : « *Or il est certain que, sans l'aide logistique de la société Airbnb, elle n'aurait pu sous-louer l'appartement de Mme [I] à un tel rythme.* »

L'appelante a ainsi contribué dans une large mesure au préjudice économique subi par l'intimée qui, plutôt que louer son bien à l'année comme elle l'a fait, aurait pu le louer pour de courtes durées à des touristes, comme l'a fait sa locataire, et percevoir des revenus plus élevés que ceux qu'elle a perçus.

Son préjudice financier imputable à la société Airbnb correspond donc à la différence entre les loyers qu'elle a perçus pendant les vingt mois de location (soit $20 \times 977 = 19\,540$ euros) et les sous-loyers perçus par Mme [P] (soit 51 939,61 euros), ce qui représente une somme de 32 399,61 euros. ».

La cour d'appel estime donc que le préjudice de Madame [I] s'évalue par le différentiel entre les moyens perçus auprès de Madame [P] et ceux qu'elle aurait pu percevoir si elle s'était livrée elle-même à cette activité de location via la plate-forme.

Sur ce,

La condamnation de Madame [P] à restituer les sous-loyers

La troisième Chambre civile a jugé que les loyers issus d'une sous-location non autorisée par le bailleur constituent des fruits civils qui doivent être remboursés au propriétaire en application de l'article 548 du code civil : « *Mais attendu que, sauf lorsque la sous-location a été autorisée par le bailleur, les sous-loyers perçus par le preneur constituent des fruits civils qui appartiennent par accession au propriétaire ; qu'ayant relevé que les locataires avaient sous-loué l'appartement pendant plusieurs années sans l'accord du bailleur, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, nonobstant l'inopposabilité de la sous-location au bailleur, que les sommes perçues à ce titre devaient lui être remboursées* » (3 septembre 2019, n°18-20.727).

La Cour de cassation refuse de limiter le droit au remboursement du propriétaire. Le loyer principal payé au bailleur n'entre pas dans la catégorie des frais déductibles des fruits civils soumis à restitution.

Dans un arrêt n° 21-18.612 du 22 juin 2022, la troisième Chambre a censuré un arrêt ayant déduit des sous-loyers perçus par le locataire, le montant des loyers réglés au bailleur, en rappelant que le loyer constitue un fruit civil de la propriété et que l'auteur d'une sous-location interdite ne peut être un possesseur de bonne foi au sens de l'article 549 du code civil (3e Civ., 22 juin 2022, pourvoi n° 21-18.612).

Cette solution a été réitérée par un arrêt du 15 février 2023 (21-25.542) et un arrêt du 21 septembre 2023 (T 22-18.251).

L'arrêt attaqué a, sur ce fondement, condamné Madame [P] à restituer à Madame [I] la somme de 51 939 euros, en remboursement des fruits civils indûment perçus, à savoir les loyers de sous-location irréguliers.

La responsabilité de la plate-forme

Devant la cour d'appel, la responsabilité d'Airbnb était recherchée pour faute et non en garantie de restitution des fruits civils.

Madame [I] soulève le fondement de la garantie en restitution des fruits civils pour la première fois dans son mémoire en défense, à propos du second moyen de la première branche.

Or, cette action en garantie est limitée aux cas où le débiteur en restitution est insolvable ou a disparu (1^{ère} Civ., 28 juin 2023, 21-21.181 ; 1^{ère} Civ., 27 novembre 2013, 10-23.196) .

Or, ni la cour d'appel, ni le tribunal judiciaire n'ont examiné la responsabilité d'Airbnb sur ce fondement. En outre, aucun élément ne permet de dire que Madame [P] aurait disparu ou serait insolvable.

Ainsi que le soulignait Madame [I] devant la cour d'appel, « *En l'espèce c'est bien la faute de Madame [P], à savoir la sous-location non autorisée de l'appartement de Madame [I] ainsi que les fautes commises par la société AIRBNB IRELAND, à savoir la violation de son obligation de veiller à l'absence d'utilisation répréhensible de sa plateforme par Madame [P] et la violation des dispositions de l'article L. 324-2-1 du Code du tourisme, qui ont été source du préjudice subi par la concluante, à savoir l'appropriation de fruits qui lui reviennent de droit* ».

La responsabilité de la plate-forme est recherchée pour faute, en qualité de tierce complice. Il lui est reproché d'avoir concouru à la violation du contrat de bail conclu entre Madame [P] et Madame [I].

La cour d'appel a jugé qu'était fautive la violation, par la plate-forme, de ses obligations tirées du code de tourisme, même si l'article L.324-2-1 n'est pas expressément visé dans l'arrêt attaqué.

Dès lors, la condamnation de la plate-forme ne pouvait être limitée et devait couvrir la totalité de la condamnation mise à la charge de Madame [P].

La cour d'appel a donc méconnu les conséquences de ses propres constatations et violé l'article 1240 du code civil. Il ne s'agissait pas de réparer une perte de chance, qui n'a jamais été sollicitée par Madame [I], mais de condamner Airbnb solidairement avec Madame [P] à la restitution des sous-loyers irréguliers.

La cassation est donc encourue sur le pourvoi incident et sur la première branche du second moyen du pourvoi principal.