

## ÉDITO

629

Deux discours, une vision ?  
Jean Paul Jacqué

# RTDEur.

Revue trimestrielle de droit européen

## ARTICLES

633

Les différends entre investisseurs et États hôtes par un tribunal arbitral permanent. L'exemple du CETA  
Catherine Kessedjian et Lukas Vanhonnaeker

657

Le *Brexit* et le régime linguistique des institutions de l'Union européenne  
Isabelle Pingel

665

Un possible malentendu en droit de l'Union européenne : le « droit subjectif » comme condition de l'effet direct  
Olivier Peiffert

697

Le droit de l'Union européenne face à l'économie collaborative  
Pieter Van Cleynenbreugel

ref : 571704



9 782995 717040

**DAJLOZ**

# Le droit de l'Union européenne face à l'économie collaborative <sup>1</sup>

Pieter Van Cleynenbreugel

Professeur à l'Université de Liège,  
Professeur invité à l'Université Paris-Dauphine

## Introduction

Le partage de son temps ou de ses biens est caractéristique de toute interaction humaine à petite échelle <sup>2</sup>. Un individu n'hésite généralement pas à offrir des aides ponctuelles à ses voisins ou à ses proches en stockant temporairement des meubles, en gardant occasionnellement les enfants des voisins ou encore en partageant exceptionnellement un trajet en voiture. Au cours de la dernière décennie, l'avènement du numérique et des plateformes en ligne ont permis à ces activités de partage de dépasser le strict cadre familial. Ayant fait l'objet d'une professionnalisation rapide, de nouvelles plateformes numériques telles qu'« AirBnB » <sup>3</sup>, « Blablacar » <sup>4</sup> ou « Uber » <sup>5</sup> ont vu le jour, offrant des

services d'intermédiation aux consommateurs à travers le monde occidental.

La mise sur pied des plateformes intermédiaires professionnalisées a eu pour conséquence de bouleverser l'organisation et le fonctionnement des professions établies ou réglementées, notamment dans les secteurs du logement et du transport. Confrontées à ces effets de rupture, les autorités publiques des différents États ont tenté de réglementer ces activités collaboratives soit en les interdisant, soit en imposant des conditions réglementaires supplémentaires. À la lumière de tels développements législatifs au sein de ses États membres et convaincue du potentiel de l'économie collaborative, l'Union européenne

- (1) L'auteur tient à remercier Mmes Iris Demoulin et Audrey Zians, assistantes à l'Université de Liège pour la relecture de cette contribution.
- (2) R. Belk, *You Are What You Can Access : Sharing and Collaborative Consumption Online*, 67 *Journal of Business Research* (2014), p. 1595.
- (3) [www.airbnb.com](http://www.airbnb.com), plateforme offrant aux individus la possibilité de louer des propriétés ou chambres vacantes.
- (4) [www.blablacar.fr](http://www.blablacar.fr), plateforme permettant aux fournisseurs d'un service de covoiturage d'entrer en contact avec des passagers potentiels.
- (5) [www.uber.com](http://www.uber.com), plateforme rendant possible des services de transport ponctuels par des conducteurs non professionnels.

s'est également penchée sur cette problématique. Une communication de la Commission européenne du 2 juin 2016 a pris position dans ces débats et a proposé une façon de progresser au niveau de l'Union européenne<sup>6</sup>. En outre, le Parlement européen, le Comité économique et social européen ainsi que le Conseil ont également reconnu les défis que pose l'économie collaborative<sup>7</sup>.

La présente contribution a pour objectif de proposer un état des lieux de l'incidence du droit de l'Union européenne sur le développement, la promotion et la réglementation de l'économie collaborative au sein du marché intérieur. Pour ce faire, cet article se divise en deux parties. Dans la première partie, le phénomène de l'économie collabo-

ratrice ainsi que les approches réglementaires envisagées par les institutions de l'Union européenne pour mieux encadrer ce phénomène seront analysés (I). Nous soulignerons que l'Union européenne décide pour l'instant de ne pas proposer de nouveaux instruments de réglementation, préférant plutôt interpréter les instruments et dispositions déjà existants du droit de l'Union européenne. S'inscrivant dans cette approche, la deuxième partie de la contribution dressera une cartographie des dispositions pertinentes du droit de l'Union européenne qui gouvernent l'économie collaborative, en proposant des lignes directrices supplémentaires qui devraient permettre d'encore mieux intégrer celle-ci dans le cadre juridique de l'Union européenne (II).

## I - L'économie collaborative : un nouveau modèle économique nécessitant un cadre juridique approprié ?

L'économie collaborative se présente essentiellement comme un modèle économique intrinsèquement fondé sur une consommation collaborative des biens ou services sous-utilisés offerts par des individus non professionnels par l'intermédiaire des plateformes numériques à d'autres individus non professionnels (des transactions entre pairs, *pair-to-pair* ou P2P<sup>8</sup>). Ce modèle est actuellement en pleine professionnalisation, grâce à des plateformes numériques qui se spécialisent dans l'intermédiation entre prestataires et destinataires de l'économie collaborative. Dans ce cadre, quelques plateformes – notamment « Uber » ou « AirBnB » ont commencé

à jouer un rôle plus actif, s'impliquant plus directement dans la prestation des services de transport ou de logement au-delà de leur rôle d'intermédiaire entre prestataires et destinataires. Le droit de l'Union européenne n'offre pas de cadre juridique taillé sur mesure pour cette implication plus directe.

La présente partie a pour objectif d'éclairer l'essor des plateformes de l'économie collaborative et l'approche réglementaire que l'Union européenne vise à prendre afin de mieux encadrer cet essor. Dans l'objectif de comprendre les enjeux de l'économie collaborative, cette partie offre une introduction illustrative

- (6) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 2 juin 2016, Un agenda européen pour l'économie collaborative, COM(2016) 356 final, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881> (ci-après « communication économie collaborative »).
- (7) Parlement européen, État des lieux d'avril 2016, Sharing Economy : they come in like a wrecking ball, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/581956/EPRS\\_ATA\(2016\)581956\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/581956/EPRS_ATA(2016)581956_EN.pdf) : commentaires offerts par le Conseil, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12169-2016-INIT/fr/pdf> ; Avis du Comité économique et social européen concernant l'agenda proposé par la Commission, [www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.int-opinions.39672](http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.int-opinions.39672).
- (8) Communication économie collaborative, p. 3.

de l'essor de l'économie collaborative grâce à des plateformes numériques de plus en plus puissantes (A). La présence de ces plateformes pose de nouvelles questions sur la nécessité des interventions réglementaires européennes et sur l'approche réglementaire à suivre dans ce contexte (B).

## A - Un nouveau modèle économique grâce aux plateformes numériques

Les collaborations entre individus non professionnels dans le but de faire augmenter l'utilisation de biens sous-utilisés ont toujours fait partie de la nature humaine. Autrefois, de telles activités de partage avaient lieu entre voisins, membres d'une même famille ou membres d'une même association sportive ou de loisirs, généralement sans rémunération. Des prêts de voiture, l'offre d'un logement temporaire ou même l'utilisation de son jardin par des connaissances sont tous des actes de partage caractéristiques des gens<sup>9</sup>. Confrontés à une baisse de leur qualité de vie en raison de la crise économique, des individus semblent découvrir les atouts du partage de biens ou services sous-utilisés avec d'autres individus en contrepartie d'une rémunération supplémentaire<sup>10</sup>. De ce point de vue, des véhicules, des chambres, des outils et même du temps libre peuvent tous faire

l'objet des transactions entre individus non professionnels<sup>11</sup>.

L'avènement du numérique a créé des moyens permettant de considérablement élargir de telles activités de partage au-delà des réseaux individuels de personnes spécifiques. Les plateformes numériques accessibles en ligne permettent très facilement de mettre en contact les individus disposant de biens privés sous-utilisés avec ceux en ayant besoin<sup>12</sup>.

Trois catégories de plateformes ont vu la lumière du jour dans ce cadre. Tout d'abord, les plateformes de vente en ligne comme « Amazon », « eBay » ou « Booking.com » permettent aux vendeurs, même non professionnels, de produits d'avoir accès à un plus grand nombre de destinataires. Ensuite, les plateformes de *crowdfunding* facilitent l'obtention de financements de projets personnels hors de toute intermédiation des institutions financières<sup>13</sup>. Enfin, les plateformes d'utilisation comme « Uber », « AirBnB » ou « CouchSurfing » permettent d'offrir à des tiers et à titre temporaire l'usage de certains biens.

La Commission européenne estime que ces nouveaux modèles économiques présentent un potentiel considérable pour la compétitivité et la croissance, car ils permettent une utilisation plus durable et efficace des produits sous-utilisés<sup>14</sup>. C'est dans les secteurs du covoiturage et

(9) À cet égard, V. Hatzopoulos et S. Roma, *Caring for Sharing ? The Collaborative Economy under EU law*, 54 *Common Market Law Review*, 2017, p. 81.

(10) V. l'étude de 2015 du ministère français de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, publiée en ligne sur [www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions\\_services/etudes-et-statistiques/prospective/Numerique/2015-07-Consommation-collaborative-Rapport-final.pdf](http://www.entreprises.gouv.fr/files/files/directions_services/etudes-et-statistiques/prospective/Numerique/2015-07-Consommation-collaborative-Rapport-final.pdf) (ci-après « Étude consommation collaborative »), p. 17. V. égal. S. Ranchordas, *Does Sharing mean Caring ? Regulating Innovation in the Sharing Economy*, 16 *Michigan Journal of Law, Science & Technology*, 2015, p. 416-417.

(11) Y. Martinez Mata, *Bolkestein Revisited in the era of the Sharing Economy*, 33 *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, 2017, p. 3.

(12) Sur la professionnalisation au-delà des simples pratiques de partage, D. Geradin et B. Edelman, *Efficiencies and Regulatory Shortcuts : How should we regulate companies like AirBnB and Uber ?*, 19 *Stanford Technology Law Review* (2016), p. 295-296.

(13) Dans ce cadre, v. la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 27 mars 2014, « Libérer le potentiel du financement participatif dans l'Union européenne », COM(2014) 172 final, disponible sur [https://ec.europa.eu/info/publications/communication-crowdfunding\\_fr](https://ec.europa.eu/info/publications/communication-crowdfunding_fr).

(14) Communication économie collaborative, p. 2.

du logement que le rôle des plateformes est le plus clair : dans ce contexte, les plateformes comme « AirBnB », « Wimdu », « Uber », « Blablacar » ou « Lyft » permettent aux consommateurs d'entrer directement en contact et d'offrir des biens ou des services. Selon une étude réalisée en France, le covoiturage et d'autres formes de partage vont progressivement augmenter grâce à ces plateformes<sup>15</sup>. Une étude réalisée à la demande du Parlement européen semble confirmer cette tendance. L'émergence d'un accès presque universel à internet et à des plateformes facilitant une consommation collaborative ainsi que la volonté de faire usage des biens sous-utilisés ont directement contribué à ces augmentations<sup>16</sup>. De même, la Commission estime qu'en 2015, ces plateformes et les fournisseurs collaboratifs ont généré 28 milliards d'euros de recettes brutes dans l'Union européenne, doublant pratiquement les recettes dans cinq secteurs clés de l'économie par rapport à 2014<sup>17</sup>.

De nature professionnelle, les plateformes numériques constituent le vrai moteur de l'économie collaborative, permettant aux individus d'entrer en contact et de réaliser des bénéfices supplémentaires. En tant qu'instances intermédiaires indispensables, les plateformes facilitent et surveillent le déroulement des transactions de pair à pair<sup>18</sup>. À cette fin, les plateformes permettent généralement aux utilisateurs d'évaluer les services offerts par les presta-

taires utilisant la plateforme. Plusieurs évaluations négatives peuvent dès lors aboutir à l'exclusion de l'utilisation de la plateforme concernée<sup>19</sup>. Intervenant plus directement dans la conclusion et l'exécution des transactions entre prestataires et destinataires, certaines plateformes conditionnent même le déroulement d'une transaction d'utilisation.

La plateforme « Blablacar » en offre une illustration. Cette plateforme met en relation un conducteur prenant la route et des individus empruntant le même trajet (par ex., le trajet Bruxelles-Paris). La plateforme ne détermine pas le trajet à suivre, qui reste au choix du conducteur. « Blablacar » n'engage dès lors pas de chauffeurs dans l'objectif d'offrir des trajets prédéterminés. En revanche, « Blablacar » offre des services d'intermédiation sur deux plans. D'une part, la plateforme détermine indirectement le montant de la rémunération que peut demander un conducteur et qui doit se limiter impérativement à une participation dans les frais de transport effectués lors du trajet spécifique<sup>20</sup>. D'autre part, « Blablacar » exige un mandat d'encaissement du montant de la participation à ces frais en nom et pour le compte du conducteur. La plateforme versera ensuite ces montants aux conducteurs, après avoir prélevé des frais de service pour l'utilisation de la plateforme<sup>21</sup>. Bien que la plateforme n'offre pas elle-même de service de covoiturage, elle en détermine les modalités précises à respecter par ses utilisateurs.

(15) Étude consommation collaborative, p. 29.

(16) Étude préparée par l'European Parliamentary Research Service, The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS\\_STU\(2016\)558777\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/558777/EPRS_STU(2016)558777_EN.pdf), p. 13.

(17) Communication économie collaborative, p. 2.

(18) V. Hatzopoulos et S. Roma, préc., p. 84.

(19) Pour une théorisation de cette pratique, v. M. Cantero Gamito, Regulation.com. Self-Regulation and Contract Governance in the Platform Economy : a research agenda, 9 *European Journal of Legal Studies*, 2017, p. 54-55. Dans le contexte de la plateforme AirBnB, v. Pour de plus amples informations, v. Que sont les vérifications de profil et comment les obtenir ?, <https://fr.airbnb.be/help/>.

(20) Art. 5.1, conditions générales de Blablacar, [www.blablacar.fr/a-propos/conditions-generales](http://www.blablacar.fr/a-propos/conditions-generales). Selon ces conditions générales, il est strictement interdit de tirer le moindre bénéfice du fait de l'utilisation de la plateforme. Les conducteurs doivent s'engager à limiter le montant de la participation aux frais faits réellement pour effectuer le trajet. L'annonce publiée sur la plateforme doit indiquer le montant des frais de participation prévus pour le trajet indiqué.

(21) Art. 5.2, conditions générales de Blablacar.

La plateforme « Uber » offre une illustration encore plus marquante de cette tendance<sup>(22)</sup>. Elle propose un service appelé « UberX »<sup>(23)</sup> ou « UberPOP »<sup>(24)</sup>. Ce service consiste dans la mise en contact des chauffeurs privés avec des individus souhaitant effectuer un trajet spécifique (par ex., de Paris Porte de Clichy à Roissy). Dans ce cadre, l'utilisateur et non le détenteur du véhicule détermine le trajet à suivre. Une fois ce trajet indiqué dans l'application « Uber », la plateforme sélectionne les conducteurs disponibles à proximité de l'utilisateur. Le conducteur acceptant le trajet transporte l'utilisateur en appliquant les modalités tarifaires prédéterminées par la plateforme. L'utilisateur verse le montant via l'application et la plateforme le transmet au chauffeur, après avoir prélevé un pourcentage couvrant les frais d'utilisation de la plateforme<sup>(25)</sup>. Les tarifs prédéterminés se trouvent en deçà de ceux imposés par les opérateurs taxis. Étant donné que les services proposés par « Uber » entrent directement en concurrence avec ces derniers opérateurs, qui sont assujettis à des réglementations tarifaires ou déontologiques plus strictes, ils ont été interdits dans plusieurs juridictions<sup>(26)</sup>. L'existence de tels services démontre la proportion que peut prendre l'intervention des plateformes numériques dans l'organisation des transactions d'utilisation.

## B - Les plateformes numériques de plus en plus puissantes : le droit de l'Union européenne doit-il intervenir ?

Confrontées à des plateformes de plus en plus puissantes, les institutions de

l'Union européenne ont souhaité agir de façon réglementaire. Trois approches réglementaires ayant été envisagées (1), la Commission européenne a opté pour l'approche la plus passive et réactive. À cette fin, elle a adopté une communication offrant une définition de travail de l'économie collaborative et un moyen d'avancer dans ce domaine (2).

### 1 - Approches réglementaires envisagées pour mieux encadrer l'essor des plateformes

L'essor des plateformes numériques et leur implication dans plusieurs modalités de transaction ont ouvert les débats sur une intervention réglementaire au niveau de l'Union européenne. Parmi les différentes institutions de l'Union européenne, trois positions ont été prises à cet égard.

Premièrement, conformément à l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union est en principe compétente pour proposer de nouveaux instruments généraux de droit dérivé qui encadreraient les activités de l'économie collaborative (par ex., une directive sur les acteurs de l'économie collaborative) et réglementeraient le statut des plateformes et des prestataires de services dans ce contexte particulier. Cette approche impliquerait la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire qui s'imposerait aux acteurs de cette économie. À cet égard, le Comité européen économique et social a invité la Commission européenne à prendre l'initiative en proposant un cadre juridique com-

(22) Bien moins connu, Uber offre également un service de covoiturage contre rémunération permettant aux individus de rejoindre un chauffeur voyageant dans la même direction (UberPOOL), v. <https://www.uber.com/fr-BE/ride/uberpool/>,

(23) <https://www.uber.com/fr-BE/ride/uberx/>

(24) À titre d'ex., <https://www.uber.com/fr-CH/drive/lausanne/get-started/>.

(25) <https://www.uber.com/fr-CH/ride/uberx/>.

(26) N. Petit, Uber, Concurrent Déloyal ou Champion Libérateur de l'Économie du Partage ?, *Liège Competition and Innovation Institute Policy Brief 2014/3*, [www.lcii.eu/wp-content/uploads/2015/05/20150206114718\\_LCII-Policy-Briefs-Issue-2014-3.pdf](http://www.lcii.eu/wp-content/uploads/2015/05/20150206114718_LCII-Policy-Briefs-Issue-2014-3.pdf).

plémentaire applicable aux transactions de pair à pair, qui aille au-delà des transactions impliquant un prestataire professionnel<sup>27</sup>. Cette approche holistique, qui mettrait en place un cadre juridique supplémentaire, aboutirait à l'adoption d'un instrument spécifique au commerce collaboratif. La Commission et le Parlement n'ont pas envisagé cette approche, qui demanderait un consensus sur les différentes composantes (plateformes – prestataires – pairs) faisant partie d'un tel instrument. Convaincue que « toute mesure réglementaire proposée au niveau de l'UE ne [peut viser] à remédier qu'à des problèmes clairement définis en relation avec un type ou une activité spécifique des plateformes en ligne, conformément aux principes du mieux légiférer »<sup>28</sup>, la Commission n'a pas avancé pour l'instant sur la voie de cette stratégie holistique.

Deuxièmement, plutôt que d'établir un cadre juridique général réglementant toutes les parties et transactions faisant l'objet d'une intervention des plateformes numériques, le Parlement européen avait proposé de cibler des activités ou des problèmes spécifiques qui feront ensuite l'objet d'une proposition de réglementation spécifique<sup>29</sup>. Dans le cadre de la réalisation du marché unique numérique, la Commission avait déjà proposé plusieurs instruments de droit dérivé interdisant ou réglementant certaines pratiques en ligne comme, à titre d'exemple, le blocage géographique par des professionnels opérant sur un site web<sup>30</sup>, les limites à la portabilité de contenus audiovisuels

disponibles en ligne<sup>31</sup>. Dans le même ordre d'idées, on peut considérer l'implication des plateformes numériques dans les transactions entre pairs comme posant problème. Il peut dès lors être envisagé de proposer une directive ou un règlement sur le statut juridique des plateformes en limitant leurs pouvoirs d'intervention dans des transactions entre pairs. Dans sa communication, la Commission souhaite au moins être informée de façon plus détaillée sur les problèmes et éventuels vides juridiques dans ce contexte avant d'éventuellement poursuivre dans cette voie<sup>32</sup>.

Troisièmement, la Commission européenne a proposé une approche réglementaire plus passive, consistant à déterminer l'impact des instruments existants sur les acteurs de l'économie collaborative avant d'adopter des consignes d'interprétation de ces instruments dans ce contexte particulier. La Commission opte dès lors pour des consignes plus précises accompagnant l'application des dispositions existantes à destination des acteurs de l'économie collaborative. À cette fin, la Commission a publié, le 2 juin 2016, une communication, qui a pour objet « d'établir un cadre de suivi couvrant à la fois l'évolution de l'environnement réglementaire et les développements économiques et commerciaux. L'objectif sera de suivre l'évolution des prix et de la qualité des services et de détecter les éventuels obstacles et problèmes rencontrés, notamment lorsqu'ils résultent de réglementations nationales divergentes ou de lacunes réglementaires »<sup>33</sup>.

(27) Avis du Comité économique et social européen du 14 déc. 2016 sur l'économie collaborative, INT/793 EESC-2016-03545-00-00-AC-TRA, disponible sur [www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.int-opinions.39672](http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.int-opinions.39672), p. 9.

(28) Communication de la Commission du 25 mai 2016 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe, COM(2016) 288 final, p. 6.

(29) Résol. du Parlement européen du 25 févr. 2016 sur la gouvernance du marché unique dans le cadre du semestre européen 2016, disponible sur [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), pt 35.

(30) Proposition sur le blocage géographique disponible sur <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-289-FR-F1-1.PDF>.

(31) Proposition sur la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne, disponible sur <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/FR/1-2015-627-FR-F1-1.PDF>.

(32) Communication économie collaborative, p. 18.

(33) Communication économie collaborative, p. 17.

Le choix de cette approche réglementaire n'exclut pas nécessairement que soient à l'avenir adoptées des propositions ciblant des problèmes particuliers, dont des réglementations de type deuxième approche. L'adoption de tels instruments pourra à son tour déboucher sur une codification, comme la première approche le propose. Dans sa communication, la Commission semble effectivement envisager de procéder dans le futur à de telles étapes réglementaires, si cela s'avérait nécessaire. À cet égard, la communication confirme que « la Commission continuera d'examiner l'évolution de l'économie collaborative européenne, de recueillir des données statistiques et des informations et de travailler avec les États membres et les parties intéressées notamment pour échanger les meilleures pratiques. Elle souhaite engager un dialogue avec le Parlement européen, le Conseil et les États membres afin de garantir aux citoyens et aux entreprises le meilleur environnement possible dans l'économie collaborative »<sup>34</sup>.

## 2 - Une approche plutôt passive fondée sur une définition de travail spécifique

En plus d'avoir opté pour une approche réglementaire plutôt réactive dans sa communication, la Commission a proposé une définition de travail de l'économie collaborative permettant de mieux cerner l'applicabilité du droit de l'Union aux activités des plateformes numériques.

La notion d'économie collaborative n'a pas fait l'objet d'une seule définition claire. Phénomène particulier, l'économie

collaborative fait partie de l'écosystème plus général de l'économie du partage. Cette notion couvre toute espèce de collaboration entre pairs et englobe dès lors la totalité des transactions dans le cadre desquelles un individu partage un bien ou un service avec un pair, à titre lucratif ou bénévole<sup>35</sup>. Des exemples incluent la location ou la mise à disposition temporaire d'un actif, d'un bien ou d'un service entre particuliers, ainsi que toute autre espèce d'achat collectif, de consommation commune, de propriété partagée, de covoiturage, de partage de logements, de cocréation, de recyclage collectif, d'économie circulaire, de *crowdfunding* ou d'*open source*<sup>36</sup>. Notion reconnue en sciences économiques avant l'avènement de l'internet<sup>37</sup>, elle couvre des transactions qui ne requièrent pas nécessairement la présence d'une plateforme intermédiaire. En réalité, toute association coopérative ou mutualité présente déjà les caractéristiques d'un tel modèle économique de partage. L'économie collaborative se présente comme un sous-ensemble de cet ensemble plus large de l'économie du partage, regroupant toute transaction réalisée par l'intermédiaire d'une plateforme numérique permettant la coordination de l'offre et de la demande de biens ou services particuliers.

Dans sa communication du 2 juin 2016, la Commission définit l'économie collaborative comme englobant « tout modèle économique où une plateforme collaborative créant un marché ouvert pour l'utilisation temporaire de biens et services souvent produits ou fournis par des personnes privées, n'entraînant généralement pas de transfert de propriété et ayant un caractère lucratif ou gratuit »<sup>38</sup>. Selon la définition propo-

(34) Communication économie collaborative, p. 18.

(35) V. C. Cuveliez, Économie collaborative ou économie du partage : cherchez l'erreur, *Les Échos*, 27 janv. 2016, disponible sur <https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-147380-economie-collaborative-ou-economie-du-partage-cherchez-lerreur-1195670.php>.

(36) V. R. Botsman, Defining the Sharing Economy : What is Collaborative Consumption – and what isn't it ?, <https://www.fastcompany.com/3046119/defining-the-sharing-economy-what-is-collaborative-consumption-and-what-isnt>.

(37) Confirmée par Y. Benkler, Sharing Nicely : On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as a Modality of Economic Production, 114 *Yale Law Journal* (2004), p. 276.

(38) Communication économie collaborative, p. 3.



sée par la Commission européenne, une transaction dans le domaine de l'économie collaborative fait en principe intervenir trois parties : des prestataires, des destinataires et une plateforme numérique. Les prestataires proposent des services sur une base occasionnelle ou professionnelle en partageant des actifs, des ressources, du temps et/ou des compétences. Les destinataires de ces services ne peuvent les obtenir que grâce à l'intervention d'intermédiaires qui mettent en relation – *via* une plateforme en ligne – les prestataires et les utilisateurs et qui facilitent les transactions entre eux <sup>39</sup>.

La définition de la Commission permet d'établir que le statut professionnel ou privé du prestataire des services n'a aucune incidence sur la qualification d'une transaction comme relevant de l'économie collaborative. D'une part, les individus disposant de biens ou du temps sous-utilisés relèvent de cette définition. On peut imaginer un individu louant une chambre libre dans son appartement, offrant une place libre dans sa voiture pour un trajet déterminé ou prêtant des outils de jardinage. D'autre part, les professionnels offrant des services par l'intermédiaire d'une plateforme relèvent également de cette définition. Dans ce cadre, un opérateur de taxis ou un fournisseur professionnel de logements utilisant une plateforme comme « Booking.com » sont visés par cette définition.

La présence d'une plateforme numérique semble être une condition nécessaire pour catégoriser une transaction comme relevant de l'économie collaborative. La notion de « plateforme » n'est pas définie par la Commission, mais peut être considérée comme toute structure visant à rapprocher des prestataires et des destinataires des services

collaboratifs. Il est important de souligner que la Commission européenne ne fait pas de distinction entre les plateformes qui mettent en contact des pairs et celles réservées à la mise en contact des pairs avec des prestataires professionnels <sup>40</sup>. D'une part, les plateformes facilitant le contact entre pairs comme « Lyft », « AirBnB » et « Blablacar » sont captées par cette définition. D'autre part, on peut même considérer que des plateformes mettant en relation des professionnels et des destinataires non professionnels comme « Booking.com » ou « Skyscanner » relèvent de cette définition <sup>41</sup>. De même, toute autre plateforme qui facilite la mise en contact de prestataires et de destinataires est visée par la définition de la Commission.

Dans sa proposition de définition, la Commission ne vise que les plateformes rendant possible une rencontre entre l'offre et la demande de transactions collaboratives, débouchant directement sur l'utilisation de biens ou de services, soit à caractère lucratif, soit à caractère gratuit. Cette définition a pour conséquence d'exclure les transactions liées aux ventes ou autres transactions de transfert de propriété par l'intermédiaire de plateformes en ligne. Des plateformes comme « Amazon » ou « eBay » échappent dès lors au champ d'application de cette définition et ne sont pas considérées comme des plateformes collaboratives relevant de la communication. Il s'ensuit également que les pratiques de *crowdfunding* impliquant un transfert de propriété d'une somme d'argent ne relèvent pas de la définition de l'économie collaborative.

La définition de la Commission prend comme point de départ la situation d'un individu offrant ses services par l'intermédiaire d'une plateforme. Dans la pra-

(39) *Idem.*

(40) *Idem.*

(41) Selon son site web, Booking.com fournit un service de réservation d'hébergements en ligne (le « Service ») sur son site internet (le « Site Internet »), v. <https://www.booking.com/content/legal.fr.html> ; le site Skyscanner offre les mêmes services en tant qu'intermédiaire des réservations des vols ou de location des voitures, v. <https://www.skyscanner.net/aboutskyscanner.aspx>.

tique, la plupart des services sont offerts de cette façon. L'utilisateur des plateformes « Uber » ou « Blablacar » est en principe transporté par un chauffeur indépendant utilisant un véhicule personnel, loué ou emprunté<sup>42</sup>. La plateforme ne sera pas considérée comme l'employeur du prestataire concerné. Cependant, il est possible qu'une plateforme engage des travailleurs pour fournir des services de partage auprès de ses utilisateurs, travailleurs qui utilisent leurs véhicules ou logements personnels dans le cadre de leur temps de travail. Dans cette situation, la plateforme agit tant comme l'intermédiaire que comme le prestataire d'un même service. Le cas le plus célèbre concerne la plateforme « Uber », qui détermine la structure des prix facturés pour l'utilisation d'un véhicule personnel disponible via elle<sup>43</sup>. Dans ce cadre, le tribunal du travail de Londres a conclu que les chauffeurs fournissant des services de transport

négociés par « Uber » devaient être considérés comme travailleurs au sens du droit du travail britannique<sup>44</sup>. Dans la même optique, l'Avocat général Szpunar a conclu que cette plateforme doit être considérée comme le prestataire d'un service de transport offert à un individu<sup>45</sup>.

Il convient dès lors de conclure que la Commission propose d'appréhender toute transaction effectuée par le biais d'une plateforme en ligne permettant à un destinataire d'utiliser temporairement des biens, du temps ou des services offerts par un prestataire. Les statuts juridiques du prestataire – professionnel, privé (pair) ou même travailleur engagé par la plateforme – et de la plateforme – intermédiation passive ou rôle plus actif – n'ont aucune incidence sur la qualification d'une transaction comme relevant de l'économie collaborative au sein de l'Union européenne.

## II - État actuel du droit de l'Union européenne et interprétations proposées

À la lumière de l'approche passive et réactive proposée par la Commission européenne, les acteurs de l'économie collaborative sont soumis à des dispositions spécifiques gouvernant certaines transactions ou acteurs évoluant dans le champ d'application du droit de l'Union européenne. À ce titre, plusieurs dispositions du droit de l'Union européenne s'appliquent directement ou indirectement aux acteurs de l'économie collaborative, souvent en fonction du statut professionnel ou non des prestataires ou des plateformes. Une telle application complexe de plusieurs instruments du

droit de l'Union n'est pas nécessairement propice à la sécurité juridique dont les acteurs d'un nouveau modèle économique peuvent avoir besoin. Cette partie a pour objectif de mettre en évidence et d'analyser brièvement les dispositions les plus pertinentes du droit de l'Union européenne applicables aux acteurs de l'économie collaborative, sans prétendre à l'exhaustivité à cet égard.

Selon la Commission, « l'économie collaborative soulève souvent des questions sur l'application des cadres juridiques existants, brouillant ainsi les limites entre

(42) V. à cet égard, <https://www.fr.blablacar.be/faq/question/blablacar-c-est-quoi> et <https://www.uber.com/fr-BE/our-story/>.

(43) V. Comment sont calculés les prix des courses ?, <https://help.uber.com>.

(44) London Employment Tribunal, 28 oct. 2016, Case 2202550/2015, *Aslam, Farrar e.a. c/ Uber*, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf> ; dans ce jugement, la juridiction britannique ne s'est appuyée que sur le droit national.

(45) Concl. av. gén. Szpunar du 11 mai 2017 dans l'aff. C-434/15, *Elite Taxi*, EU:C:2017:364, pt 66.

consommateurs et fournisseurs, salariés et travailleurs indépendants, ou encore entre fourniture professionnelle et non professionnelle de services. Cela peut susciter une certaine incertitude sur les règles applicables, en particulier lorsqu'elle s'accompagne d'une fragmentation réglementaire découlant d'approches divergentes à cet égard au niveau national ou local »<sup>(46)</sup>. La communication du 2 juin 2016 propose quelques consignes afin de lever cette incertitude et d'offrir un peu plus de certitude quant à l'applicabilité et l'application de ces dispositions aux acteurs de l'économie collaborative. Il en résulte que les acteurs de l'économie collaborative doivent être conscients de la grande diversité des réglementations de l'Union, qui peuvent être complétées par des exigences réglementaires nationales ou locales reconnues comme telles en droit de l'Union européenne. Compte tenu de la diversité des réglementations pertinentes applicables, il convient de distinguer les droits et obligations accordés aux plateformes de collaboration **(A)**, aux prestataires de services de collaboration **(B)** et aux destinataires de ces services **(C)**. Il est important de souligner que ces acteurs principaux sont assujettis à des obligations réglementaires différentes, qui doivent, le cas échéant, être cumulativement respectées par un individu ou une entreprise agissant tant en qualité de plateforme que de prestataire de services. Face à cette diversité, il est opportun de s'interroger non seulement sur les éléments qu'une approche plus intégrée de la réglementation des acteurs de l'économie collaborative devrait nécessairement envisager, mais aussi sur l'intensité avec laquelle une telle approche appréhenderait ces éléments **(D)**.

Au-delà des dispositions du droit de l'Union européenne sur la prestation

de services, les plateformes collaboratives et les prestataires des services se heurtent ou échappent aux réglementations fiscales<sup>(47)</sup> ou des marchés publics<sup>(48)</sup> applicables aux services dans les ordres juridiques des États membres. Consciente de ces problèmes, la Commission a invité les États membres à réfléchir au traitement fiscal de ces acteurs<sup>(49)</sup>. Ces réflexions sur la fiscalité ne feront pas l'objet de notre analyse.

## A - Droit applicable aux plateformes numériques

En tant que prestataire d'un service de la société de l'information, une plateforme de collaboration établie au sein de l'Union européenne a un droit d'accès au marché de tout État membre **(1)** et à une exemption de responsabilité du contenu disponible sur la plateforme, à condition que les obligations réglementaires garantissant la concurrence loyale et la protection des consommateurs soient respectées **(2)**. De même, en tant que détenteur de données personnelles liées aux prestataires et destinataires de services, les plateformes sont assujetties aux réglementations protégeant ces données **(3)**. Cependant, dans la mesure où une plateforme tombe sous la qualification de prestataire ou coprestataire d'un service offert principalement par un tiers, les États membres peuvent imposer des conditions réglementaires supplémentaires, pour autant que ces conditions soient compatibles avec le droit du marché intérieur européen.

### 1 - L'accès au marché

En tant qu'entreprises professionnelles qui offrent leurs services d'intermé-

(46) Communication économie collaborative, p. 2.

(47) À titre d'ex., l'article du Monde du 6 févr. 2017, Airbnb a reversé 7,3 millions d'euros de taxe de séjour en France, [www.lemonde.fr/economie-francaise/article/2017/02/06/airbnb-a-reverse-7-3-millions-d-euros-de-taxe-de-sejour-en-france\\_5075024\\_1656968.html](http://www.lemonde.fr/economie-francaise/article/2017/02/06/airbnb-a-reverse-7-3-millions-d-euros-de-taxe-de-sejour-en-france_5075024_1656968.html).

(48) À ce titre, V. Hatzopoulos et S. Roma, préc., p. 101-102.

(49) Communication économie collaborative, p. 15.

diaraires contre rémunération, les plateformes numériques établies au sein de l'Union européenne relèvent du champ d'application de la libre prestation de services<sup>(50)</sup>. En principe, la prestation de services au sein du marché intérieur ne peut être soumise à des restrictions sous réserve de mesures réglementaires aptes et nécessaires pour atteindre un objectif d'intérêt général reconnu par le droit de l'Union européenne. Ce principe, inscrit à l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, a été mis en œuvre par des instruments de droit dérivé plus spécifiques, notamment par la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique (a), par la directive 2006/123/CE relative aux services (ci-après « directive Services ») ou par des dispositions sectorielles garantissant une libre prestation de services (b). Du point de vue de l'accès aux marchés des États membres, il convient dès lors de s'interroger tout d'abord sur les caractéristiques des services offerts par les plateformes de collaboration et de l'applicabilité des directives mettant en œuvre l'article 56 du traité. La Cour n'a pas encore eu l'occasion de répondre à ces questions de façon définitive, mais cette occasion se présentera grâce aux questions préjudicielles posées dans deux affaires contre la plateforme « Uber », l'une en Espagne et l'autre en France<sup>(51)</sup>.

### a - Services de la société de l'information

Les plateformes offrant des services d'intermédiation semblent tout d'abord

tomber dans la définition de prestataires de services de la société de l'information, bénéficiant de l'abolition de toute autorisation par les autorités publiques. Selon les principes énoncés dans la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique<sup>(52)</sup>, « l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne [peuvent] pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent »<sup>(53)</sup>.

Relève en principe de la notion de service de la société d'information tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services<sup>(54)</sup>. La directive 98/48/CE a précisé que les notions « à distance » et « individuelle » signifient que le service doit être fourni sans que les parties soient simultanément présentes et par transmission de données à la suite d'une demande individuelle<sup>(55)</sup>. Les activités d'une plateforme de collaboration telle qu'« Uber », « Blablacar » ou « AirBnB » remplissent ces conditions. De même, il semble évident que ce service est fourni par voie électronique, c'est-à-dire est « envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement »<sup>(56)</sup>. Une plateforme visant la mise en contact de prestataires et de destinataires de services ponctuels semble également remplir cette condition. De même, la Commission considère qu'une contrepartie non pécuniaire prenant la forme de l'octroi d'un accès à des données à caractère personnel ou autres

(50) Pour la définition des services, à titre d'ex., CJCE 18 déc. 2007, aff. C-281/06, *Jundt*, EU:C:2007:816, pts 31-32.

(51) CJUE 11 mai 2017, aff. C-434/15, *Elite Taxi*, préc. ; CJUE 4 juill. 2017, aff. C-320/16, *Uber France* ; v. égal. CJUE, ord., 27 oct. 2016, *Uber Belgium BVBA*, EU:C:2016:830, pts 30-32, dans laquelle la Cour a considéré une question similaire posée par une juridiction belge comme manifestement irrecevable pour manque de clarté et de précision.

(52) Dir. du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et not. du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOUE n° L 178 du 17 juill., p. 1 (ci-après « directive sur le commerce électronique »).

(53) Dir. sur le commerce électronique, art. 4, § 1 ; au-delà de l'autorisation, l'art. 3, § 4, de la même directive permet aux États membres de maintenir des réglementations qui sont nécessaires afin de protéger, de la façon la moins contraignante, l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou la protection des consommateurs.

(54) Dir. sur le commerce électronique, art. 2, a, renvoyant vers l'art. 1<sup>er</sup>, 2, de la Dir. 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juill. 1998 portant modification de la Dir. 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JOUE n° L 217 du 5 août, p. 18.

(55) Dir. 98/48/CE, art. 1<sup>er</sup>, 2.

(56) *Idem*.

doit également être considérée comme une rémunération<sup>57</sup>. Dans cette optique, les plateformes qui ne demandent aucune contrepartie pécuniaire peuvent toujours être considérées comme offrant des services contre rémunération<sup>58</sup>.

### ***b - Réglementations générales sur les services ?***

La question s'est également posée de savoir dans quelle mesure les plateformes, en tant que prestataires de services intermédiaires, relèvent du champ de la directive Services. Relevant d'un instrument de droit dérivé plus général, les dispositions de la directive 2000/31/CE abolissant toute autorisation préalable à l'établissement d'un fournisseur s'appliqueront, grâce à l'adage *lex specialis derogat legi generali*, à l'exclusion de celles de la directive Services<sup>59</sup>. Toutefois, l'application de la directive 2000/31/CE se limite aux conditions d'autorisation des seuls « services de la société d'information ». À cet égard, l'Avocat général Szpunar a confirmé que « la directive 2000/31 précise [...] que le domaine coordonné, c'est-à-dire l'ensemble des règles de droit s'appliquant à un service de la société de l'information et sur le fondement desquelles les États membres ne peuvent pas, en principe, restreindre l'activité des prestataires établis dans d'autres États membres, ne couvre pas les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique »<sup>60</sup>. Il ne peut dès lors être exclu qu'un service offert par une plateforme comprenne également des acti-

tivités non fournies par voie électronique. De telles activités, comme des services de logement, de transport ou d'utilisation temporaire d'un bien, peuvent relever d'autres dispositions du droit de l'Union européenne<sup>61</sup>.

Il convient dès lors de déterminer, au cas par cas, la nature spécifique d'un service de l'économie collaborative offert par l'intermédiaire d'une plateforme numérique. À titre d'illustration, dans la jurisprudence de la Cour sur les services de transport, un service de transport est défini comme « tout acte physique de déplacement de personnes ou de biens d'un endroit à un autre au moyen d'un véhicule, d'un aéronef ou d'un vaisseau aquatique, mais aussi tout service intrinsèquement lié à un tel acte »<sup>62</sup>. De ce point de vue, des contrôles techniques de véhicules ont été qualifiés de services de transport, alors que des bateaux touristiques ne remplissaient pas ce critère<sup>63</sup>. On peut imaginer que, s'appuyant sur cette définition, la Cour considérera le service offert par une plateforme telle qu'« Uber » ou « Blablacar » également comme un service intrinsèquement lié à un acte de transport.

Dans l'affaire *Elite Taxi*, une juridiction espagnole s'est interrogée sur le statut de la plateforme « Uber » en tant que fournisseur d'un service de la société d'information<sup>64</sup>. Selon les conclusions de l'Avocat général Szpunar, la plateforme « Uber » offre effectivement et à titre principal des services de transport et non des services d'intermédiation<sup>65</sup>.

(57) Consid. 13 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015) 634 final, disponible sur [eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0634).

(58) V. égal. la référence dans la chronique du marché intérieur, RTD eur. 2016. 172.

(59) Dir. 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, consid. 54, JOUE n° L 376 du 27 déc. 2006, p. 36 (ci-après « directive Services »).

(60) Dir. 2000/31/CE, art. 2, ss h, et art. 3, § 2. Concl. av. gén. Szpunar du 11 mai 2017 dans l'aff. C-434/15, *Elite Taxi*, EU:C:2017:364, pt 30.

(61) La directive sur le commerce électronique reconnaît explicitement cette possibilité à son art. 4, § 2 ; v. égal. consid. 4 de la Dir. 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 sept. 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JOUE n° L 255 du 30 sept., p. 22.

(62) CJUE 15 oct. 2015, aff. C-168/14, *Itevelesa*, EU:C:2015:685, pt 46.

(63) CJUE 1<sup>er</sup> oct. 2015, aff. jtes. C-340/14 et C-341/14, *Trijber et Harmsen*, EU:C:2015:641, pts 49-50.

(64) Première question, CJUE, aff. C-434/15, *Elite Taxi*, préc.

(65) Concl. av. gén. Szpunar du 11 mai 2017 dans l'aff. C-434/15, *Elite Taxi*, EU:C:2017:364, pt 66. V. égal. la question soulevée dans l'aff. C-371/17, *Uber c/ Richard Leipod*.

Premièrement, l'Avocat général considère la présentation et la perception d'un service auprès de son destinataire. Dans ce contexte, il estime que « l'activité d'Uber consiste en une seule prestation de transport à bord d'un véhicule trouvé et commandé à l'aide de l'application pour smartphone et que ce service est presté, d'un point de vue économique, par Uber ou en son nom. Ce service est aussi présenté aux utilisateurs et perçu par eux de cette manière. Ces utilisateurs, en décidant de recourir aux services d'Uber, cherchent un service de transport possédant certaines fonctionnalités et une certaine qualité. Ces fonctionnalités et cette qualité du transport sont assurées par Uber »<sup>66</sup>. Dans la mesure où le destinataire a l'impression de commander un service « Uber » et non un service assuré par une personne privée par l'intermédiation d'« Uber », le service est fourni par la plateforme elle-même. Deuxièmement, l'Avocat général considère qu'« Uber » exerce un contrôle préalable à l'accès des chauffeurs au service et que la plateforme détermine les tarifs ou prix applicables. De telles pratiques ont pour conséquence que cette plateforme joue un rôle allant bien au-delà de l'intermédiation<sup>67</sup>. Il s'ensuit, selon l'Avocat général, qu'un tel service ne relève plus du champ d'application de la directive 2000/31/CE. La plateforme « Uber » ne pourrait dès lors pas s'appuyer sur cette directive afin d'éviter l'application des réglementations spécifiques gouvernant le service de transport offert par le prestataire au destinataire. Il reste à voir dans quelle mesure la Cour suivra cette conclusion.

Cette illustration permet d'établir qu'il convient tout d'abord de déterminer dans quelle mesure une plateforme offre des services spécifiques allant

au-delà des services d'intermédiation. Dans sa communication du 2 juin 2016, la Commission a proposé trois critères qui permettent de déterminer si la plateforme preste un tel service spécifique :

- le prix : selon la Commission, « lorsque la plateforme collaborative ne fait que recommander un prix ou que le prestataire des services sous-jacents est par ailleurs libre d'adapter le prix fixé par une plateforme collaborative, cela indique que ce critère pourrait ne pas être respecté »<sup>68</sup> ;
- d'autres conditions contractuelles essentielles : « la plateforme collaborative fixe-t-elle des conditions, autres que le prix, qui déterminent la relation contractuelle entre le prestataire des services sous-jacents et l'utilisateur (telles que, par ex., des instructions impératives pour la prestation du service sous-jacent) ? »<sup>69</sup>. Selon la Commission, le seul fait qu'une plateforme offre des moyens d'évaluer des prestataires ne suffit pas pour la qualifier de prestataire du service spécifique<sup>70</sup>. Une plateforme comme « AirBnB » n'est dès lors pas nécessairement considérée comme un fournisseur d'un service de logement ;
- la propriété des actifs : « la plateforme collaborative détient-elle les principaux actifs utilisés pour fournir le service sous-jacent ? »<sup>71</sup>. Si la plateforme ne dispose pas des droits de propriété sur un logement ou un véhicule utilisé pour transporter des individus, elle ne sera pas considérée comme prestataire d'un service de logement ou de transport.

Bien qu'une telle évaluation doive être menée au cas par cas, la Commission estime que, si ces trois critères sont remplis cumulativement, la plateforme doit être considérée comme un prestataire du service spécifique (le service de logement ou de covoiturage) pour lequel elle a également agi en tant qu'inter-

(66) *Idem*, pt 53.

(67) *Idem*, pt 59.

(68) Communication économie collaborative, p. 7.

(69) *Idem*.

(70) *Idem*.

(71) *Idem*.

médiaire<sup>72</sup>. On peut également déduire ces critères des conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Elite Taxi*. Dans ce cadre, l'Avocat général semble surtout se pencher sur les deux premiers critères.

En tant que prestataire d'un service spécifique allant au-delà du seul service d'intermédiation, la plateforme sera assujettie à d'autres dispositions du droit du marché intérieur.

Premièrement, le service spécifique fourni peut relever d'une profession réglementée, gouvernée par la directive 2005/36/CE. Dans ce cas, les plateformes peuvent être tenues de fournir une déclaration préalable ainsi que des documents attestant de leur autorisation de prêter ce service dans l'État membre où elles se sont établies<sup>73</sup>. Une profession réglementée englobe « toute activité professionnelle dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées »<sup>74</sup>. L'étendue des professions réglementées est déterminée au niveau des États membres, qui conservent la liberté de réglementer les professions au sein de leur territoire. Dans la mesure où les normes de droit national sont conformes aux exigences du droit de l'Union européenne, les États membres restent libres de les imposer aux plateformes-fournisseurs de services. En l'absence de plus de clarté

sur la nature de ces plateformes, les États membres n'hésitent pas à imposer des réglementations professionnelles à leurs activités. En droit français, la plateforme « AirBnB » est qualifiée d'agent immobilier assujetti à des conditions réglementaires supplémentaires<sup>75</sup>. De même, « Uber » a été considéré, à maintes reprises, comme opérateur de taxis assujetti aux réglementations nationales ou locales caractéristiques de cette profession<sup>76</sup>.

Deuxièmement, et en l'absence d'autres réglementations plus spécifiques applicables à l'activité, la directive Services peut s'appliquer. Cette directive autorise le maintien des régimes d'autorisation préalable par les États membres, à condition que les procédures d'autorisation soient le moyen le moins restrictif pour réaliser un objectif d'intérêt général reconnu par cette directive. En outre, certaines exigences interdites de manière absolue par la directive ne peuvent être maintenues<sup>77</sup>. La directive impose également aux prestataires d'obtenir une assurance professionnelle et de fournir aux destinataires des informations détaillées<sup>78</sup>. Cette directive s'applique aux services de logement et de tourisme, mais exclut les services de transport de son champ d'application. Si la plateforme « Uber » est qualifiée de fournisseur de services de transport, la directive Services ne sera alors pas applicable<sup>79</sup>. La Cour aura l'occasion de se prononcer sur cette question dans les affaires *Elite Taxi* et *Uber France*<sup>80</sup>. Selon l'Avocat général Szpunar dans

(72) *Idem*.

(73) Dir. 2005/36/CE, art. 7 ; une telle déclaration ne doit être fournie qu'à l'occasion de la première prestation dans un autre État membre.

(74) Dir. 2005/36/CE, art. 3, 1-a.

(75) V. R. Koolhoven, E. Neppelenbroek, O. Santamaría Écheverría et Th. Verdi, *Impulse paper on specific liability issues raised by the collaborative economy in the accommodation sector* : Paris - Amsterdam - Barcelona, <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/16946/attachments/1/translations/en/renditions/native>, p. 40.

(76) À ce titre, jugement du président du Tribunal de commerce de Bruxelles du 23 sept. 2015, *Uber/Radio Taxi Bruxelles*, disponible sur [www.lcii.eu/2015/10/16/uber-the-decision-of-the-brussels-commercial-tribunal/](http://www.lcii.eu/2015/10/16/uber-the-decision-of-the-brussels-commercial-tribunal/) ; v. égal. L'inclusion d'Uber dans une nouvelle réglementation sur les taxis au Danemark, Uber ne roule plus au Danemark, article du 28 mars 2017, disponible sur [www.deplacementspros.com/Uber-ne-roule-plus-au-Danemark\\_a42555.html](http://www.deplacementspros.com/Uber-ne-roule-plus-au-Danemark_a42555.html).

(77) Dir. Services, art. 10 et 14.

(78) Dir. Services, art. 22 et 23.

(79) Dir. Services, art. 2, § 2, d.

(80) Première question, CJUE, aff. C-434/15, *Elite Taxi* ; première question, CJUE, aff. C-320/16, *Uber France*.

ses conclusions dans ces deux affaires, la directive Services ne s'applique effectivement pas dans ce contexte, vu qu'il considère la plateforme « Uber » comme un prestataire d'un service de transport<sup>(81)</sup>. À la suite de ces conclusions, il incombe à la Cour de prendre position à cet égard.

Troisièmement, en l'absence d'application de la directive Services ou de tout autre instrument de droit dérivé, le droit primaire peut toujours intervenir. Les articles 49 et 56 TFUE interdisent toute restriction à l'établissement ou à la prestation de services transfrontaliers par un fournisseur établi au sein du marché intérieur européen. Une restriction est définie comme « toute mesure nationale qui est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants de l'Union, de la liberté d'établissement garantie par le traité FUE. La notion de restriction couvre les mesures prises par un État membre qui, quoiqu'indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres États membres et entravent ainsi le commerce au sein de l'Union »<sup>(82)</sup>. De telles restrictions peuvent être justifiées par des motifs relatifs à l'ordre public, à la sécurité publique ou à la santé publique ou, dans la mesure où la restriction n'est pas directement discriminatoire, par des raisons impérieuses d'intérêt général<sup>(83)</sup>. Une jurisprudence abondante confirme que la réglementation restrictive doit être apte et nécessaire pour réaliser l'un de ces objectifs, sans qu'une réglementation moins restrictive ne soit envisageable<sup>(84)</sup>. Les États membres doivent procéder à cette analyse, sous la surveillance de la Cour de justice.

## 2 - Le droit de la responsabilité (extra)contractuelle de la plateforme

En tant qu'intermédiaires, les plateformes sont prestataires de services collaboratifs et, partant, le droit de l'Union européenne les assujettit à des exigences réglementaires supplémentaires. Plus particulièrement, la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique prévoit des dispositions spécifiques liées au statut de fournisseur de services de la société de l'information (a). De plus, en tant que fournisseurs professionnels de services, les plateformes sont également contraintes de respecter les obligations découlant du droit de la concurrence déloyale et de la protection des consommateurs (b). Dans sa communication, la Commission est intervenue en apportant quelques clarifications sur l'application et l'interprétation de ces instruments de droit de l'Union européenne aux plateformes collaboratives.

### a - Responsabilité en tant que prestataire d'un service de la société de l'information

Le droit de l'Union européenne impose des conditions particulières aux fournisseurs des services de la société de l'information. D'une part, selon l'article 5 de la directive 2000/31/CE, les prestataires de services de la société de l'information seront tenus de fournir à leurs destinataires des informations pertinentes relatives à leur identité<sup>(85)</sup>. D'autre part, dans le cadre de l'interaction avec les destinataires de services de la société de l'information, des informations spécifiques accompagnant la conclusion

(81) Concl. av. gén. Szpunar du 11 mai 2017 dans l'aff. C-434/15, *Elite Taxi*, EU:C:2017:364, pt 70.

(82) CJUE 15 oct. 2015, *Itevelesa*, aff. C-168/14, EU:C:2015:685, pt 67.

(83) À titre d'ex., CJCE 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, EU:C:1991:254, pt 24 ; CJCE 29 juin 1994, aff. C-288/89, *Stawa*, EU:C:1994:268, pt 11 ; CJCE 29 avr. 1999, aff. C-224/97, *Giola*, EU:C:1999:212, pt 16 ; CJUE 21 janv. 2010, aff. C-546/07, *Commission c/ Allemagne*, EU:C:2010:25, pt 48.

(84) Dans un autre contexte, CJUE 8 mai 2013, aff. jtes C-197/11 et C-203/11, *Libert*, EU:C:2013:288, pt 56.

(85) Dir. sur le commerce électronique, art. 5, § 1 ; l'art. 5, § 2, dispose que lorsque les services de la société de l'information mentionnent des prix, ces derniers doivent être indiqués de manière claire et non ambiguë et précisent notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus.



de contrats de prestations de services doivent être fournies, notamment les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat par voie électronique<sup>86</sup>. Dans le contexte des plateformes collaboratives, ces conditions sont applicables lors de la conclusion des contrats avec les différents prestataires qui offrent leurs services ou biens sous-utilisés par l'intermédiaire de la plateforme ainsi que dans les relations entre la plateforme et les destinataires des services. Ces derniers concluent en principe également un contrat de prestation avec la plateforme rendant possible la réception des services collaboratifs.

Par ailleurs, la directive 2000/31/CE garantit que l'intermédiaire ne sera pas tenu responsable du contenu des informations fournies ou stockées automatiquement et temporairement, à condition que la plateforme ne soit pas à l'origine de la transmission, ne la modifie pas et ne sélectionne pas directement le destinataire de l'information<sup>87</sup>. Dans le cas du stockage, le prestataire doit agir promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'il a connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre l'accès impossible<sup>88</sup>. Les plateformes collaboratives, en tant que détenteurs d'informations sur les biens ou services sous-utilisés, ne seront dès lors pas responsables si le prestataire du service collaboratif concerné offre ses services de façon illégale en ce qu'il n'a pas obtenu l'autorisation nécessaire pour ce faire<sup>89</sup>.

Cependant, la responsabilité de la plateforme peut être mise en cause dans la mesure où elle exerce un contrôle de qualité plus intensif sur les prestataires de services collaboratifs, qui va au-delà d'un simple hébergement de ces informations. La Cour de justice a confirmé que cette exemption de responsabilité s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne uniquement lorsque celui-ci n'a pas joué un rôle actif lui permettant d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées. Un exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance dans l'optimisation de la présentation des offres à la vente en cause ou dans la promotion de celles-ci<sup>90</sup>.

Dans le contexte des plateformes collaboratives qui jouent un rôle plus actif dans la sélection et la mise en contact des prestataires et destinataires de services collaboratifs, il sera plus difficile d'affirmer que la plateforme ne joue qu'un rôle passif. Selon la Commission, il convient de déterminer au cas par cas le rôle actif ou passif de la plateforme<sup>91</sup>. La Commission a ajouté que « le simple fait qu'une plateforme exerce également certaines autres activités – en plus d'assurer des services d'hébergement – ne signifie pas nécessairement que cette plateforme ne pourra plus se prévaloir de la dérogation en matière de responsabilité prévue concernant ses services d'hébergement »<sup>92</sup>. On peut néanmoins s'interroger sur les rôles plus actifs joués dans la sélection et l'encadrement des services offerts sur des plateformes comme « Uber » et même « AirBnB ». En l'absence d'une prise de position plus claire de la part des institutions de l'Union européenne, une réponse définitive ne peut être apportée à cette question. Selon l'Avocat général, dans

(86) Dir. sur le commerce électronique, art. 10 et 11.

(87) Dir. sur le commerce électronique, art. 12-14.

(88) Dir. sur le commerce électronique, art. 13 et 14, § 1.

(89) V. égal. Dir. sur le commerce électronique, art. 14, § 2.

(90) CJUE 12 juill. 2011, aff. C-324/09, *L'Oréal*, EU:C:2011:474, pt 116.

(91) Communication économie collaborative, p. 9.

(92) *Idem*.

la mesure où de tels services ne doivent plus être considérés comme des services de la société de l'information, les plateformes ne bénéficient plus des exemptions de responsabilité<sup>93</sup>. Sur ce point, nous suivons le raisonnement de l'Avocat général Szpunar confirmant que les plateformes qui déterminent les modalités des transactions ne peuvent plus être considérées comme des acteurs passifs.

### ***b - Responsabilité en tant que prestataire de services autres que d'intermédiation***

En tant que fournisseurs professionnels de services, les plateformes doivent également respecter d'autres dispositions du droit de l'Union européenne gouvernant la prestation de tels services.

D'une part, la directive 2005/29/CE interdit les pratiques commerciales déloyales exercées par des entreprises professionnelles vis-à-vis des consommateurs<sup>94</sup>. Dans la mesure où une plateforme est qualifiée de professionnelle, elle sera tenue de respecter cette directive dans ses rapports avec les consommateurs. Un professionnel dans le contexte de cette directive est « toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>95</sup>. Les plateformes comme « Uber », « AirBnB » ou « Blablacar » seront facilement qualifiées de professionnelles, car elles agissent dans le cadre d'une activité visant à obtenir des

revenus grâce à la mise en contact des prestataires et destinataires de services. Dans la pratique, cela signifie que cette législation s'appliquera à ces plateformes, qui seront tenues de le respecter dans leurs relations avec les destinataires ou prestataires qualifiés de consommateurs. Doit être considéré comme consommateur « toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>96</sup>. Dès lors, dans le contexte des transactions de pair à pair, les plateformes intermédiaires seront priées de respecter ces dispositions dans leurs relations tant avec les prestataires qu'avec les destinataires du service spécifique offert grâce à la plateforme.

D'autre part, des réglementations interviennent dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. Dans la mesure où un prestataire ou un destinataire d'un service est qualifié de consommateur, le droit de l'Union européenne peut intervenir de façon supplémentaire. Selon la Commission, la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs et la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs s'appliqueraient notamment dans ce contexte<sup>97</sup>.

Il convient de vérifier, au cas par cas, le statut de professionnel ou de consommateur du prestataire ou destinataire du service collaboratif spécifique offert

(93) Concl. av. gén. Szpunar du 11 mai 2017 dans l'aff. C-434/15, *Elite Taxi*, EU:C:2017:364, pt 66. V. égal. ses concl. du 4 juill. 2017 dans l'aff. C-320/16, *Uber France*, EU:C:2017:511, pt 15.

(94) Dir. 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la Dir. 84/450/CEE du Conseil et les Dir. 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Régl. (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), JOUE n° L 149 du 11 juin, p. 22 (ci-après « directive sur les pratiques commerciales »).

(95) Dir. sur les pratiques commerciales, art. 2, b.

(96) Dir. sur les pratiques commerciales, art. 2, a.

(97) Dir. 2011/83/UE du 25 oct. 2011 du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, modifiant la Dir. 93/13/CEE du Conseil et la Dir. 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la Dir. 85/577/CEE du Conseil et la Dir. 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE n° L 304 du 22 nov., p. 64 ; Dir. 93/13/CEE du 5 avr. 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE n° L 95 du 21 avr., p. 25.

grâce à l'intermédiation d'une plateforme afin de pouvoir déterminer si ces instruments de réglementation européenne sont applicables.

### 3 - Protection des données à caractère personnel

Les plateformes numériques peuvent sans aucun doute être qualifiées de « responsables du traitement » de données personnelles, dont les activités sont régies par le règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données<sup>98</sup>. La communication de la Commission confirme cette position, ajoutant que « garantir le respect des règles relatives au traitement des données à caractère personnel contribuera à améliorer la confiance des particuliers qui utilisent l'économie collaborative, qu'ils soient prestataires ou consommateurs (notamment entre pairs), afin qu'ils sachent qu'en ce qui concerne leurs données à caractère personnel, ils bénéficieront de la protection qui leur est due »<sup>99</sup>.

Doit être considérée comme données à caractère personnel toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale<sup>100</sup>. Dans le contexte des plateformes collaboratives,

les données à caractère personnel, et notamment les évaluations des services offertes sur la plateforme, constituent une partie essentielle du bon fonctionnement de la plateforme du point de vue des clients potentiels souhaitant bénéficier des services d'intermédiation offerts. À ce titre, il est important d'encourager les utilisateurs à fournir ces évaluations, en agissant en conformité avec le droit de l'Union en vigueur. De ce point de vue, en tant que responsables du traitement, les plateformes numériques doivent obtenir le consentement de tout prestataire et destinataire d'un service pour traiter leurs données personnelles. Un tel consentement doit être demandé explicitement et sous une forme compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples<sup>101</sup>. Selon le règlement, quiconque peut retirer son consentement à tout moment, et même demander l'effacement des données qui ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées<sup>102</sup>. Il incombera aux plateformes elles-mêmes de mettre sur pied une stratégie de conduite indiquant comment ces droits à la protection des données seront garantis dans ce contexte particulier.

Par ailleurs, au niveau de ces plateformes, le risque de fausses évaluations peut avoir pour conséquence que les destinataires potentiels d'un service seront mal informés des qualités d'un prestataire. À ce titre, des mesures ciblant l'éradication de ces fausses évaluations sont également prévues en tant que mesures de réglementation privée<sup>103</sup>. À ce stade, le droit européen sur la protection des données n'intervient pas dans la garantie de la véracité des évaluations.

(98) Règl. 2016/679/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avr. 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la Dir. 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JOUE n° L 119 du 4 mai, p. 1 (ci-après « Règl. 2016/679/UE sur la protection des données »).

(99) Communication économie collaborative, p. 12.

(100) Règl. 2016/679/UE sur la protection des données, art. 4, 1.

(101) Règl. 2016/679/UE sur la protection des données, art. 7.

(102) Règl. 2016/679/UE sur la protection des données, art. 17.

(103) Y. Martinez Mata, préc., p. 60-63.

## B - Droit applicable aux prestataires de services (y compris les plateformes actives)

Les prestataires de services de l'économie collaborative peuvent également être assujettis à différentes réglementations de l'Union. À cet égard se pose la question de savoir dans quelle mesure une plateforme elle-même peut être qualifiée de prestataire des services de l'économie collaborative. Selon l'Avocat général Szpunar, une telle possibilité ne peut être exclue en ce qui concerne les plateformes comme « Uber » agissant en tant que prestataires de services de transport ou de logement. Dans la mesure où une plateforme doit être considérée comme coprestataire d'un service, des obligations réglementaires imposées par l'Union peuvent également lui incomber, comme analysé sous le titre A de cette partie.

En tant que fournisseur d'un service de l'économie collaborative, le prestataire ou le prestataire-plateforme concerné bénéficie des libertés de circulation accordées par le droit de l'Union européenne (1). En revanche, en l'absence d'une rémunération imposée en contrepartie d'une prestation, les services de pair à pair ne relèveront pas du champ d'application du droit du marché intérieur (2).

### 1 - Applicabilité du droit du marché intérieur

Tout fournisseur qui offre des services à titre professionnel et contre rémunération est censé avoir accès aux marchés des États membres en conformité avec le droit du marché intérieur européen. À cette fin, tant des instruments spécifiques de droit dérivé, que la directive Services ou

le droit primaire garantissent, en principe, un libre accès au marché. Les États membres qui souhaitent maintenir des restrictions à une prestation de services collaboratifs doivent fonder ces restrictions sur des raisons liées à l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique ou toute autre raison reconnue comme raison impérieuse d'intérêt général permise par le droit de l'Union européenne applicable.

Dans sa communication, la Commission invite les régulateurs nationaux à évaluer les réglementations en cause et leur application aux fournisseurs de l'économie collaborative, sans vouloir imposer des réglementations de l'Union supplémentaires. À cet égard, la Commission indique que « lorsqu'ils évaluent s'il est nécessaire, justifié et proportionné d'appliquer à l'économie collaborative des exigences en matière d'accès au marché pour atteindre des objectifs identifiés et légitimes d'intérêt général, les États membres devraient tenir compte des caractéristiques des modèles économiques de l'économie collaborative »<sup>104</sup>. À cette fin, la Commission précise que « des systèmes de classement ou de réputation ou d'autres mécanismes destinés à décourager les comportements préjudiciables des acteurs du marché peuvent, dans certains cas, diminuer les risques encourus par les consommateurs du fait de l'asymétrie d'information. Cela peut contribuer à augmenter la qualité des services et à réduire potentiellement la nécessité de certains éléments réglementaires, pour autant que l'on puisse faire suffisamment confiance à la qualité des évaluations et des classements »<sup>105</sup>. De ce point de vue, des interdictions absolues ou des restrictions quantitatives à des prestations collaboratives « ne devraient être appliquées que lorsqu'il n'est pas possible d'atteindre un objectif légitime d'intérêt général par d'autres exigences

(104) Communication économie collaborative, p. 8.

(105) *Idem*.

moins restrictives. Par exemple, l'interdiction de la location de courte durée d'appartements semble généralement difficile à justifier lorsque la location de courte durée de biens immobiliers peut, par exemple, être limitée à un nombre maximal de jours par an. Les particuliers peuvent ainsi partager leurs propriétés immobilières à titre occasionnel sans les soustraire au marché de la location de longue durée »<sup>106</sup>.

## 2 - Fournisseurs non professionnels

L'économie collaborative se caractérise particulièrement par des individus offrant des biens sous-utilisés, comme des chambres libres ou des véhicules utilisés à des fins privées. De telles démarches visent à permettre de compléter les salaires ou d'autres rémunérations professionnelles. Dans la mesure où un service collaboratif est offert par une personne en dehors de sa profession, il convient de se demander dans quelle mesure le droit de l'Union garantissant l'accès au marché s'applique.

Du point de vue du droit du marché intérieur européen, le caractère professionnel d'un service fourni n'a pas en tant que tel une incidence directe sur l'applicabilité des dispositions garantissant un libre accès au marché. À cet égard, il convient de distinguer la situation des services rémunérés de celle des services offerts en dehors de toute rémunération. Les services offerts normalement contre rémunération relèvent directement du champ d'application du

droit du marché intérieur, même si ces services sont offerts en dehors d'un contexte professionnel. La Commission a reconnu, à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur l'article 57 TFUE ainsi que dans le contexte de la directive Services, que « toute activité économique pourrait être couverte par les dispositions de cette directive, indépendamment de la périodicité à laquelle elle est offerte et sans exiger que le prestataire agisse nécessairement à titre "professionnel" »<sup>107</sup>. La notion de rémunération a été définie comme toute contrepartie économique d'un service presté. À ce titre, il n'est pas nécessaire « que le prestataire poursuive le but de réaliser un bénéfice »<sup>108</sup> en prestant cette activité. Il suffit qu'il existe une contrepartie, même limitée, pour qu'il y ait « rémunération »<sup>109</sup>. Une telle rémunération est certainement présente dans le cadre de la location d'une chambre via « AirBnB » ou le partage de son véhicule via « Uber ». Dans ces deux cas, le prestataire non professionnel fournit des services contre rémunération, qui relèvent dès lors du champ d'application du droit du marché intérieur. Cela a pour conséquence que les États membres doivent justifier toute procédure d'autorisation ou d'interdiction de tels services selon les modalités en vigueur dans les réglementations spécifiques de l'Union, la directive Services ou les dispositions du TFUE<sup>110</sup>.

En l'absence d'une rémunération, les prestations offertes ne relèvent pas du champ d'application du droit du marché intérieur européen. Un exemple à cet égard est celui des prestations fournies par l'intermédiaire de la plateforme « Blablacar ». Cette plateforme

(106) Communication économie collaborative, p. 5.

(107) Communication économie collaborative, p. 5, ndpdp 17.

(108) CJCE 12 juill. 2001, aff. C-157/99, *Smits et Peerbooms*, EU:C:2001:404, pts 50 et 52.

(109) CJCE 18 déc. 2007, aff. C-281/06, *Jundt*, EU:C:2007:816, pt 32.

(110) À cet égard, G. Smorto, *Impulse paper on the business authorisation/licensing requirements imposed on peer-providers and platforms in the accommodation/tourism sector in Paris, Rome, Milan and London*, disponible sur <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/16949/attachments/1/translations/en/renditions/native>, p. 87-127 dans le contexte du cologement ; v. égal. A. de Streel et J. Huerta Bravo, *Impulse paper Specific liability issues raised by the collaborative economy – Professional services Brussels – Barcelona – London*, disponible sur <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16945/attachments/1/translations/en/renditions/native>, p. 15-19.

demande aux conducteurs de véhicules de proposer un prix pour la prestation de covoiturage, mais leur interdit de tirer le moindre bénéfice de la prestation <sup>(111)</sup>. Dans la mesure où le prix du trajet proposé se limite uniquement aux coûts y afférents, la prestation ne sera pas effectuée contre rémunération. De telles prestations ne tombent pas sous la définition de services en droit de l'Union européenne et ne bénéficient dès lors pas du libre accès au marché. En l'absence d'initiative de l'Union européenne visant à inclure de telles prestations dans la définition du service, il demeure du ressort des États membres soit d'interdire, soit de réglementer, soit de permettre sans aucune réglementation ces prestations de pair à pair.

Au-delà de l'accès au marché, le statut professionnel ou non d'un fournisseur de services collaboratifs déterminera son assujettissement aux règles relatives aux pratiques commerciales déloyales et à la protection des consommateurs. Ce statut n'a aucune incidence sur l'applicabilité de la réglementation sur les données à caractère personnel, dont le respect doit également être assuré par les non-professionnels (a). En outre, la question s'est posée de savoir dans quelles circonstances un fournisseur, en tant que fournisseur d'un service spécifique offert par l'intermédiation d'une plateforme, doit être qualifié de travailleur. Cette question a notamment été soulevée dans le contexte de la plateforme « Uber », où les chauffeurs de véhicules doivent respecter plusieurs consignes et tarifs qui leur sont imposés par cette plateforme. S'appuyant sur la définition large de travailleur applicable en droit de l'Union européenne, des droits supplémentaires peuvent être accordés à ces prestataires-travailleurs (b).

### **a - Application différenciée des réglementations de l'Union selon le caractère professionnel d'une prestation**

Les dispositions sur les pratiques commerciales déloyales et la protection des consommateurs abordées ci-dessus s'appliquent uniquement dans les relations entre professionnels et consommateurs, les relations *business to consumer* ou B2C. Il convient de rappeler qu'un professionnel est toute personne physique ou morale qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale <sup>(112)</sup>. Quoiqu'il soit clair qu'une personne non professionnelle ne sera pas assujettie aux obligations découlant de ces instruments <sup>(113)</sup>, cette définition ne permet pas de discerner précisément dans quelle mesure un individu louant une chambre libre dans son appartement ou prestant de services occasionnels de covoiturage est qualifié de « professionnel ».

La Commission a reconnu que cette définition peut donner naissance à des approches divergentes sur le statut professionnel des prestataires de services collaboratifs. Dans sa communication, certains « États membres définissent les services professionnels en tant que services fournis contre rémunération par rapport aux services de pair à pair qui visent à compenser les coûts supportés par le prestataire de services. D'autres États membres ont instauré une différenciation selon des seuils. [...] En deçà de ces seuils, les prestataires de services sont généralement soumis à des exigences moins strictes » <sup>(114)</sup>. Afin d'éviter l'adoption de seuils trop divergents, la Commission propose une approche plus ou moins harmonisée qui permettra de déterminer le caractère professionnel des prestations de services collaboratifs. À cette fin, trois

(111) V. les pts 5 et 6 des conditions générales de l'entreprise Blablacar, disponibles sur [www.blablacar.fr/a-propos/conditions-generales](http://www.blablacar.fr/a-propos/conditions-generales).

(112) Dir. sur les pratiques commerciales, art. 2, b.

(113) Communication économie collaborative, p. 5-6.

(114) Communication économie collaborative, p. 6.

critères non cumulatifs<sup>115</sup> sont pris en compte :

- la fréquence des services : selon la Commission, « plus la fréquence de la prestation de services est grande, plus il est évident que le prestataire peut être qualifié de professionnel »<sup>116</sup> ;

- la recherche du profit : la Commission maintient que « les prestataires qui se contentent d'obtenir une compensation des coûts pour une transaction donnée peuvent ne pas être animés de motivations lucratives. Inversement, les prestataires qui obtiennent une rémunération en plus d'une compensation des coûts poursuivent probablement un but lucratif »<sup>117</sup> ;

- le chiffre d'affaires : plus le chiffre d'affaires généré par le prestataire de services est élevé, plus il est évident que le prestataire peut être qualifié de professionnel<sup>118</sup>.

En l'absence d'un cadre juridique harmonisé, la Commission considère qu'une approche adéquate est de fixer des seuils (éventuellement sectoriels) en deçà desquels une activité économique serait traitée comme une activité non professionnelle entre pairs<sup>119</sup>. De ce point de vue, les États membres conservent la maîtrise de la mesure dans laquelle ils étendent le champ d'application de ces réglementations aux individus non professionnels. Il est clair que des approches réglementaires diversifiées sont ainsi encouragées.

Quant au règlement sur la protection des données à caractère personnel, le statut professionnel n'a aucune incidence sur la qualification de responsable du traitement. Dans la mesure où un prestataire est qualifié de responsable, le règlement (UE) 2016/679 s'applique à lui.

## **b - Droits et responsabilités relevant du droit du travail**

L'économie collaborative se structure principalement autour des prestations de services à titre indépendant. Or, dans le contexte d'une professionnalisation accrue des plateformes, la question a été posée de savoir dans quelle mesure des prestataires de services spécifiques doivent être reconnus comme travailleurs. Si tel est le cas, ces prestataires-travailleurs peuvent tirer des bénéfices supplémentaires du droit de l'Union européenne s'appliquant à cette catégorie de personnes.

La Cour de justice a défini un travailleur comme toute personne physique qui « accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération »<sup>120</sup>. À la lumière de cette définition, la Commission a déterminé dans sa communication que doit être qualifié de travailleur tout prestataire du service qui n'est pas libre de choisir quels services il fournit et qui effectue des prestations réelles et effectives sous l'autorité de la plateforme, qui détermine également la rémunération du prestataire concerné<sup>121</sup>. En revanche, « si la plateforme collaborative se contente de traiter le paiement effectué par un utilisateur et le transmet au prestataire du service sous-jacent, cela ne signifie pas que la plateforme collaborative détermine la rémunération »<sup>122</sup>.

Afin d'éviter toute incertitude juridique sur ce point, les États membres sont priés de fournir des orientations sur l'applicabilité de leurs règles nationales en matière d'emploi eu égard aux formes de travail existant dans l'économie col-

(115) Selon la Commission, communication économie collaborative, p. 11.

(116) *Idem.*

(117) *Idem.*

(118) *Idem.*

(119) Communication économie collaborative, p. 6.

(120) CJCE 3 juill. 1986, aff. C-66/85, *Lawrie Blum*, EU:C:1986:284, pt 17.

(121) Communication économie collaborative, p. 14.

(122) *Idem.*

laborative<sup>123</sup>. Selon la Commission, une telle approche suffira afin de garantir que des prestataires d'un service collaboratif seraient protégés. Cependant, de telles orientations ne suffiront pas à éviter des approches divergentes sur le statut des prestataires de services collaboratifs. De plus, le droit de l'Union européenne s'appuie sur une définition autonome des travailleurs, qui s'applique indépendamment des définitions en vigueur dans les droits nationaux des États membres. À titre d'exemple, les prestataires qualifiés de travailleurs en droit de l'Union européenne bénéficient des dispositions de la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail<sup>124</sup>.

### C - Droit applicable aux destinataires des services de l'économie collaborative

Les destinataires non professionnels d'un service de l'économie collaborative relèvent du champ d'application du droit européen relatif à la protection des consommateurs si le prestataire exerce ses activités à titre professionnel. Ainsi, les acteurs non professionnels bénéficieront de l'application du droit de la consommation dans leurs rapports avec les plateformes professionnelles en tant que destinataires des services d'intermédiation offerts par ces plateformes. Il est important de souligner que la notion de prestataire professionnel varie marginalement selon l'instrument de droit européen applicable. Selon les directives relatives aux droits des consommateurs et aux pratiques commerciales déloyales, un professionnel comprend toute personne physique ou morale, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte,

aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale<sup>125</sup>. À ce titre, trois hypothèses méritent d'être distinguées.

Premièrement, on peut envisager une situation dans laquelle tant le prestataire que le destinataire agissent dans le cadre d'une activité professionnelle. La situation dans laquelle un chauffeur « Uber » qui a comme activité professionnelle principale la conduite des passagers se met à la disposition d'un avocat qui souhaite se rendre au tribunal en constitue un exemple. Dans cette situation, la situation se présente comme une situation *business-to-business* (B2B) qui ne relève pas du droit européen relatif à la protection des consommateurs. De même, les rapports entre les prestataires et destinataires, d'une part, et la plateforme, d'autre part, seront considérés comme des situations B2B.

Deuxièmement, si le prestataire est considéré comme professionnel et le destinataire comme non professionnel, le destinataire bénéficiera du droit européen de la consommation en tant que consommateur, tant dans ses rapports avec le prestataire professionnel qu'avec la plateforme d'intermédiation. Dans ces deux cas, une transaction *business-to-consumer* (B2C) est en cause, ce qui a pour conséquence que le droit relatif à la protection des consommateurs s'applique<sup>126</sup>.

Troisièmement, une transaction *consumer-to-consumer* (C2C) échappe en principe aux exigences du droit européen relatif à la protection des consommateurs. On peut imaginer la situation d'un individu mettant à la disposition d'autres individus sur « AirBnB » une chambre vacante. Bien que tant le prestataire que le destinataire bénéficient du droit de la

(123) Communication économie collaborative, p. 15.

(124) Dir. 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOUE n° L 299 du 18 nov., p. 9.

(125) Dir. sur les pratiques commerciales, art. 2, b, ainsi que l'art. 2, 2, de la Dir. 2011/83/UE.

(126) V. égal. V. Hatzopoulos et S. Roma, préc., p. 121.



consommation dans leurs rapports avec la plateforme professionnelle « AirBnB », les rapports entre les deux parties sont uniquement gouvernés par le droit national privé applicable. La question de savoir dans quelle mesure de telles transactions C2C doivent faire l'objet d'une réglementation européenne spécifique n'a pas trouvé de réponse explicite à ce stade<sup>127</sup>.

Il est dès lors important d'avoir à sa disposition des critères qui déterminent quand un individu sera considéré comme professionnel. À l'heure actuelle, les différents États membres entretiennent des réglementations différentes à cet égard. À titre d'exemple, il n'est pas clair dans quelle mesure la mise à disposition d'une chambre vacante par un propriétaire *via* la plateforme « AirBnB » doit être considérée comme une activité professionnelle. Comme indiqué ci-dessus, la communication de la Commission propose une analyse structurée autour de trois critères dans ce contexte : la fréquence des services, la recherche ou non du profit et le chiffre d'affaires réalisé avec les activités concernées<sup>128</sup>. Ces critères nous semblent indiquer qu'une telle analyse doit être effectuée au cas par cas, à la lumière de critères plus spécifiques à développer par les États membres (le nombre de nuits où la chambre est disponible, le nombre de chambres disponibles, etc.).

## D - Vers une stratégie de réglementation plus cohérente axée sur les prestataires de services de l'économie collaborative ?

Le panorama du droit de l'Union applicable aux plateformes et prestataires

de services permet de conclure que les réglementations en vigueur couvrent déjà une grande partie des activités de prestations de services collaboratifs. Cependant, l'incertitude entourant la notion de « professionnel » peut avoir pour conséquence d'exclure des destinataires de services de la protection offerte par le droit de l'Union européenne. Il en résulte que doit être remise en cause la façon de progresser d'un point de vue réglementaire choisie par la Commission dans ce contexte. Deux observations peuvent être apportées à ce stade.

D'une part, la stratégie de la Commission ne semble pas aller suffisamment loin pour assurer une application cohérente du droit de l'Union européenne aux acteurs de l'économie collaborative. Vu l'incertitude entourant les notions de professionnel et de rémunération, le statut juridique d'une grande partie des acteurs et des transactions relevant potentiellement du droit de l'Union européenne n'est pas clair. La Commission ne semble pas vouloir s'engager à ce stade dans une telle clarification<sup>129</sup>, tandis que le Parlement européen ainsi que le Comité européen économique et social y semblent favorables<sup>130</sup>. À notre avis, un instrument qui préciserait ces notions permettrait effectivement de mieux assurer la conformité des transactions collaboratives avec le droit de l'Union. Un tel instrument assurerait une cohérence dans l'application du droit aux acteurs de l'économie collaborative et garantirait que les États membres conservent la possibilité d'imposer des exigences de sécurité publique ou d'accès au marché à ces acteurs selon les modalités permises par le droit de l'Union européenne.

Du point de vue de la politique réglementaire, il nous semble que la Com-

(127) Communication économie collaborative, p. 18.

(128) Communication économie collaborative, p. 11.

(129) Communication économie collaborative, p. 18.

(130) V. Parlement européen, État des lieux d'avril 2016, *Sharing Economy : they come in like a wrecking ball*, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/581956/EPRS\\_ATA\(2016\)581956\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/581956/EPRS_ATA(2016)581956_EN.pdf), et l'avis du Comité économique et social européen concernant l'agenda proposée par la Commission, [www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.int-opinions.39672](http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.int-opinions.39672), p. 4.

mission pourrait facilement engager les discussions sur des critères ou seuils communs tout en distinguant les professionnels rémunérés des non-professionnels non rémunérés. De tels critères ou seuils permettraient d'inclure ou d'exclure avec plus de certitude des prestataires des champs d'application des réglementations du droit de l'Union et d'envisager l'application du droit de l'Union à des activités collaboratives. À cette fin, l'adoption de lignes directrices ou même d'un instrument de droit dérivé définissant ces notions dans le contexte de l'économie collaborative pourrait être proposée, compte tenu de l'objectif de la Commission d'aider « les consommateurs, les entreprises et les pouvoirs publics à s'engager en toute confiance dans l'économie collaborative » et les États membres « à appliquer de

manière cohérente la législation de l'UE dans l'ensemble du marché unique »<sup>131</sup>.

D'autre part, les transactions de pair à pair, à titre occasionnel et de manière non rémunérée échappent au champ d'application des instruments analysés ci-dessus. Le Parlement européen semble plus favorable à un cadre réglementaire gouvernant toutes les modalités de transactions de pair à pair, en ce compris dans leurs aspects sociaux et fiscaux, notamment dans le contexte du logement<sup>132</sup>. Toutefois, il n'est pas certain que l'Union dispose des compétences permettant une telle intervention dans le domaine de ces transactions. En l'absence de certitude à cet égard, des initiatives réglementaires dans ce domaine risquent de devenir lettre morte même avant leur adoption.

## Conclusion

L'économie collaborative et sa professionnalisation rapide ont posé de nouveaux défis au regard du droit de l'Union européenne. Ces défis se posent tant à un niveau général (comment réguler les actions des acteurs et appréhender les transactions de l'économie collaborative ?) qu'à un niveau plus spécifique (quels instruments de droit de l'Union européenne peuvent être applicables aux acteurs et transactions de l'économie collaborative ?). La Commission européenne, dans une communication du 2 juin 2016, offre un état des lieux de ces défis et quelques consignes permettant de progresser sur la base du droit de l'Union européenne en vigueur aujourd'hui. En prenant comme point de départ l'approche adoptée dans cette communication, notre contribution avait pour objectif d'éclairer le cadre juridique gouvernant le phénomène de l'économie collaborative. À cet égard, notre contri-

bution a distingué les différents acteurs de l'économie collaborative avant d'évaluer l'applicabilité et l'application du droit de l'Union européenne en vigueur à ces acteurs.

Cette étude nous a permis d'identifier deux difficultés dans l'application du droit de l'Union en vigueur. Premièrement, il demeure incertain dans quelle mesure une plateforme numérique doit être considérée comme un prestataire de service de transport ou de logement offert par son intermédiation. Bien que l'Avocat général Szpunar ait proposé une interprétation au cas par cas, il nous semble que la Commission doit apporter plus de clarté à ce sujet. Une telle clarté permettra aux plateformes de mieux respecter les normes en vigueur, aux États membres d'exercer leurs pouvoirs réglementaires conformément au droit de l'Union européenne et aux presta-

(131) Communication économie collaborative, p. 18.

(132) À cet égard, v. la Résol. du Parlement européen du 29 oct. 2015 sur les nouveaux défis et concepts pour la promotion du tourisme en Europe, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), pts 109-115.

taires de bénéficier des réglementations protégeant leur santé ou bien-être en bénéficiant des services de l'économie collaborative. Deuxièmement, le droit de l'Union européenne n'offre aucune consigne précise afin de déterminer clairement le statut professionnel ou non d'un prestataire des services de l'économie collaborative. Il est dès lors difficile de déterminer dans quelle mesure un chauffeur « Uber » ou « Blablacar » ou un prestataire sur « AirBnB » doit être considéré comme un professionnel. Cette qualification est pourtant importante afin de déterminer dans quelle mesure le droit sur la protection des consommateurs doit être appliqué et afin de s'as-

surer du bénéfice des garanties d'accès au marché qu'offre le droit du marché intérieur. En l'absence de consignes plus précises, il incombera aux juridictions d'évaluer au cas par cas l'application des réglementations européennes à diverses transactions. Dans l'intérêt de la sécurité juridique et de l'application cohérente du droit de l'Union européenne au sein du marché intérieur, la présente contribution appelle à l'adoption d'un instrument juridique d'un degré de précision plus élevé, qui garantirait ainsi à tous les acteurs de l'économie collaborative de pouvoir continuer d'exercer leurs activités en pleine conformité avec le droit de l'Union européenne.