

## **Faculté de droit et de criminologie**

# **L'opportunité d'une réglementation européenne pour l'économie collaborative : Quelle approche réglementaire privilégier ?**

Auteur :  
Lara VAN LAETHEM

Promoteur(s):  
Stéphanie FRANCO

Lecteur(s) :  
Pieter- Augustijn VAN MALLEGHEM

Année académique 2019 – 2020

Master en droit à finalité droit transnational, comparé et étranger

### **Plagiat et erreur méthodologique grave**

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment **<http://www.uclouvain.be/plagiat>**.

## **Table des matières**

|                                                                                                                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Introduction</b> .....                                                                                                                                                                                            | 1  |
| <b>Titre I : L'économie collaborative ou l'ère de la quatrième révolution industrielle :<br/>controverse, fonctionnement et enjeux</b> .....                                                                         | 3  |
| <b>Chapitre I : Emergence de l'économie collaborative : exposé d'une controverse et<br/>présentation des enjeux</b> .....                                                                                            | 3  |
| Section I : Contexte historique et socio-économique de l'avènement des plateformes<br>collaboratives .....                                                                                                           | 3  |
| Section II : Controverse, définitions et périmètre de recherche du mémoire .....                                                                                                                                     | 5  |
| Section III : Enjeux juridiques de l'économie collaborative : considérations fiscales et de<br>droit de la protection du consommateur .....                                                                          | 11 |
| <b>Chapitre II : Les particularités du fonctionnement interne des plateformes<br/>collaboratives</b> .....                                                                                                           | 17 |
| Section I : Aperçu du fonctionnement interne des plateformes collaboratives à travers<br>l'analyse critique des conditions générales de Airbnb .....                                                                 | 17 |
| Section II : Les mécanismes d'autorégulation encadrant les échanges entre pairs et le rôle<br>de la confiance des utilisateurs dans le fonctionnement des plateformes .....                                          | 21 |
| <b>Titre I : Summary</b> .....                                                                                                                                                                                       | 25 |
| <b>Titre II : Quel encadrement juridique pour les plateformes collaboratives ? Perspectives<br/>européennes et comparées</b> .....                                                                                   | 26 |
| <b>Chapitre I : Etat juridique actuel de la question collaborative au sein de l'Union et au<br/>Québec</b> .....                                                                                                     | 26 |
| Section I : Réguler l'économie collaborative au sein de l'Union : absence de consensus<br>européen et état de la doctrine.....                                                                                       | 26 |
| Section II : Prémices d'un cadre juridique en matière d'économie collaborative au<br>Québec .....                                                                                                                    | 30 |
| <b>Chapitre II : Perspectives et enseignements de droit comparé : les cas du Québec et de<br/>la ville d'Amsterdam</b> .....                                                                                         | 32 |
| Section I : Projet-pilote réglementaire entre Uber et le Québec : un processus de<br>corégulation menant à une déréglementation du secteur des transports : analyse et critique<br>.....                             | 32 |
| Section II : Amsterdam, première sharing city européenne à conclure un accord avec<br>Airbnb (le « MoU »).....                                                                                                       | 36 |
| Section III : Quels enseignements pour l'Union ? Evaluation du <i>bargaining power</i> des<br>pouvoirs locaux vis-à-vis des plateformes Uber et Airbnb au regard de l'interaction <i>hard<br/>law/soft law</i> ..... | 39 |
| <b>Titre II : Summary</b> .....                                                                                                                                                                                      | 45 |
| <b>Titre III : La régulation des plateformes collaboratives en droit européen : comment et à<br/>quel niveau réguler ?</b> .....                                                                                     | 47 |

|                                                                                                                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Chapitre I : Evolution de la méthode communautaire et modes alternatifs de gouvernance : une tendance propice à réguler l'économie collaborative ? .....</b> | <b>47</b>  |
| Section I : La « nouvelle » méthode communautaire et l'émergence de formes alternatives de gouvernance .....                                                    | 47         |
| Section II : La méthode communautaire et les nouveaux instruments de gouvernance face aux problématiques de l'économie collaborative.....                       | 54         |
| <b>Chapitre II : Principes européens de la gouvernance dans l'optique de la régulation de l'économie collaborative et avancées jurisprudentielles .....</b>     | <b>56</b>  |
| Section I : L'accord « Mieux légiférer » et l'analyse des principes d'attribution et de subsidiarité .....                                                      | 56         |
| Section II : Le principe de subsidiarité et l'approche « Mieux légiférer » appliqués au domaine fiscal et à la protection des droits des consommateurs.....     | 64         |
| <b>Chapitre III : Considérations finales et perspectives sur la régulation de l'économie collaborative au sein de l'Union .....</b>                             | <b>82</b>  |
| Section I : A quel niveau de pouvoir légiférer ? Une intervention européenne souhaitée                                                                          | 82         |
| Section II : Une réglementation européenne en deux grands axes : par secteur économique et par domaine juridique .....                                          | 85         |
| <b>Conclusion finale .....</b>                                                                                                                                  | <b>97</b>  |
| <b>Bibliographie .....</b>                                                                                                                                      | <b>98</b>  |
| <b>Annexe : Extraits de clauses émanant des conditions générales de Airbnb .....</b>                                                                            | <b>108</b> |

## **Introduction**

A l'horizon 2025, le chiffre d'affaires susceptible d'être généré mondialement par l'économie collaborative s'élève à 570 milliards d'euros, selon les prévisions du cabinet de conseil PWC<sup>1</sup>. Dernièrement, près d'un millier de start-ups collaboratives ont été recensées à travers le monde<sup>2</sup>. En 2015, les 275 plateformes collaboratives dénombrées au sein de l'Union européenne et actives dans plusieurs Etats membres ont généré plus de 3 milliards d'euros de recettes fiscales grâce à leurs initiatives axées sur le partage de ressources<sup>3</sup>.

Sans nul doute, l'émergence des plateformes collaboratives et leur développement fulgurant, tant localement que mondialement, a profondément impacté la majorité des secteurs économiques et bouleversé l'ensemble des domaines juridiques. Dès lors, tant les autorités locales que les Etats membres sont confrontés aux nombreux enjeux juridiques soulevés par l'économie collaborative, qui n'ont pas encore fait l'objet de réponse législative satisfaisante.

Dès lors, le présent mémoire envisage l'opportunité d'une intervention législative communautaire en matière d'économie collaborative. Il tend également à déterminer une approche régulatoire apte à intégrer de nouveaux acteurs dans le processus décisionnel en vue de concilier les intérêts de l'ensemble des acteurs de l'économie collaborative, soit les opérateurs des plateformes, leurs utilisateurs et les autorités publiques. En outre, il s'agira de proposer une politique réglementaire qui privilégie les modes alternatifs de gouvernance et les nouveaux instruments de régulation (*soft law*, MOC...) en vue d'être en phase avec l'évolution de la gouvernance européenne. A cette fin, il conviendra de procéder essentiellement en trois temps.

Dans un premier temps, il y aura lieu de cerner le contexte socio-économique dans lequel l'économie collaborative est apparue avant de circonscrire cette notion controversée au sens du présent mémoire. Ensuite, les défis juridiques posés par l'économie collaborative seront abordés principalement en matière fiscale et en droit de la protection des consommateurs. Par ailleurs, l'aperçu du fonctionnement interne des plateformes à travers l'étude des mécanismes

---

<sup>1</sup> R. VAUGHAN, R. DAVERIO, *Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe*, PWC, London, 2016, disponible en ligne sur <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/records/assessing-the-size-and-presence-of-the-collaborative-economy-in-europe>.

<sup>2</sup> A. DECROP, « La consommation collaborative : reflets et enjeux de la nouvelle société du partage » in *La consommation collaborative : reflets et enjeux de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 11-29.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 17.

de construction de la confiance des utilisateurs et l'analyse des conditions générales de la plateforme Airbnb permettent de prendre conscience de l'autorégulation avec lesquelles ces plateformes agissent.

Dans un deuxième temps, un état de l'avancement de la question de la régulation de l'économie collaborative en Europe, puis au Québec, sera d'abord dressé avant de s'intéresser ensuite aux audacieuses initiatives québécoises et néerlandaises prises par les autorités en vue d'entreprendre la réglementation des plateformes Uber et Airbnb. Enfin, le *bargaining power* de ces autorités fera l'objet d'une analyse à l'aune des théories « interactionnelles » entre *hard law* et *soft law*.

Enfin, dans un troisième temps, l'étude de l'évolution de la méthode communautaire et des modes alternatifs de régulation poursuivra l'objectif d'envisager leur applicabilité à la régulation de l'économie collaborative. En outre, l'analyse des principes européens régissant le système de compétences de l'Union, à savoir les principes de subsidiarité et d'attribution, permettra de guider adéquatement la recherche de solutions. Dans ce sens, une étude du principe de subsidiarité en matière fiscale et en droit de la protection des consommateurs sera brièvement réalisée. Par ailleurs, l'analyse critique des raisonnements opérés par la Cour de Justice dans les arrêts Uber et Airbnb, afférant essentiellement à la qualification des services fournis par ces plateformes sera destinée à illustrer la nécessité d'une approche européenne harmonisée du statut juridique de leurs activités. Enfin, pour clore ce mémoire, il y aura lieu, à la lumière des prochains développements, de répondre à la thèse d'une intervention européenne et d'avancer des perspectives de régulation structurées en deux grands axes de réglementation : par secteur économique, d'une part, et par domaine juridique, d'autre part.

# **Titre I : L'économie collaborative ou l'ère de la quatrième révolution industrielle : controverse, fonctionnement et enjeux**

## **Chapitre I : Emergence de l'économie collaborative : exposé d'une controverse et présentation des enjeux**

### **Section I : Contexte historique et socio-économique de l'avènement des plateformes collaboratives**

Historiquement, les pratiques collaboratives trouvent leurs racines dans l'économie du troc. Puis, cette institution ancestrale s'est progressivement modernisée grâce aux évolutions sociétales et technologiques. Ainsi, les pratiques de partage collaboratif existaient bien avant que la notion d'économie collaborative soit conceptualisée<sup>4</sup>. En 1978, dans le cadre de leurs recherches visant à élaborer une théorie de la « collaboration dans la consommation », les auteurs FELSON et SPAETH utilisent la notion de « consommation collaborative » pour décrire des pratiques spécifiques de partage et voient dans l'avènement de la technologie un vecteur incontournable de collaboration<sup>5</sup>. Par la suite, l'apparition d'internet et des plateformes *peer-to-peer* comme EBay ou Wikipédia contribuent à concrétiser la notion de collaboration<sup>6</sup>.

Dans les années 2000, plusieurs auteurs visionnaires viennent ancrer et généraliser l'existence des composantes de consommation collaborative, et plus largement, de l'économie collaborative, grâce à leurs ouvrages révolutionnaires. Dans son ouvrage *The wealth of networks : How social production transforms markets and freedom*, BENKLER annonçait une transition des modes de production traditionnels vers une nouvelle forme d'économie fondée sur l'échange et le partage social<sup>7</sup>. A l'instar de ROGERS et BOTSMAN, auteurs de *What's mine is yours : the rise to collaborative consumption*, il présageait le changement d'échelle, de portée et d'efficacité opéré au niveau économique par l'évolution fulgurante des technologies de l'information et des réseaux de communication<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> P. GOUDIN, *The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy: Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, EPRS, European Parliament, 2016, pp. 7-13; Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur le thème « L'économie du partage et l'autorégulation », 19 août 2016, C 303/36.

<sup>5</sup> M. ERTZ, F. DURIF, « Définition de la consommation collaborative et des concepts associés » in *la consommation collaborative : reflets et enjeux de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 33-54.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>7</sup> Y. BENKLER, *La richesse des réseaux : marchés et libertés à l'heure du partage social*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2009, p. 138.

<sup>8</sup> Y. BENKLER, *op. cit.*, p. 109.

Par ailleurs, BENKLER voyait dans cette révolution numérique et l'avènement de plateformes de partage de connaissances telle Wikipédia, les premières formes de pratiques collaboratives<sup>9</sup>. Il esquissait ainsi les prémices d'un mouvement, qui, moins d'une décennie plus tard, allait se répandre dans la plupart des secteurs économiques et entièrement bouleverser l'économie traditionnelle de marché.

Ces dix dernières années, l'économie collaborative n'a cessé de se développer, d'abord localement puis mondialement, grâce à des facteurs économiques, sociétaux et technologiques favorables<sup>10</sup>. Au niveau technologique, tout d'abord, l'avènement d'internet et la démocratisation progressive de ses outils ont permis au secteur digital de se généraliser auprès d'un large public<sup>11</sup>. Ensuite, d'un point de vue sociétal, le besoin de renforcement du lien social s'est d'abord fait sentir auprès des citoyens à travers l'augmentation d'initiatives solidaires en tous genres. En outre, la soudaine prise de conscience collective relative à l'urgence climatique témoigne d'une volonté de changement tant des mentalités que des comportements<sup>12</sup>. Enfin, le contexte économique précaire suivant la crise financière de 2008 a été propice à des changements fondamentaux dans les modes de consommation et à l'évolution des modèles d'affaires<sup>13</sup>.

Toutefois, d'autres facteurs ont contribué au succès des plateformes collaboratives, et principalement, leur *business model* concurrentiel. Premièrement, selon P. BELLEFLAMME, les plateformes fonctionnent plus librement que les entreprises traditionnelles, ces dernières étant soumises à des réglementations strictes et contraignantes. Deuxièmement, les plateformes ne supportent aucun coût de production, leur activité consistant principalement en la mise en relation de pairs « producteurs » à pairs « consommateurs »<sup>14</sup>. A ce titre, elles supportent uniquement des coûts d'intermédiation. Troisièmement, l'avènement des nouvelles technologies leur a permis d'offrir des services rapides, faciles et attrayants<sup>15</sup>. Quatrièmement, les plateformes collaboratives modulent/calquent leur offre sur une véritable politique de « l'économie du consommateur » et mènent une politique de prix dite « asymétrique », qui leur permet de s'adapter rapidement aux fluctuations du marché et de proposer des tarifs réduits aux

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>10</sup> A. DECROP, *op. cit.*, p. 16.

<sup>11</sup> A. DECROP, *op. cit.*, p. 16; P. GOUDIN, *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> A. DECROP, *op. cit.*, pp. 15-16; P. GOUDIN, *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>14</sup> P. BELLEFLAMME, « Les plateformes de l'économie collaborative : fonctionnement et enjeux » in *La consommation collaborative. Enjeux et défis de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 221-242.

<sup>15</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, pp. 231-232; P. GOUDIN, *op. cit.*, pp. 7-8.



consommateurs<sup>16</sup>. En d'autres termes, leur stratégie managériale consiste à offrir aux utilisateurs des services de qualité à des prix attractifs<sup>17</sup> tout en s'adaptant constamment aux exigences du consommateur grâce à leur structure souple et innovante<sup>18</sup>. Cinquièmement, les plateformes ont élaboré leur règles de fonctionnement interne par l'instauration de mécanismes de contrôle de la réputation dans le chef des utilisateurs. Ces derniers incitent également les prestataires de service à être davantage performants<sup>19</sup>. En somme, les règles et stratégies composant le *modus operandi* des plateformes collaboratives contribuent à renforcer la qualité de leurs services et par conséquent, à augmenter leur notoriété<sup>20</sup>.

## Section II : Controverse, définitions et périmètre de recherche du mémoire

Depuis son émergence, de nombreux auteurs ont tenté de définir l'économie collaborative. A ce jour, aucune définition uniforme ne permet d'englober l'ensemble des diverses pratiques et modèles d'affaires s'apparentant à de l'économie collaborative. En outre, il n'existe pas de consensus européen sur la définition de l'économie collaborative<sup>21</sup>. D'ailleurs, certains organes européens dont le Comité économique et social européen et le Comité des régions ne se risquent pas à la définir, mais se contentent d'énumérer les avantages et inconvénients qu'elle présente ou bien, à l'instar de plusieurs auteurs de doctrine, tentent d'en établir les caractéristiques<sup>22</sup>.

L'économie collaborative se présente comme un modèle d'affaires alternatif organisé autour d'un système de mutualisation de biens ou de services, privilégiant l'utilisation du bien à son acquisition<sup>23</sup>. Les échanges économiques sont davantage axés sur le partage et la solidarité<sup>24</sup> et se caractérisent par une relation tripartite au centre de laquelle se trouve une plateforme numérique endossant le rôle d'intermédiaire et organisant la mise en relation de protagonistes au statut hybride, facilement interchangeable<sup>25</sup>. En effet, à tour de rôle, chaque utilisateur<sup>26</sup> peut

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 235; P. GOUDIN, *op. cit.*, p.7; V. HATZOPOULOS, S. ROMA, "Caring for sharing? The collaborative economy under EU law", *Common Market Law Review*, 2017, pp. 94-95.

<sup>18</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 235; P. GOUDIN, *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, pp. 231-232; P. GOUDIN, *op. cit.*, p.7.

<sup>21</sup> P. GOUDIN, *op. cit.*, p. 9.

<sup>22</sup> Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur le thème « L'économie du partage et l'autorégulation », C 303/36, 19 août 2016.

<sup>23</sup> A. DECROP, *op. cit.*, p. 13.

<sup>24</sup> *Ibid.*,

<sup>25</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, pp. 225-226; M. ERTZ, F. DURIF, M. ARCAND, « Collaborative consumption: conceptual snapshot at a buzzword », *Journal of Entrepreneurship Education*, 2016, p. 6.

<sup>26</sup> Compte tenu du statut hybride du terme « utilisateur » dans le contexte de l'économie collaborative, il convient de préciser que dans le cadre des développements du présent mémoire, la notion « d'utilisateur » utilisée seule fait référence à la fois à l'utilisateur-bénéficiaire du service presté et à l'utilisateur-prestataire. En revanche, les notions

devenir un prestataire de service « producteur » ou le bénéficiaire « consommateur » de ce service<sup>27</sup>.

Par ailleurs, malgré certains traits communs, les plateformes collaboratives se déclinent sous d'innombrables formes et de nombreuses plateformes opèrent selon un fonctionnement interne qui leur est propre. A titre d'illustration, BENKLER considère l'économie collaborative sous l'angle de son fonctionnement autonome et décentralisé<sup>28</sup>, tandis que les auteurs ERTZ, DURIF et ARCAND fondent leur approche sur une distinction liée au degré d'intervention de la plateforme dans la relation entre les utilisateurs. Ainsi, certaines plateformes endossent un rôle d'intermédiaire facilitateur, tandis que d'autres opèrent en tant que médiateur<sup>29</sup>.

Dans le premier cas, les consommateurs sont placés au cœur de l'échange. Ils en déterminent les modalités et sont en relation directe avec leur coéchangiste. La plateforme n'intervient qu'à titre d'entremetteur, faisant coïncider l'offre et la demande en mettant en relation les pairs intéressés. Dans ce cas de figure, la plateforme ne perçoit aucune commission pour son service d'intermédiation<sup>30</sup>.

Dans le second cas, la plateforme est l'acteur principal de l'échange. Elle en détermine les modalités et en contrôle son déroulement. Elle prélève également une commission sur la valeur de l'opération économique effectuée. Dans cette hypothèse, les consommateurs ne sont pas en relation directe et l'aspect collaboratif est secondaire<sup>31</sup>.

En outre, HATZOPOULOS et ROMA considèrent les plateformes collaboratives comme des intermédiaires commerciaux qui, outre leur mission de mise en relation, prennent soin de faire coïncider l'offre et la demande et prélèvent une charge financière pour chaque contrat conclu via leur plateforme. Dès lors, leurs activités sont essentiellement économiques<sup>32</sup>.

Outre l'absence de consensus sur une approche unique de la notion d'économie collaborative, le caractère vraisemblablement collaboratif des activités des plateformes est largement controversé. Selon BOREL, la contradiction majeure de l'économie collaborative réside dans

---

plus précises « d'utilisateur-bénéficiaire » et « d'utilisateur-prestataire » seront préférées lorsque les développements s'appliqueront à une catégorie précise d'utilisateurs, en vue d'éviter la confusion.

<sup>27</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 226.

<sup>28</sup> Y. BENKLER, *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>29</sup> M. ERTZ, F. DURIF, *op. cit.*, p. 44.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> M. ERTZ, F. DURIF, *op. cit.*, p. 44.

<sup>32</sup> V. HATZOPOULOS, S. ROMA, *op. cit.*, p. 95.

l'ergonomie et le fonctionnement de son modèle d'affaires. En effet, elle apparaît, simultanément, comme une alternative au modèle dominant de propriété, de développement et de croissance mais aussi comme un regain de capitalisme, érigeant l'appât du gain en *modus operandi*<sup>33</sup>.

SLEE, l'un des principaux auteurs critiques à l'égard de l'économie collaborative et de ses géants, considère Uber et Airbnb comme des entreprises mondiales de pur *business*, utilisant la formule collaborative comme prétexte. Il leur reproche de pervertir/détourner les valeurs de l'économie de partage en prétendant vouloir agir dans l'intérêt d'une communauté de particuliers désireux de renforcer le lien social.

En outre, à la suite de l'arrivée d'Airbnb sur le marché de la location de meublés touristiques, ce sont finalement les acteurs de plus petite taille, opérant à échelle humaine, tels que les hôtels indépendants et les gîtes touristiques qui ont été les plus affectés, selon les dires de SLEE<sup>34</sup>. En effet, les grandes chaînes du secteur de l'hôtellerie ne subissent pas d'impact négatif important dû aux activités d'Airbnb. Au contraire, ils parviennent même à y trouver leur compte en collaborant avec la plateforme<sup>35</sup>.

A l'instar d'Airbnb, l'arrivée d'Uber sur le marché des services de transport a rapidement engendré des effets néfastes sur l'industrie traditionnelle du taxi et en particulier sur le statut, déjà précaire, des chauffeurs de taxi. En effet, les chauffeurs « partenaires » d'Uber, auxquels on attribue généralement, faute de certitude sur leur statut réel, le statut de micro-entrepreneurs<sup>36</sup>, ne bénéficient d'aucune augmentation de leurs revenus lorsqu'Uber hausse ses prix, sont constamment contrôlés par la plateforme et travaillent sous la menace d'être expulsés si les évaluations des clients à leur sujet ne sont pas satisfaisantes ou si le pourcentage d'acceptation des courses est inférieur à 90%<sup>37</sup>. Dès lors, SLEE constate qu'Uber exerce une véritable pression malsaine sur ses chauffeurs partenaires et use de leur vulnérabilité pour tenter d'accroître la rentabilité de leurs services et d'augmenter son profit.

---

<sup>33</sup> S. BOREL, D. MASSE, D. DEMAILLY, « L'économie collaborative, entre utopie et big business », *Esprit*, 2015/7, également disponible sur <https://www.cairn.info/revue-esprit-2015-7-page-9.htm>, pp. 9-18.

<sup>34</sup> T. SLEE, *Ce qui est à toi est à moi : contre Airbnb, Uber et autres avatars de l'économie du partage*, Montréal, Lux Editeur, 2016, pp. 51-97.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>36</sup> T. SLEE, *op. cit.*, p. 97.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 79 et 98-99.

*In fine*, ces multinationales opèrent indéniablement selon une seule logique : celle du libre marché<sup>38</sup>. En effet, elles ciblent tout d'abord les zones de profits c'est-à-dire les grandes villes puis profitent de la controverse entourant la qualification commerciale ou non de leurs activités et du flou juridique qui s'ensuit, pour venir s'y implanter et s'imposent coûte que coûte, négligeant tout règlement ou accord municipal<sup>39</sup>. De la sorte, ces entreprises pratiquent un commerce informel à une échelle de plus en plus importante. La croissance et l'intensité des activités de la plateforme dans les grandes villes engendrent de sérieux soucis de gentrification et de tourisme de masse<sup>40</sup>.

D'un point de vue théorique, la controverse quant à la notion d'économie « collaborative » s'articule en réalité autour de trois principales tensions que les opérateurs des plateformes collaboratives tentent de gérer par l'adoption d'une multiplicité de modèles d'affaires et de combinaisons hybrides. C'est pourquoi l'économie collaborative est si difficile à circonscrire.

Premièrement, les acteurs de l'économie collaborative sont confrontés à un dilemme entre d'une part, l'adoption d'une logique marchande, étant l'essence-même de toute activité économique et d'autre part, la promotion de valeurs sociales et environnementales. Certains vont tenter de concilier ces deux logiques, en adoptant un modèle d'affaire hybride, mais inexorablement, cette difficulté débouche sur l'adoption d'une position extrême : soit la plateforme se livre à des activités commerciales, soit elle refuse de compromettre ses valeurs et bascule dans l'économie sociale/solidaire<sup>41</sup>.

Deuxièmement, l'économie collaborative tend à rapprocher, à l'occasion d'un échange économique, divers protagonistes et, à renforcer de la sorte une relation de collaboration directe. Cette aspiration implique l'abolition des intermédiaires traditionnels mais dans le même temps, la plateforme s'avère être elle-même un nouvel intermédiaire entre les pairs<sup>42</sup>.

Enfin, troisièmement, BOREL, MASSE et DEMAILLY pointent du doigt la tension relative à la portée locale ou, au contraire, globale des attentes des consommateurs. Certaines plateformes

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 51.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p.50.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>41</sup> S. BOREL, D. MASSE, D. DEMAILLY, *op. cit.*, p. 13.

<sup>42</sup> *Ibid.*

organisent des services entre voisins là où d'autres aspirent à connecter des individus du monde entier à travers, notamment la location d'un hébergement<sup>43</sup>.

A mon sens, le caractère commercial de la plupart des activités de l'économie collaborative n'est pas inconciliable avec les valeurs sociales et solidaires promues par ce mouvement pour autant que le terme « collaboratif » fasse uniquement référence à une structure tripartite inédite de type « utilisateurs-fournisseurs-plateformes »<sup>44</sup>. En effet, l'originalité de ce *business model* est de laisser les consommateurs définir les modalités de leurs transactions économiques. Dès lors, comme l'indique MARTIN à juste titre, il y a lieu d'analyser la configuration des rapports économiques et de s'assurer que les échanges se déroulent uniquement entre pairs par l'intermédiaire d'une plateforme, indépendamment de la finalité, lucrative ou non, poursuivie par cette dernière<sup>45</sup>.

Ce bref exposé des perspectives critiques relatives à la qualification « collaborative » de ces pratiques et la pluralité des définitions permet de saisir toute la complexité de ce mouvement et la difficulté d'en cerner les contours. A présent, il est essentiel de circonscrire le champ de mes recherches en retenant une définition précise de l'économie collaborative et d'un modèle d'affaire particulier y afférant.

Dans le cadre du présent mémoire, la notion d'économie collaborative retenue s'apparente à celle proposée par KATZ, « *the sharing business model is considered as an online intermediary that acts as a market for P2P services and facilitates exchanges by lowering transaction costs.* »<sup>46</sup> et comprend quatre caractéristiques essentielles.

Premièrement, les utilisateurs de la plateforme, tantôt prestataire de service, tantôt bénéficiaire, sont des particuliers agissant exclusivement à des fins privées. Dans cette optique, ils répondent à la définition de « consommateur » au sens de la directive européenne 2005/29/CE<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>44</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 189-231; C. REMEUR, « Economie collaborative et fiscalité : Taxation de la valeur créée par l'économie collaborative », Service de recherche du Parlement européen, 2017, disponible en ligne sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614718/EPRS\\_IDA\(2018\)614718\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614718/EPRS_IDA(2018)614718_FR.pdf), pp. 1-34.

<sup>45</sup> G. J. MARTIN, « Quelle régulation pour l'économie collaborative ? Un défi pour le droit économique, réflexions à mi-parcours » in *Quelles régulations pour l'économie collaborative*, Paris, Dalloz, 2018, p. 61.

<sup>46</sup> V. KATZ, « Regulating the sharing economy », *Berkeley Technology Law Journal*, 2015, Vol. 30, p. 1070.

<sup>47</sup> Au sens de l'article 2, sous b) de la directive 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 directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (ci-après « directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, L 149/22, 11 juin 2005, la notion de

Deuxièmement, l'interaction entre les pairs est rendue possible grâce à un intermédiaire opérant par voie électronique. Troisièmement, la plateforme organise son service d'intermédiation à titre onéreux c'est-à-dire moyennant une contrepartie pécuniaire prenant généralement la forme d'une commission<sup>48</sup>. La plateforme peut également se rémunérer par le biais de la publicité, par la facturation de frais d'inscription sur la plateforme ou par l'utilisation des données personnelles des utilisateurs à des fins commerciales. Quatrièmement, la plateforme organise ses services dans le cadre de ses activités commerciales et par conséquent, poursuit un but de lucre.

**En somme, seules les plateformes en ligne endossant un rôle d'intermédiaire organisant à titre onéreux des transactions économiques entre des pairs consommateurs et poursuivant une finalité lucrative sont visées par les développements du présent mémoire.**

A titre d'illustration, la plateforme de service de transport Uber, celle de mise en location d'hébergement de courte durée Airbnb, la plateforme de covoiturage Blablacar ou encore celle de vente en ligne de vêtements de seconde main Vinted rentrent dans la définition précitée. Des dizaines d'autres plateformes, moins connues, peuvent également faire partie de cette catégorie.

Par ailleurs, trois principales catégories de plateformes sont exclues du champ d'application de ce mémoire. Premièrement, les plateformes de type B-to-C organisant la mise en relation de particuliers avec des professionnels. Elles sont désormais régies par le nouveau règlement européen sur les plateformes numériques « Platform to business »<sup>49</sup>.

Deuxièmement, les plateformes organisant leurs services d'intermédiation à titre gratuit, fonctionnant grâce au bénévolat ou à des mécanismes de financement participatif. Troisièmement, les plateformes dont la finalité est dénuée de toute recherche de profit, animées par des valeurs de transition sociale et écologique, par exemple.

Toutefois, certaines plateformes ont un fonctionnement hybride, mettant tantôt en relation uniquement des particuliers, tantôt des particuliers et des professionnels, à une fréquence

---

consommateur se définit comme suit : « un consommateur est une personne qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

<sup>48</sup> Certaines plateformes peuvent offrir leurs services à titre onéreux sans pour autant requérir de contrepartie monétaire. Elles se financent alors par d'autres moyens, en pratiquant l'échange de données de leurs utilisateurs par exemple. Dans le cadre du présent mémoire, la question de recherche et les prochains développements se limitent aux transactions opérées à titre onéreux, moyennant une contrepartie monétaire.

<sup>49</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *J.O.U.E.*, L 186/57, 11 juillet 2019.

variable. Tel est le cas des plateformes Booking et Airbnb. Toutefois, les développements du présent mémoire s'appliqueront à ces dernières plateformes uniquement dans l'hypothèse de relation *peer-to-peer*.

En conclusion, il est primordial que l'Union évite le piège tendu par le caractère multi-facettes de la notion d'économie collaborative et la pluralité de ses combinaisons économiques. Dès lors, il est essentiel qu'un consensus européen sur cette notion voie le jour rapidement.

### Section III : Enjeux juridiques de l'économie collaborative : considérations fiscales et de droit de la protection du consommateur

Une des principales difficultés posées par l'économie collaborative réside dans l'établissement d'une construction tripartite contractuelle complexe comprenant plusieurs intervenants, particuliers ou professionnels<sup>50</sup>. Cette nouvelle structure vient déstabiliser le schéma de l'économie numérique classique de type « consommateur-intermédiaire-entreprise » en lui substituant un nouveau modèle relationnel fondé sur l'ensemble « utilisateurs-fournisseurs-plateformes » sur lequel repose l'application des cadres juridiques concernés<sup>51</sup>. En outre, comme précédemment évoqué, ces opérations tripartites recouvrent de multiples réalités et combinaisons économiques allant du simple partage aux activités commerciales<sup>52</sup>. Dès lors, cette situation fait émerger plusieurs préoccupations réglementaires notamment de droit économique et d'ordre fiscal.

Compte tenu de la diversité des pratiques collaboratives et des schémas contractuels, l'épineuse question de la sécurité et de la protection des utilisateurs, et corrélativement de la responsabilité des plateformes, implique de déterminer, au préalable et au cas par cas, la qualification juridique des pairs concernés et de l'activité de la plateforme<sup>53</sup>. En effet, le droit européen de protection des consommateurs s'applique uniquement aux relations B2C (business to consumer) et non aux relations B2B (business to business) ou P2P (peer to peer)<sup>54</sup>. Toutefois, comme le cite PERRET, « ce modèle économique repose sur un effacement de la frontière entre les

---

<sup>50</sup> D. VOINOT, A. FORTUNATO, « Bonnes pratiques contractuelles et protection des consommateurs dans l'économie collaborative », *Revue internationale de droit économique*, De Boeck Supérieur, 2019/3, disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2019-3-page-305.htm>, pp. 305-314.

<sup>51</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, op. cit., pp. 189-231; C. REMEUR, op. cit., p. 1.

<sup>52</sup> C. REMEUR, op. cit., p. 1.

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 15-17.

<sup>54</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, op. cit., p. 22.

producteurs et les consommateurs »<sup>55</sup>. Dès lors, la détermination du statut juridique de chaque protagoniste s'avère délicate car les notions de professionnel et de consommateur s'en trouvent brouillées<sup>56</sup>. Or, de cette qualification dépend l'application des directives protectrices des droits des consommateurs<sup>57</sup>.

La directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs définit la notion de « consommateur » comme suit : « *toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.* » tandis que la notion de « professionnel » vise « *toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, 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 en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive.* »<sup>58</sup>. En outre, la notion de professionnel repose sur trois critères établis par la doctrine : la fréquence de l'activité, le but de lucre et le chiffre d'affaires<sup>59</sup>.

A titre illustratif, il est relativement aisé de conclure au caractère professionnel des activités des plateformes Uber et Airbnb à l'aune de ces critères. En effet, ces plateformes exercent respectivement leurs activités de services de transport et de location de logements à court terme de manière habituelle et continue. En outre, bien que la dénomination « collaborative » de leurs activités puisse créer la confusion dans les esprits, l'existence d'un but de lucre dans le chef de ces plateformes est évident et ceux qui en douteraient seraient rapidement convaincus par le montant de leurs chiffres d'affaires respectifs<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> B. PERRET, « Les enjeux de l'économie collaborative », *Etudes*, 2019/1, disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-etudes-2019-1-page-29.htm>, pp. 29-38.

<sup>56</sup> M. COHEN, A. SUNDARARAJAN, « Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy », *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Vol. 82/1, 2015, disponible en ligne sur [https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev\\_online/vol82/iss1/8](https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev_online/vol82/iss1/8), pp. 116-133.

<sup>57</sup> Pour les transactions entre entreprises et consommateurs dans le cadre de l'économie collaborative, la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs et la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs s'appliqueraient.

<sup>58</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, (ci-après « directive relative aux droits des consommateurs »), *J.O.U.E.*, 22 novembre 2011, L 304/64.

<sup>59</sup> A. de STREEL, A. LACHAPELLE, « Le droit face à l'économie collaborative » in *La consommation collaborative : enjeux et défis de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 269-289.

<sup>60</sup> En 2018, Uber comptabilisait un chiffre d'affaires de près de 11 milliards de dollars tandis qu'Airbnb déclarait un chiffre d'affaires de plus de 2 milliards de dollars pour l'année 2017 et estime à 8,5 milliards de dollars son



Toutefois, le caractère professionnel de certaines plateformes de l'économie collaborative est plus délicat à déterminer. Qu'en est-il en effet de la plateforme de covoiturage Blablacar ou du site de vente d'articles vestimentaires de seconde main Vinted ? A nouveau, la principale difficulté réside dans l'identification d'un but de lucre, généralement dissimulé par la finalité « officielle »-visant la mutualisation de biens et de services dans le but de réduire l'impact écologique de chacun- en vertu de laquelle ces plateformes prétendent agir. Cette difficulté peut néanmoins être surmontée grâce à l'usage du critère subjectif du chiffre d'affaires. Dans le cas de Vinted, son chiffre d'affaires s'élevait à 24 millions d'euros en 2018<sup>61</sup>. En outre, la plateforme a investi des millions en campagne de marketing pour se faire connaître en Europe et rentabiliser ses investissements, laissant transparaître la volonté de ses fondateurs de se développer au-delà du niveau local auquel la plateforme a débuté ses activités. Ces éléments permettent de conclure à l'existence d'un but de lucre. Quant à Blablacar, leader mondial du covoiturage, il reste relativement discret sur l'évolution de son chiffre d'affaires, pourtant estimé à 80 millions d'euros en 2015, en constante augmentation depuis la récente prise de conscience collective relative au réchauffement climatique et aux enjeux écologiques<sup>62</sup>.

En somme, sur la base de ces éléments, les quatre plateformes précitées sont considérées comme des professionnelles au sens de la directive 2011/83/UE. Dès lors, cette qualification implique le respect d'un certain nombre d'obligations, notamment en termes d'information et de recours, dans leurs rapports avec les utilisateurs, qualifiés de consommateurs au sens de la même directive. Ces plateformes seront donc soumises au régime légal relatif aux droits des consommateurs, aux pratiques commerciales déloyales et à celui relatif aux clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs<sup>63</sup>. Les récents développements feront l'objet

---

chiffre d'affaires prévisionnel pour l'année 2020. A. LELIEVRE, « Les dix chiffres fous d'Uber », disponible en ligne sur <https://www.lesechos.fr/industrie-services/tourisme-transport/les-dix-chiffres-fous-duber-1009122>, 13 avril 2019; X, « Airbnb : Analyse du leader de la location et réservation de logements », disponible en ligne sur <https://www.cafedelabourse.com/actualites/airbnb-analyse-leader-location-reservation-logements>, 8 mars 2019.

<sup>61</sup> J. GARNIER, « La France, meilleure cliente de Vinted, site de vente en ligne de vêtements d'occasion », 12 février 2019, disponible en ligne sur [https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/02/12/la-france-meilleure-cliente-de-vinted\\_5422432\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/02/12/la-france-meilleure-cliente-de-vinted_5422432_3234.html), 12 février 2019.

<sup>62</sup> AFP, « Covoiturage : forte croissance de BlaBlaCar en 2019 », disponible en ligne sur <https://lequotidien.lu/economie/covoiturage-forte-croissance-de-blablacar-en-2019/>, 6 février 2020; ; T. GIRAUDET, « BlaBlaCar annonce être rentable pour la première fois de son histoire — 3 ans après être devenue une licorne », <https://www.businessinsider.fr/blablacar-dit-rentable-pour-premiere-fois-de-son-histoire-2018>, 25 septembre 2018 ; B. PERRET, *op. cit.*, p. 31.

<sup>63</sup> Directive relative aux droits des consommateurs; Directive sur les pratiques commerciales déloyales; Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, modifiée par la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 et par la directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019, (ci-après « directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ») *J.O.C.E.*, L-95/29, 21 avril 1993.

d'une application concrète lors de l'analyse des conditions générales de la plateforme Airbnb dans la prochaine section<sup>64</sup>.

Pour conclure, la détermination au cas par cas du statut juridique des différents intervenants s'avère nécessaire en vue de l'application du droit européen de la protection des consommateurs. Toutefois, l'effacement de la frontière entre professionnel et consommateur entraîne des difficultés en termes de qualification. Dès lors, le Parlement incite dans sa résolution à clarifier ces notions au niveau européen de manière à faire prendre connaissance à chaque protagoniste des droits et des obligations afférant à son statut juridique<sup>65</sup>. En outre, en vue d'éviter les distorsions de concurrence entre professionnels « classiques » et les plateformes collaboratives, dont la majorité peuvent être qualifiées de professionnelles au sens du droit européen, une intervention européenne s'avère opportune en vue de soumettre les plateformes collaboratives aux réglementations européennes protectrices des consommateurs et ce, de manière harmonisée<sup>66</sup>.

La question de la fiscalité de l'économie collaborative s'articule autour de deux grandes problématiques : la première porte sur la taxation des revenus générés par les utilisateurs de la plateforme tandis que la seconde concerne l'imposition des bénéfices engrangés par la plateforme. Pour pallier ces difficultés et en l'absence d'une réglementation harmonisée au niveau européen, la plupart des Etats membres ont à ce jour adopté certaines mesures réglementaires, disparates et réactives, en matière de fiscalité.

Les activités des plateformes collaboratives ont permis à de nombreux contribuables de percevoir des revenus supplémentaires, généralement à titre occasionnel. Dès lors, la plupart des Etats membres ont instauré des régimes fiscaux, généralement allégés, pour les contribuables percevant des revenus grâce aux services prestés via une plateforme collaborative. La politique fiscale relevant essentiellement de la compétence de chaque Etat membre, les régimes d'imposition des revenus diffèrent largement d'un Etat à l'autre. Par exemple, la Belgique a récemment instauré un régime fiscal préférentiel dans le chef des utilisateurs-prestataires pour les revenus générés par leurs activités collaboratives, quel que soit

---

<sup>64</sup> Voy. section I du prochain chapitre de ce mémoire.

<sup>65</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, point 18 ; A. de STREEL, A. LACHAPPELLE, *op. cit.*, pp. 283-284.

<sup>66</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, (2017/2003(INI)), 15 juin 2017, point 20.

le type de service presté<sup>67</sup>. En France, le régime de taxation des bénéfices engrangés grâce à des activités de l'économie collaborative diffère selon le type de service presté<sup>68</sup>.

En réalité, la difficulté principale réside dans le risque de suspicion pour fraude fiscale qu'encourent les utilisateurs-prestataires n'ayant pas déclaré leurs revenus à l'administration fiscale. En effet, d'une part, l'usage de la plateforme augmente la visibilité des offres et d'autre part, les transactions électroniques facilitent le contrôle par les autorités fiscales<sup>69</sup>. Dès lors, plusieurs initiatives ont été prises par la majorité des Etats en vue de sensibiliser et d'informer les contribuables sur leurs obligations fiscales et plus particulièrement sur l'obligation de déclarer les revenus issus de leurs activités collaboratives. Par exemple, certains Etats ont tenté d'établir clairement une distinction entre le caractère occasionnel et commercial d'une activité collaborative par l'instauration de seuils ou de plafonds déterminés afin que les citoyens comprennent mieux leurs obligations fiscales<sup>70</sup>. En outre, d'autres Etats ont décidé d'alléger la charge administrative des contribuables en organisant la collecte de la taxe par la plateforme<sup>71</sup>.

Dans le chef des plateformes, les problématiques fiscales portent essentiellement sur l'évasion fiscale<sup>72</sup> ou le *dumping*<sup>73</sup>. En effet, plusieurs multinationales américaines de l'économie collaborative profitent de l'environnement instable du commerce électronique pour détourner les critères de taxation (notamment celui de l'établissement stable) qui déterminent le régime fiscal applicable. En outre, elles élaborent des structures financières complexes en vue d'échapper à l'imposition ou de contourner les législations fiscales moins avantageuses. Pour

---

<sup>67</sup> Depuis le 1 janvier 2018, les revenus générés par l'économie collaborative sont entièrement exonérés d'impôts pour autant que leur montant, cumulé à celui des revenus du travail associatif et des services occasionnels entre citoyens, ne dépasse pas le plafond de 6130 euros par an et par contribuable.

C. VAN GEEL, « Régime fiscal avantageux de l'économie collaborative : trois nouvelles plateformes électroniques agréées », disponible en ligne sur <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/moniteur/regime-fiscal-avantageux-de-l-economie-collaborative-trois-nouvelles-plateformes-electroniques-agreees/>, 13 août 2019; X, « Obligation de fiche dans le système de l'économie collaborative », disponible en ligne sur <https://taxworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/l-edito/obligation-de-fiche-dans-le-systeme-de-l-economie-collaborative/>, 14 août 2019.

<sup>68</sup> Voy. <https://www.impots.gouv.fr/portail/economie-collaborative-et-plateformes-numeriques>.

<sup>69</sup> M. LAMBRECHTS, « L'économie des plateformes collaboratives », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2016/26, n° 2311-2312 pp. 5-80.

<sup>70</sup> C. REMEUR, *op. cit.*, p. 23.

<sup>71</sup> M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 33; C. REMEUR, *op. cit.*, p. 23.

<sup>72</sup> L'évasion fiscale vise une « situation où le contribuable minore volontairement sa base imposable (soit en augmentant les dépenses, soit en diminuant les recettes) sans pour autant violer la loi fiscale, en profitant de certains vides juridiques ou (faits plus nouveaux dans nos pays) en se servant des nombreuses possibilités qui lui sont offertes au plan national ou international. », d'après le lexique « Les mots-clés de la fiscalité », *Regards croisés sur l'économie*, 2007/1 n° 1, disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-1-page-265.htm>, p. 269.

<sup>73</sup> D'après le lexique « Les mots-clés de la fiscalité », *op. cit.*, p. 269, « Le dumping fiscal consiste à imposer faiblement les sociétés sur le territoire national pour attirer les capitaux étrangers. », d'après le lexique « Les mots-clés de la fiscalité », *op. cit.*, p. 269.

ce faire, elles transfèrent généralement les bénéfices issus de leurs activités sur le territoire d'un Etat membre à des filiales établies dans un autre Etat dont le régime d'imposition des sociétés est avantageux comme le Luxembourg, l'Irlande ou les Pays-Bas<sup>74</sup>.

A titre d'illustration, l'entreprise Uber, dont la société-mère est établie aux Etats-Unis, possède de nombreuses filiales à travers le monde et plusieurs sociétés de holding dans des Etats où les taux d'imposition sont avantageux. Uber déclare ses activités réalisées sur le territoire français aux Pays-Bas, où l'entreprise a établi sa filiale européenne<sup>75</sup>. Certes légal, sans toutefois être spécifique aux entreprises de l'économie collaborative, ce montage financier ingénieux lui permet de contourner le régime fiscal français « désavantageux » en déclarant un chiffre d'affaires moindre par rapport aux bénéfices réellement engrangés grâce à ses activités sur le territoire français et de bénéficier du taux néerlandais d'imposition sur les sociétés, particulièrement attrayant<sup>76</sup>. A l'instar d'Uber, Airbnb a mis sur pied un mécanisme d'optimisation fiscale complexe par lequel ses filiales sont chapeautées par une société de holding américaine dont les bénéfices sont transférés à une filiale irlandaise. De nouveau, la plateforme déclare les revenus générés par ses activités en France à l'état irlandais dont l'impôt sur les sociétés est un des plus bas d'Europe<sup>77</sup>.

Finalement, la fiscalité est sans doute le premier domaine dans lequel des mesures de régulation ont été prises par les autorités nationales en vue d'organiser la déclaration et la taxation des revenus générés tant par les utilisateurs que par les opérateurs des plateformes. Toutefois, l'hétérogénéité de ces régimes fiscaux contribue non seulement à encourager les multinationales de l'économie collaborative à se livrer à des pratiques de dumping fiscal, privant ainsi les Etats membres de recettes fiscales importantes, mais aussi à accélérer la

---

<sup>74</sup> M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 31.

<sup>75</sup> A. MARCADE, « Comment Uber est parvenu à ne payer que 1,4 million d'euros d'impôts en France en 2017 », disponible en ligne sur <https://www.lefigaro.fr/societes/2018/08/20/20005-20180820ARTFIG00237-comment-uber-est-parvenu-a-ne-payer-que-14-million-d-euros-d-impots-en-france-en-2017.php>, 20 août 2018; B. O'KEEFE, M. JONES, « How Uber Plays the Tax Shell Game », *Fortune*, disponible en ligne sur <http://fortune.com>, 22 octobre 2015.

<sup>76</sup> A. MARCADE, « Comment Uber est parvenu à ne payer que 1,4 million d'euros d'impôts en France en 2017 », disponible en ligne sur <https://www.lefigaro.fr/societes/2018/08/20/20005-20180820ARTFIG00237-comment-uber-est-parvenu-a-ne-payer-que-14-million-d-euros-d-impots-en-france-en-2017.php>, 20 août 2018; B. O'KEEFE, M. JONES, « How Uber Plays the Tax Shell Game », *Fortune*, disponible en ligne sur <http://fortune.com>, 22 octobre 2015.

<sup>77</sup> C. BARBIÈRE, « Crise et concurrence fiscale en Europe, clés du succès d'Airbnb », *www.euractiv.fr*, 22 juillet 2014; M. L., « La juteuse stratégie d'optimisation fiscale d'Airbnb en France », disponible en ligne sur <https://www.europe1.fr/societe/la-juteuse-strategie-doptimisation-fiscale-dairbnb-en-france-3405485>, 7 août 2017.

fragmentation du marché intérieur. Dès lors, l'adoption d'un cadre réglementaire au moins minimalement harmonisé au niveau européen apparaît souhaitable.

Pour conclure, ce bref aperçu des enjeux de l'économie collaborative en termes de fiscalité et de qualification des rapports économiques permet d'introduire la question de la régulation de l'économie collaborative au niveau européen et d'en saisir la pertinence. En effet, des solutions législatives disparates à des problématiques communes à tous les Etats membres risquent non seulement de manquer d'efficacité, mais surtout de créer une insécurité juridique dans le chef de l'ensemble des acteurs, précisément en raison du caractère transfrontalier de l'économie collaborative. Dès lors, une solution européenne harmonisée à ces pratiques apparaît judicieuse en vue d'éviter une problématique plus large : la fragmentation du marché unique<sup>78</sup>.

## **Chapitre II : Les particularités du fonctionnement interne des plateformes collaboratives**

### **Section I : Aperçu du fonctionnement interne des plateformes collaboratives à travers l'analyse critique des conditions générales de Airbnb**

Les plateformes collaboratives ont développé leurs propres règles de fonctionnement, opérant ainsi de manière autonome, en marge des réglementations étatiques ou supranationales. Elles sont parvenues à imposer leur politique et leurs conditions générales principalement en l'absence de réglementation efficace couvrant les secteurs concernés par la présence de l'économie collaborative.

Afin de faciliter l'analyse des problématiques entourant les règles propres aux plateformes collaboratives, prenons, à titre d'illustration, le cas de Jeanne, une étudiante française arrivant dans une nouvelle université à New York<sup>79</sup>. Dans l'attente de son logement universitaire, Jeanne loue temporairement une chambre Airbnb en ville. Malheureusement, après une nuit passée dans le logement, elle est victime de réactions allergiques importantes à la suite de piqûres de punaises de lits, dont l'hébergement était infesté<sup>80</sup>. Son séjour vire au cauchemar : outre les

---

<sup>78</sup> P. GOUDIN, *op. cit.*, p. 8.

<sup>79</sup> N. SHEFFI, "The fast to the furious" in *Law and the "Sharing Economy": Regulating Online Market Platforms*, Ottawa, University of Ottawa Press, 2018, pp. 73-111.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 73.

démangeaisons incessantes, Jeanne est contrainte, par la plateforme Airbnb, à quitter les lieux<sup>81</sup>, pour sa propre santé et la sécurité des futurs locataires du logement. Dans un premier temps, elle est temporairement logée dans un autre hébergement, aux frais de Airbnb. Toutefois, Jeanne refuse par la suite de, se reloger à ses frais<sup>82</sup>. Au fur et à mesure des échanges de mails avec la plateforme d'aide de Airbnb, Jeanne prend progressivement conscience que les personnes « responsables-clientèle » de la plateforme qui semblaient, à première vue, bienveillantes se révèlent en réalité être des êtres automatisés sans réelle empathie<sup>83</sup>. Le service d'aide de la plateforme ne lui donnera progressivement plus aucune nouvelle, l'abandonnant totalement à son sort.

De prime abord, Jeanne semble être victime du non-respect des exigences de propreté et de salubrité susceptibles d'affecter la santé et la sécurité du locataire si son séjour dans le logement perdure<sup>84</sup>, exigences imposées à l'utilisateur mettant en location un hébergement sur la plateforme. Cette hypothèse est expressément couverte par la clause *Travel Issue* et permet dès lors au plaignant de réclamer le remboursement des prestations. Toutefois, la « *Guest Refund Policy* », politique de remboursement des voyageurs Airbnb exige la réunion de plusieurs conditions cumulatives préalables à toute demande en remboursement.

Premièrement, l'auteur de la réclamation doit être la personne ayant effectué la réservation<sup>85</sup>.

Deuxièmement, l'incident constitutif de *Travel Issue* doit être notifié par écrit ou par téléphone auprès de Airbnb en y mentionnant les circonstances et les preuves à l'appui de la réclamation dans un délai de maximum vingt-quatre heures à partir de la prise de conscience du problème ou dans les vingt-quatre heures à compter du début de la réservation<sup>86</sup>. Troisièmement, l'auteur de la réclamation ne doit pas avoir causé par son fait ou sa négligence le fait constitutif de *Travel Issue*<sup>87</sup>. Enfin, la quatrième condition s'apparente à une exigence de subsidiarité. Dès lors, à moins que la plateforme notifie à l'utilisateur insatisfait la circonstance qu'il ne puisse remédier au problème lui-même, le plaignant devra dans un premier temps tenter de remédier

---

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> N. SHEFFI, *op. cit.* pp. 92-93 ; voir également la section I c) i), ii) et iii) de la politique de remboursement des voyageurs Airbnb, disponible en ligne sur [https://fr.airbnb.be/terms/guest\\_refund\\_policy](https://fr.airbnb.be/terms/guest_refund_policy).

<sup>83</sup> N. SHEFFI, *op. cit.*, pp. 92-93.

<sup>84</sup> N. SHEFFI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>85</sup> N. SHEFFI, *op. cit.*, pp. 80-81 ; voir également la section III a) de la politique de remboursement des voyageurs Airbnb.

<sup>86</sup> N. SHEFFI, *op. cit.*, pp. 80-81 ; voir également la section III b) de la politique de remboursement des voyageurs Airbnb.

<sup>87</sup> N. SHEFFI, *op. cit.*, pp. 80-81 ; voir également la section III c) de la politique de remboursement des voyageurs Airbnb.

à la situation avec son « contractant », en effectuant des « efforts raisonnables » avant de contacter la plateforme<sup>88</sup>. Par ailleurs, la signification des termes « efforts raisonnables » est abstraite, aucun élément concret illustrant ce comportement ne figure dans les conditions générales de Airbnb<sup>89</sup>.

L'expérience de cette utilisatrice de la plateforme Airbnb et l'exposé des conditions de « recevabilité » d'une demande en remboursement permettent de souligner plusieurs difficultés rencontrées par les usagers au regard des règles de fonctionnement de la plateforme. A ce titre, mon analyse critique se limite à trois problématiques en particulier : le déséquilibre informationnel et l'utilisation de clauses abusives, le manque d'efficacité des recours mis en place par Airbnb et enfin, la qualité médiocre du contenu et de la présentation des conditions générales de Airbnb en termes de transparence, d'accessibilité, de cohérence et d'intelligibilité.

Pour rappel, dans le cadre du présent mémoire et de son champ d'application précédemment énoncé, la plateforme Airbnb est considérée comme une plateforme commerciale. Dès lors, elle endosse la qualité de professionnel à l'égard de ses utilisateurs, en vertu de l'article 2) 2° de la directive sur les droits des consommateurs<sup>90</sup> et par conséquent, elle est soumise aux législations européennes protectrices des droits des consommateurs.

Premièrement, le déséquilibre relationnel inhérent à toute relation de consommation est d'autant plus renforcé dans l'environnement dématérialisé et complexe dans lequel les utilisateurs des plateformes évoluent. En outre, la plateforme use de sa position dominante sur le marché pour imposer des conditions générales défavorables au consommateur. Les deux prochaines illustrations témoignent de l'utilisation par Airbnb de clauses abusives au regard de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

A titre d'exemple, l'obligation d'adhérer indirectement aux conditions générales et aux politiques d'Airbnb afin d'avoir accès à la plateforme, sans permettre au consommateur d'avoir une connaissance réelle et effective des clauses s'imposant à lui témoigne, à mon sens, d'un déséquilibre manifeste entre les parties. Une telle clause me semble abusive au sens de l'article

---

<sup>88</sup> N. SHEFFI, *op. cit.* p. 81; voir également la section III **d)** de la politique de remboursement des voyageurs Airbnb.

<sup>89</sup> N. SHEFFI, *op. cit.*, p. 82.

<sup>90</sup> Directive relative aux droits des consommateurs, art. 2 2° définit la notion de «professionnel» comme suit : « toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, 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 en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive. ».

3 de la directive relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs<sup>91</sup>. En outre, le point 1 sous i) de la liste indicative de clauses abusives annexée à la directive précitée déclare abusive la clause ayant pour objet de « *constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat* »<sup>92</sup>. Ce manque de connaissance effectif des conditions générales découle d'une problématique plus large, celle de l'accessibilité des informations sur le site de Airbnb, abordée par après.

Ensuite, les conditions générales de Airbnb énoncent que les parties, de commun accord, s'engagent à recourir à l'arbitrage en cas de litige<sup>93</sup>. A cet égard, il est utile de faire remarquer d'une part, l'absence évidente de consentement effectif en la matière et d'autre part, l'absence de faculté de négociation des consommateurs. Dès lors, la clause ayant pour objet ou pour effet de restreindre les voies de recours possibles des utilisateurs et de leur imposer l'arbitrage comme seule voie de règlement d'un différend est également abusive au sens de la directive 93/13/CEE et figure par ailleurs dans la liste non-exhaustive de clauses abusives établie dans l'annexe de la présente directive<sup>94</sup>.

Deuxièmement, Airbnb a pris le soin de limiter sa responsabilité en cas de défaillance de l'une des parties à ses engagements. En effet, la plateforme impose aux parties de tenter de régler leur différend par eux-mêmes via le centre de résolution de conflits avant de solliciter Airbnb<sup>95</sup>. Rappelons l'exigence des conditions de recevabilité d'une demande en remboursement auprès de la plateforme, notamment en termes de délais. A ce titre, les chances du plaignant d'obtenir une indemnisation de la part de la plateforme sont quasi-nulles. En outre, le contexte dématérialisé des échanges et le peu de données (fiables et suffisantes) dont disposent les parties à propos de leur cocontractant rendent la conclusion d'un accord à l'amiable ardu.

Outre son intervention subsidiaire et marginale dans la résolution des différends, Airbnb se réserve le droit, à son entière discrétion, de déterminer si la situation du plaignant constitue un

---

<sup>91</sup> Directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, art. 3.

<sup>92</sup> Annexe de la directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, art. 1 sous i).

<sup>93</sup> Voy. clause n° 1 figurant en annexe du présent mémoire.

<sup>94</sup> Annexe à la directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, art. 1 sous q) considère comme abusive la clause ayant pour effet de « supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, (...) ».

<sup>95</sup> N., SHEFFI, *op. cit.*, p. 78; Voy. clause n° 2 figurant en annexe du présent mémoire.



*Travel Issue* et donne droit, le cas échéant, à remboursement<sup>96</sup>. Une telle démarche est arbitraire pour deux raisons, d'une part, les critères d'éligibilité de la plainte restent à l'entière discrétion d'Airbnb et d'autre part, le consommateur n'est en aucun cas maître de sa réclamation en raison du caractère occulte du traitement de la plainte.

Troisièmement, le manque de transparence, d'accessibilité, de cohérence et d'intelligibilité tant dans la présentation que dans le contenu des conditions générales de Airbnb accentue fortement la vulnérabilité du consommateur et renforce la difficulté à obtenir les informations nécessaires à l'aboutissement de sa réclamation<sup>97</sup>. Par ailleurs, la structure complexe des conditions générales organisée sous forme d'une succession de liens hypertextes, la dispersion des informations à de multiples endroits du site et l'incohérence de certaines clauses rendent le contrat inintelligible pour le consommateur moyen, ayant peu ou pas de connaissances juridiques.

Pour conclure, l'objectif de cette analyse critique était d'illustrer le caractère autonome et décentralisé du fonctionnement de ces plateformes dans l'élaboration de leurs propres normes et d'en démontrer leur insuffisance à protéger les utilisateurs. Dès lors, l'intervention externe d'une instance réglementaire de portée supranationale dans le fonctionnement interne des plateformes collaboratives apparaît essentielle en vue d'assurer un meilleur contrôle des pratiques des géants de l'économie collaborative et corrélativement un niveau de protection élevé dans le chef des utilisateurs.

## Section II : Les mécanismes d'autorégulation encadrant les échanges entre pairs et le rôle de la confiance des utilisateurs dans le fonctionnement des plateformes

Dans un contexte d'échanges économiques dématérialisés, la confiance joue un rôle central essentiel et se définit brièvement comme l'acceptation d'une vulnérabilité par le particulier bénéficiaire<sup>98</sup>. L'établissement d'une relation d'échange durable entre pairs est la pierre angulaire du fonctionnement des plateformes collaboratives<sup>99</sup>. Dès lors, la construction de la confiance entre les utilisateurs requiert inévitablement d'une part, une grande transparence dans

---

<sup>96</sup> Voy. clause n° 3 figurant en annexe du présent mémoire.

<sup>97</sup> Voy. clause n° 4 figurant en annexe du présent mémoire.

<sup>98</sup> D. GAMBETTA, « Can We Trust? » in D. Gambetta (ed.), *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, London, Basil Blackwell, 1988, pp. 213-237.

<sup>99</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 223.

la communication de l'information et la durabilité et d'autre part, le maintien de la réputation des parties<sup>100</sup>.

Dans cette optique, les institutions classiques des échanges économiques traditionnels ont été transposées dans l'économie digitale par le biais des mécanismes tendant au contrôle de la réputation, de la qualité des services et de l'identité des utilisateurs. Ces mécanismes d'autorégulation ont pour mission de pallier les obstacles inhérents aux échanges effectués à distance. La principale difficulté concerne l'asymétrie informationnelle entre d'une part, la plateforme et ses utilisateurs et d'autre part, les utilisateurs entre eux<sup>101</sup>.

Tout d'abord, le *profiling* est un système technologique d'identification des pairs par lequel tout utilisateur de la plateforme est invité à fournir un certain nombre de données en vue de s'assurer de la fiabilité des potentiels coéchangistes et de développer une relation de confiance solide et durable <sup>102</sup>.

En outre, afin de renforcer la confiance des utilisateurs, les plateformes collaboratives exercent un contrôle sur la qualité des services proposés en imposant le respect de standards de qualité à leurs utilisateurs<sup>103</sup>. Certaines plateformes proposent également des offres standardisées ou des garanties de sécurité<sup>104</sup>.

Enfin, les plateformes collaboratives recourent également à des mécanismes de contrôle de la réputation dits mécanismes d'« *e-reputation* » ou de « *reputation rating* » destinés à mesurer la confiance des utilisateurs en se fondant sur le degré de satisfaction des personnes avec lesquelles ils ont précédemment opéré des échanges<sup>105</sup>. A la différence des systèmes contrôlant la qualité des services, les mécanismes d'évaluation de la réputation restent a priori entre les mains des pairs<sup>106</sup>. Ces systèmes de « bouche à oreilles » électronique invitent les utilisateurs à partager leurs expériences en recommandant ou en déconseillant de « contracter » avec certains

---

<sup>100</sup> L. LEMOINE, S. GUESMI, W. HADHRI, « La construction de la confiance sur une plateforme de l'économie collaborative. Une étude qualitative des critères de choix d'un covoitureur sur BlaBlaCar », *Question(s) de management*, 2017/4 (n°19), également disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-questions-de-management-2017-4-page-77.htm>, pp. 77-89

<sup>101</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 223; V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>102</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, 223. L. LEMOINE, S. GUESMI, W. HADHRI, *op. cit.*, pp. 79-80.

<sup>103</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, *op. cit.* p. 190.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 223; L. LEMOINE, S. GUESMI, W. HADHRI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>106</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, *op. cit.* p. 194.

prestataires<sup>107</sup>. Pour ce faire, les appréciations et évaluations des pairs sont a priori rendues visibles par la plateforme aux autres utilisateurs.

Par ailleurs, les systèmes d'évaluation de la réputation peuvent prendre des formes très variées selon les plateformes<sup>108</sup>. Toutefois, HATZOPOULOS distingue tout de même deux grandes méthodes d'évaluation de la réputation. Selon l'approche qualitative, les utilisateurs sont invités à rédiger un commentaire sur le contenu de la prestation ou son déroulement. Il s'agit du système d'évaluation choisi par Airbnb. Selon l'approche quantitative, l'utilisateur fait correspondre la qualité du service presté à un nombre (ou une étoile) sur une échelle numérique, tel est le système retenu par la plateforme Uber<sup>109</sup>.

Toutefois, les systèmes permettant d'assurer et de mesurer la confiance des utilisateurs et, en particulier, les mécanismes d'évaluation de la réputation, présentent plusieurs imperfections.

Premièrement, la fiabilité des méthodes d'évaluation de la réputation s'avère être biaisée à différents niveaux. En effet, certains utilisateurs mal intentionnés rédigent parfois de faux commentaires dans le but de nuire à la réputation d'autres utilisateurs<sup>110</sup>. Ensuite, plusieurs études ont démontré que la plupart des utilisateurs réguliers de la plateforme se gardent de partager leurs mauvaises expériences et préfèrent n'exprimer aucun commentaire en vue d'éviter une confrontation avec leurs coéchangistes<sup>111</sup>. Enfin, même si le système de *reputation rating* est, a priori, un mécanisme régi par les utilisateurs eux-mêmes, la plateforme détient également un intérêt au maintien de sa notoriété et de la qualité des services proposés par son biais. Dès lors, un contrôle sur les commentaires publiés est certainement opéré par les opérateurs de la plateforme. En somme, l'évaluation par les pairs, qu'elle soit chiffrée ou qualitative, doit être nuancée en raison de l'existence de facteurs cachés susceptibles d'entacher leur objectivité.

Deuxièmement, le système d'identification des usagers de certaines plateformes appelé *profiling*, masque une discrimination silencieuse<sup>112</sup>. En effet, des études réalisées par plusieurs

---

<sup>107</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 223; L. LEMOINE, S. GUESMI, W. HADHRI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>108</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 223; L. LEMOINE, S. GUESMI, W. HADHRI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>109</sup> P. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 223; V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, *op. cit.*, p. 194.

<sup>110</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, *op. cit.*, pp. 195-196.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> R. CALO; A. ROSENBLAT, « The Taking Economy: Uber, Information, and Power », *Colombia Law Review*, Vol. 117, n° 6, 2017 disponible en ligne sur <http://columbialawreview.org/content/the-taking-economy-uber-information-and-power/>, p. 1647; P. GOUDIN, *op. cit.*, p. 108.

auteurs dont ROSENBLAT et EDELMAN au sujet des plateformes Uber et Airbnb révèlent notamment que les chauffeurs afro-américains percevraient moins de revenus ou encore qu'ils éprouveraient davantage de difficultés à trouver un logement sur Airbnb<sup>113</sup>. Il convient de préciser que la discrimination observée dans le cadre des plateformes collaboratives trouve sa source dans le racisme de certains utilisateurs-prestataires et ne découle a priori aucunement des pratiques des plateformes Uber ou Airbnb. L'environnement numérique dans lequel ont lieu les échanges contribue à exacerber certains comportements à l'origine d'inégalités sociales. A cet égard, il pourrait toutefois relever du devoir et de la responsabilité de la plateforme de mettre en place un système qui organiserait le filtrage de commentaires *a priori* discriminatoires.

En conclusion, ces mécanismes autonomes régulent les échanges entre pairs et la qualité des services prestés. Toutefois, les déficiences de ces mécanismes mettent simultanément en exergue les limites de l'autorégulation dans le contexte de l'économie collaborative. Dans cette optique, le Comité économique et social européen s'était exprimé sur la nécessité de concevoir les systèmes d'autorégulation et de corégulation comme instruments complémentaires d'une réglementation de *hard law* et non comme une alternative<sup>114</sup>. Dès lors, une éventuelle combinaison de systèmes de régulation impliquant à la fois des acteurs publics et privés mériterait d'être envisagée et permettrait de pallier l'insuffisance et les imperfections de ces mécanismes.

---

<sup>113</sup> B. EDELMAN; M. LUCA; D. SVIRSKY, « Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment », *American Economic Journal: Applied Economics*, 2017, Vol. 9 n°, disponible en ligne sur <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/app.20160213>, pp. 1-22.

<sup>114</sup> Avis (d'initiative) du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », *J.O.U.E.*, C 291/29, 4 septembre 2015.

## **Titre I : Summary**

Le succès des plateformes collaboratives résulte de facteurs économiques, sociétaux, technologiques et d'un *business model* concurrentiel leur ayant permis de se hisser au rang de géants au sein de l'économie mondiale. De plus, leur structure souple et innovante leur permet d'adapter aisément leur offre de services aux exigences des consommateurs.

En outre, les récents développements ont permis de faire état de la controverse entourant l'économie collaborative. En effet, certains perçoivent dans le modèle économique des plateformes collaboratives l'avènement d'une transition sociale et écologique tandis que d'autres leur reprochent de pervertir les valeurs de l'économie de partage en prétextant agir dans l'intérêt d'une communauté d'individus désireux de renforcer le lien social. Les contradictions intrinsèques du mouvement collaboratif témoignent de sa complexité et encouragent dès lors l'adoption d'une position nuancée. En effet, il est envisageable de concilier les activités de l'économie collaborative avec les valeurs sociales et solidaires promues par ce mouvement pour autant que le terme « collaboratif » s'entende dans un sens précis faisant uniquement référence à la structure tripartite inédite de type « utilisateurs-fournisseurs-plateformes » caractérisant la structure opérationnelle du modèle économique collaboratif.

Dans le même temps, la pluralité des définitions et l'absence de consensus sur la notion d'économie collaborative contraignent de délimiter le champ d'application du présent mémoire. Dès lors, seules les plateformes en ligne endossant un rôle d'intermédiaire organisant à titre onéreux des transactions économiques entre des pairs consommateurs et poursuivant une finalité lucrative seront visées par les prochains développements.

Par ailleurs, les défis juridiques posés par l'économie collaborative relatifs, entre autres, au *dumping* fiscal et à la protection des consommateurs, questionnent l'opportunité d'une intervention législative européenne. De même, l'aperçu du fonctionnement interne des plateformes collaboratives à travers l'étude des mécanismes de construction de la confiance par les utilisateurs d'une part et l'analyse des conditions générales de Airbnb d'autre part, a mis en exergue les limites d'une régulation opérée uniquement par les plateformes et a dès lors révélé leur insuffisance à protéger adéquatement les consommateurs dans un contexte dématérialisé d'échanges économiques.

## **Titre II : Quel encadrement juridique pour les plateformes collaboratives ?**

### **Perspectives européennes et comparées**

#### **Chapitre I : Etat juridique actuel de la question collaborative au sein de l'Union et au Québec**

L'objectif de ce chapitre est, premièrement, d'exposer l'état actuel de la régulation de l'économie collaborative, dans l'Union et au Québec, et, deuxièmement, de brosser un portrait critique des démarches entreprises par les autorités à ce jour.

##### **Section I : Réguler l'économie collaborative au sein de l'Union : absence de consensus européen et état de la doctrine**

Face à la croissance rapide de l'économie collaborative au sein du marché intérieur, le Parlement européen, la Commission et le Comité économique et social européen (ci-après « CESE ») se sont penchés sur la question de la régulation et défendent des approches réglementaires différentes<sup>115</sup>. D'une part, la Commission adopte une approche dite *wait-and-see*<sup>116</sup> de la régulation, souhaitant user au maximum du potentiel des législations existantes pour relever les défis posés par l'économie collaborative. Dans cette optique, elle propose une application patchwork du droit existant. D'autre part, le Parlement semble davantage favorable à faire usage de la réglementation existante dans un sens qui permettrait de répondre aux problématiques spécifiques posées par l'économie collaborative et aboutirait à l'adoption d'une législation sectorielle et spécifique<sup>117</sup>. De son côté, le CESE adopte une démarche proactive et innovante et propose d'instaurer un cadre juridique inédit et spécifique à l'économie collaborative faisant usage du pouvoir réglementaire de l'Union découlant de l'article 114 du T.F.U.E.<sup>118</sup>.

Après avoir examiné les orientations exposées par la Commission dans sa communication sur « un agenda européen pour l'économie collaborative »<sup>119</sup>, le Parlement a formulé une résolution en matière d'économie collaborative dans laquelle il souligne le potentiel économique et social

---

<sup>115</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, « Le droit de l'Union européenne face à l'économie collaborative », *Rev. trim. dr. eur.*, 2017, pp. 697-722.

<sup>116</sup> V. HATZOPOULOS, S. ROMA, *op. cit.*, p. 94.

<sup>117</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, *op. cit.*, pp. 701-702.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur « un agenda pour l'économie collaborative », COM(2016) 356 final, 2 juin 2016.

généralisé par l'économie collaborative et rappelle les divers enjeux pour lesquels une intervention réglementaire serait souhaitable<sup>120</sup>. Le Parlement encourage le développement responsable de l'économie collaborative et, dans cette optique, prône une réglementation destinée à « encadrer afin de mieux permettre »<sup>121</sup>. En effet, une réglementation adéquate et efficace permettrait non seulement de réaliser les objectifs du marché intérieur mais aussi d'offrir des garanties suffisantes à toutes les personnes et organes concernés par l'économie collaborative qu'ils soient travailleurs, consommateurs, entreprises du secteur traditionnel ou organes étatiques. En outre, dans le souci d'assurer une cohérence des législations relatives au marché intérieur, le Parlement invite la Commission à préserver les législations existantes dans la mesure du possible en vue d'atteindre les objectifs définis par ces lois, avant d'envisager de nouvelles réglementations spécifiques à l'économie collaborative<sup>122</sup>.

En substance, le Parlement invite, dans sa résolution, à maintenir un niveau élevé et efficace de protection dans le chef des utilisateurs de la plateforme et reconnaît que certaines mesures de protection peuvent être garanties grâce à des mécanismes d'autorégulation<sup>123</sup>.

En matière fiscale, le Parlement insiste sur l'urgente nécessité de collaboration entre les autorités fiscales compétentes et les plateformes collaboratives en matière de respect des obligations fiscales et de recouvrement des impôts et, dans cette optique, encourage fortement la coopération entre instances publiques et privées<sup>124</sup>.

Quant au Comité économique et social européen, il prône l'élaboration d'une « réglementation partagée » mêlant la *hard law* communautaire et les mécanismes alternatifs de régulation issus de l'accord « Mieux légiférer »<sup>125</sup>. Le CESE propose en effet d'utiliser les mécanismes de corégulation<sup>126</sup> et d'autorégulation<sup>127</sup> en tant qu'instruments accessoires, supplémentaires ou

---

<sup>120</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, point 2.

<sup>121</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, points 2 et 4.

<sup>122</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, point 32.

<sup>123</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, point 20.

<sup>124</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, point 34.

<sup>125</sup> Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur le thème « L'économie du partage et l'autorégulation », J.O.U.E., C 303/36, 19 août 2016, section 8. 3.

<sup>126</sup> Avis (d'initiative) du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », point 3.4 : au sens du CESE, la corégulation renvoie généralement à « une forme de régulation des intéressés (parties prenantes) encouragée, orientée, dirigée ou contrôlée par une entité tierce, qui peut être un organisme officiel ou une entité de réglementation indépendante, normalement dotée de pouvoirs de supervision, de contrôle et, dans certains cas, de sanction. ».

<sup>127</sup> Avis (d'initiative) du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », point 3.2 : au sens du CESE, l'autorégulation vise « un concept issu du domaine de la psychologie du comportement qui désigne généralement, en économie, l'adoption par les acteurs économiques eux-mêmes de certaines règles de comportement régissant les relations entre eux ou avec des tiers ».

complémentaires, à une réglementation contraignante. Le recours à ces mécanismes permettrait de faciliter la régulation des intérêts économiques et sociaux des divers protagonistes de l'économie collaborative et de régir leurs relations<sup>128</sup>. En outre, en vue d'assurer le fonctionnement efficace de ces mécanismes, il sera nécessaire de définir expressément leur champ d'application dans la législation de *hard law* et d'organiser leur exécution par voie judiciaire, tout en respectant la nature juridique de ces instruments et notamment leur caractère volontaire<sup>129</sup>. *In fine*, ce processus hybride de régulation, spécifique à l'économie collaborative<sup>130</sup>, permettrait d'impliquer les plateformes dans l'élaboration des normes européennes qui régiront leurs activités<sup>131</sup>.

En outre, la doctrine s'est également prononcée sur l'approche réglementaire à privilégier en vue de réguler les activités des plateformes collaboratives au sein de l'Union. Certains sont partisans d'une adaptation substantielle du droit européen tandis que d'autres optent pour une approche « taillée sur mesure »<sup>132</sup> tenant compte des spécificités de l'économie collaborative.

Pour VAN CLEYNENBREUGEL, la stratégie de la Commission visant à appliquer les réglementations existantes aux activités des plateformes collaboratives est insuffisante en l'absence de clarification définitive sur le statut juridique des acteurs de l'économie collaborative<sup>133</sup>. A ce titre, il suggère l'adoption de lignes directrices ou d'un instrument de droit dérivé établissant des seuils ou des critères destinés à clarifier, entres autres, les notions de consommateur, de professionnel et de rémunération dans le contexte de l'économie collaborative de manière à délimiter précisément les prestataires et activités tombant dans le champ d'application des réglementations européennes existantes<sup>134</sup>.

A l'instar de VAN CLEYNENBREUGEL et de l'avis du CESE, V. HATZOPOULOS, auteur de plusieurs ouvrages relatifs au fonctionnement et à la régulation de l'économie collaborative, considère l'absence totale de régulation en matière d'économie collaborative inenvisageable<sup>135</sup>.

---

sur le marché et au sein de la société, dont le respect est convenu d'un commun accord entre eux, sans intervention de mécanismes de coercition externes. ».

<sup>128</sup> Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur le thème « L'économie du partage et l'autorégulation », point 8.3.3.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, *op. cit.*, p. 702.

<sup>131</sup> Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur le thème « L'économie du partage et l'autorégulation », section 8.3.

<sup>132</sup> V. HATZOPOULOS, S. ROMA, *op. cit.*, p. 127.

<sup>133</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, *op. cit.*, p. 720.

<sup>134</sup> P. VAN CLEYNENBREUGEL, *op. cit.*, pp. 721-722.

<sup>135</sup> V. HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, *op. cit.*, p. 219.



Conformément au principe de subsidiarité et au mécanisme de compétences partagées, il plaide pour une intervention à l'échelle européenne, compte tenu du caractère international de ces plateformes, de leurs ressources financières et du poids des lobbys<sup>136</sup>.

En outre, à l'instar des propositions formulées par le CESE, il défend l'idée d'une réglementation spécifique et sectorielle à l'économie collaborative élaborée grâce à un processus de corégulation de type polycentrique<sup>137</sup>. En effet, il encourage, à l'échelon centralisé européen, le recours aux mécanismes d'autorégulation à titre principal et d'utiliser uniquement à titre complémentaire la réglementation *top-down* traditionnelle<sup>138</sup>. Dans cette optique, il souligne déjà les efforts faits par certaines plateformes en complément des premières mesures réglementaires des autorités locales en vue de contribuer au renforcement de l'efficacité des politiques publiques<sup>139</sup>. A titre d'illustration, la perception de taxes par la plateforme au bénéfice des autorités publiques constitue une combinaison subtile de réglementation contraignante avec une approche autorégulatrice et illustre de la sorte la démarche proactive et volontaire des plateformes<sup>140</sup>. Toutefois, HATZOPOULOS insiste sur la nécessité de mettre sur pied un mécanisme réglementaire strict et effectif afin d'implémenter la réglementation. Le contraire reviendrait à discréditer automatiquement le pouvoir des mécanismes d'autorégulation<sup>141</sup>.

Par ailleurs, STROWEL et VERGOTE, partisans de l'approche *wait-and-see* de la Commission, défendent le maintien des réglementations actuelles relatives à la protection des droits des travailleurs et des consommateurs moyennant certaines adaptations pour permettre leur application au domaine de l'économie collaborative<sup>142</sup>. Ils privilégient également le dialogue et la coordination entre les divers acteurs, locaux, nationaux et européens. En effet, ils estiment que certaines problématiques doivent être résolues au niveau local/national, notamment celle du statut des travailleurs ou de l'accès au marché des services, tandis que les problématiques entourant les droits du consommateur ou la protection des données devraient être réglées à l'échelon européen<sup>143</sup>.

---

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 217.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 197.

<sup>140</sup> *Ibid.*, p. 198; Voy. *infra*.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>142</sup> A. STROWEL, W. VERGOTE, *Digital Platforms: to regulate or not to regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation*, 2015, disponible en ligne sur <https://ec.europa.eu/>, pp. 11-12.

<sup>143</sup> *Ibid.*, pp. 11-12.

Malgré les nombreux écrits des auteurs de doctrine et les propositions/initiatives prises par les divers organes de l'Union pour réguler l'économie collaborative, il est regrettable qu'à ce jour, aucune tentative législative concrète n'ait eu lieu. Néanmoins, dans le cadre de son programme pour l'Europe, l'actuelle présidente de la Commission (2019-2024), Ursula von der Leyen, envisage l'adoption d'une législation sur les services numériques, le « *Digital Services Act* ». Cette réglementation aura pour objectif d'établir des règles de responsabilité et de sécurité pour les plateformes numériques et d'achever le marché unique numérique<sup>144</sup>. Dès lors, il est à espérer que ce « *Digital Services Act* » voie le jour sous son mandat.

## Section II : Prémices d'un cadre juridique en matière d'économie collaborative au Québec

A l'instar de l'Union européenne, le Québec était encore récemment en plein flou juridique concernant la régulation de l'économie collaborative. Également confronté aux défis engendrés par l'émergence des plateformes collaboratives sur le marché, le gouvernement du Québec a décidé de désigner un groupe d'experts réunis au sein du groupe de travail sur l'économie collaborative (ci-après « GTEC »). Cet organe consultatif était chargé d'améliorer la compréhension des pratiques collaboratives en vue d'une part, de renforcer la confiance des citoyens et des politiques dans l'émergence et le développement de ce nouveau *business model* et d'autre part, d'envisager les meilleures solutions en matière de réglementation<sup>145</sup>.

En juin 2018, le groupe d'experts présidé par Guillaume Lavoie<sup>146</sup> a fait part de ses recherches et a formulé une douzaine de recommandations visant à concilier l'innovation, le sens de l'équité et l'intérêt général en matière d'économie collaborative<sup>147</sup>.

A l'instar de la politique prônée par le Parlement européen, les experts estiment indispensable d'encadrer de manière responsable les activités de l'économie collaborative afin de les

---

<sup>144</sup> Engagements pris lors des auditions des commissaires désignés Commission Von der Leyen, 2019 – 2024, note d'information, 2019, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/629837/IPOL\\_BRI\(2019\)629837\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/629837/IPOL_BRI(2019)629837_FR.pdf) et sur <http://europe.vivianedebeaufort.fr/numerique-le-programme-de-la-nouvelle-commission-europeenne-commission-von-der-leyen-2019/>.

<sup>145</sup> G. LAVOIE, « Moderniser et renforcer les politiques publiques et réussir face aux transformations associées à l'économie collaborative », rapport du groupe de travail sur l'économie collaborative, 2018, disponible sur [https://www.economie.gouv.qc.ca/economie\\_collaborative/rapport\\_gtec](https://www.economie.gouv.qc.ca/economie_collaborative/rapport_gtec), pp. 9-63.

<sup>146</sup> Guillaume Lavoie est un spécialiste de l'économie collaborative et chargé de cours spécialisé en politiques publiques à l'École nationale d'administration publique du Québec. Il a été mandaté par le premier ministre du Québec de l'époque en vue de gérer le groupe de travail sur l'économie collaborative (GTEC) et de rédiger le présent rapport.

<sup>147</sup> G. LAVOIE, *op. cit.*, p. 5.

permettre au lieu de les interdire purement et simplement<sup>148</sup>. Dans cette optique, ils proposent une réglementation innovante, spécifique à l'économie collaborative et économiquement sectorielle, conscients de la complexité fonctionnelle et de la diversité structurelle de l'économie collaborative. En outre, le GTEC encourage l'ensemble des niveaux de pouvoir, tant nationaux que locaux, à dialoguer et à mener les négociations dans un sens d'ouverture, d'équité et d'efficacité<sup>149</sup>.

Concomitamment à la rédaction du rapport du GTEC, deux projets de loi avaient été déposés en matière d'économie collaborative respectivement dans les secteurs de l'hébergement et du transport<sup>150</sup>. Ils ont désormais abouti à deux législations sectorielles.

En matière de transport rémunéré de personnes, le gouvernement du Québec a entamé le dialogue avec la plateforme Uber en 2016 et un dispositif réglementaire temporaire, sous la forme d'un projet-pilote, a été mis en place<sup>151</sup>. Cette entente permet à Uber de poursuivre légalement ses activités en bénéficiant d'un régime dérogatoire privilégié par rapport aux chauffeurs traditionnels de taxi. Après avoir été renouvelé une fois, ce projet-pilote a été abrogé et une loi sectorielle relative au transport rémunéré de personnes par automobile a été adoptée le 10 octobre 2019<sup>152</sup>. Cette loi entrera seulement en vigueur le 10 octobre 2020.

Cette nouvelle législation vise à fortement déréglementer et à moderniser l'industrie du taxi, au grand dam des chauffeurs traditionnels désormais confrontés à une dévalorisation importante d'un permis pour lequel ils avaient tant investi<sup>153</sup>. L'adoption de cette loi a été accélérée à la suite du dépôt du projet de loi n° 17 par le nouveau ministre en charge des transports dont les préoccupations étaient de garantir aux usagers des prix plus avantageux, d'uniformiser les normes en matière de sécurité, d'offrir davantage de concurrence, et d'assurer la transparence

---

<sup>148</sup> *Ibid*, p. 114.

<sup>149</sup> *Ibid.*, pp. 20-21.

<sup>150</sup> Projet de loi n° 67 visant principalement à améliorer l'encadrement de l'hébergement touristique et à définir une nouvelle gouvernance en ce qui a trait à la promotion internationale encadrant les activités d'hébergement touristique, 41<sup>ème</sup> législature, (Qc.), 1<sup>ère</sup> session, présenté le 22 octobre 2015, adopté le 1 décembre 2015, disponible en ligne sur <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-67-41-1.html>; Projet de loi n° 100 modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement les services de transport par taxi, 41<sup>ème</sup> législature, (Qc.), 1<sup>ère</sup> session, présenté le 12 mai 2016, adopté le 10 juin 2016, disponible en ligne sur <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-100-41-1.html>; G. LAVOIE, *op. cit.*, p. 13.

<sup>151</sup> Voy., *infra*.

<sup>152</sup> Loi du 10 octobre 2019 concernant le transport rémunéré de personnes par automobile, LQ 2019, c18, disponible sur <https://www.canlii.org/fr/qc/legis/loisa/lq-2019-c-18/derniere/lq-2019-c-18.html>.

<sup>153</sup> Voy. <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1159416/quebec-projet-pilote-loi-transport-remunere-personnes-taxis>.

des tarifs<sup>154</sup>. Pour Uber, cette nouvelle loi vient pérenniser son statut au Québec et lui permet d'opérer en toute légalité<sup>155</sup>.

En conclusion, plusieurs traits communs se dégagent des positions européenne et québécoise. D'abord, tous s'accordent sur la nécessité de réglementer en vue d'encadrer de manière responsable le développement de l'économie collaborative. Ensuite, la tendance commune serait d'emprunter une voie alternative de régulation propice au dialogue, à l'ouverture et à la coopération. Toutefois, tous insistent sur la nécessité d'établir un encadrement réglementaire contraignant pour superviser ces mécanismes alternatifs en vue d'assurer leur efficacité. Enfin, le Québec et la doctrine européenne semblent insister davantage sur la nécessité de réglementer sectoriellement. Cette dernière perspective devrait encourager l'Union à légiférer dans ce sens.

## **Chapitre II : Perspectives et enseignements de droit comparé : les cas du Québec et de la ville d'Amsterdam**

### **Section I : Projet-pilote réglementaire entre Uber et le Québec : un processus de corégulation menant à une déréglementation du secteur des transports : analyse et critique**

Avant l'arrivée d'Uber au Québec, l'industrie du taxi était traditionnellement organisée autour de trois axes réglementaires. Le premier vise à contrôler l'offre de service en imposant d'une part, certaines obligations aux chauffeurs telles le suivi d'une formation ou l'obtention d'un permis et d'autre part, en exigeant le respect de normes de sécurité concernant le véhicule. Le deuxième organise le contrôle de l'offre de service en limitant le nombre de permis par zone géographique. Enfin, le troisième assure une régulation économique du secteur en imposant une tarification stable des courses<sup>156</sup>. Le secteur traditionnel du taxi était donc strictement

---

<sup>154</sup> Projet de loi 17 relatif au transport rémunéré de personnes par automobile, 42<sup>ième</sup> législature, (Qc.), 1<sup>ière</sup> session, présenté le 10 mars 2019, adopté le 10 octobre 2019, disponible en ligne sur <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-17-42-1.html>.

<sup>155</sup> Voy., <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1159416/quebec-projet-pilote-loi-transport-remunere-personnes-taxis>.

<sup>156</sup> U. COIQUAUD, L. MORISSETTE, « La déréglementation du secteur des taxis au Québec : une négociation entre l'état et Uber », *Chronique internationale de l'IREs*, 2019/4, n°168, également disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-chronique-internationale-de-l-ires-2019-4-page-101.htm>, pp. 101-109.

réglementé et caractérisé par l'intervention de l'Etat en matière de gestion de l'offre et de sécurité<sup>157</sup>.

Avec l'arrivée d'Uber sur le marché des transports québécois, l'industrie traditionnelle du taxi a subi de profonds bouleversements et de nombreuses actions ont été intentées contre la plateforme pour concurrence déloyale et illégale. Face au mécontentement des chauffeurs et convaincu de la nécessité de moderniser l'industrie du taxi, le gouvernement du Québec, ayant la régulation de l'industrie du taxi dans ses attributions<sup>158</sup>, a décidé de régler cette problématique par la voie réglementaire. Dès lors, le gouvernement a entrepris de collaborer avec Uber à l'élaboration d'une réglementation d'ordre expérimental et à durée déterminée<sup>159</sup>.

En septembre 2016, les négociations entre le gouvernement et la plateforme Uber aboutissent à l'adoption d'un projet-pilote d'une durée maximale de deux ans, renouvelable une fois. L'entente a par ailleurs été entérinée dans un arrêté ministériel, publié dans la *Gazette officielle du Québec* le 30 septembre 2016<sup>160</sup>. Elle a été reconduite en 2017 et a ensuite fait l'objet d'un projet de loi en 2018<sup>161</sup>.

L'accord prévoit, entre autres, d'octroyer aux chauffeurs d'Uber une licence particulière : « un permis d'intermédiaire en services de transport par taxi »<sup>162</sup>. Ces autorisations sont octroyées en nombre limité et sont uniquement valides sur un ensemble de municipalités désignées dans l'annexe I de l'arrêté ministériel<sup>163</sup>. De plus, les titulaires du permis intermédiaire doivent se soumettre à plusieurs obligations notamment l'obligation pour la plateforme de verser une redevance par course au gouvernement, dont le montant est prédéterminé dans l'entente<sup>164</sup>. Ces redevances seront destinées à indemniser partiellement les chauffeurs de taxi préjudiciés par les

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>158</sup> Au Canada, en vertu de la section 92 de l'Acte Constitutionnel de 1867, la réglementation du taxi est une compétence provinciale.

<sup>159</sup> U. COIQUAUD, M. SANI YAYA, L. MORISSETTE, « Regulation of the Uber transportation platform by local governments in Canada » in *Uber & Taxis Comparative Law studies*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 93-110.

<sup>160</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des transports, de la mobilité durable et de l'électrification des transports en date du 30 septembre 2016, *Gazette officielle du Québec*, 30 septembre 2016, disponible en ligne sur [https://www.ctq.gouv.qc.ca/actualites/detail/article/arrete\\_ministeriel\\_concernant\\_lentente\\_entre\\_uber\\_et\\_le\\_gouvernement\\_du\\_quebec.html](https://www.ctq.gouv.qc.ca/actualites/detail/article/arrete_ministeriel_concernant_lentente_entre_uber_et_le_gouvernement_du_quebec.html).

<sup>161</sup> Projet de loi 17 relatif au transport rémunéré de personnes par automobile; U. COIQUAUD, M. SANI YAYA, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 107.

<sup>162</sup> U. COIQUAUD, M. SANI YAYA, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 107; « Projet pilote Uber », 24 octobre 2016, disponible sur <https://www.transports.gouv.qc.ca/fr/salle-de-presse/nouvelles/Pages/entente-projet-pilote-uber.aspx>.

<sup>163</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports, annexe I.

<sup>164</sup> U. COIQUAUD, M. SANI YAYA, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 107 ; « Projet pilote Uber », 24 octobre 2016, précité.

activités d'Uber, désormais légalisées<sup>165</sup>. En outre, des exigences en matière de fiscalité<sup>166</sup>, de sécurité<sup>167</sup>, de transparence<sup>168</sup> et de tarification<sup>169</sup> devront être respectées, sous peine de sanctions civiles et pénales<sup>170</sup>.

En somme, cet accord contient des règles taillées sur mesure pour la plateforme qui bénéficie désormais d'un régime tout à fait dérogatoire par rapport à la réglementation à laquelle les chauffeurs traditionnels continuent d'être soumis. Le projet-pilote, devenu par la suite la loi du 10 octobre 2019, a largement contribué à la libéralisation du marché et la déréglementation de ce secteur.

Au travers des négociations, le gouvernement a conféré à Uber une légitimité politique et économique sans précédent<sup>171</sup>. Dès lors, il convient de souligner l'innovation du processus réglementaire et la démarche inédite d'ouverture et de coopération du gouvernement envers Uber.

Par ailleurs, plusieurs auteurs doctrinaux dont COIQUAUD et MORISSETTE, critiquent en substance le projet-pilote, devenu la loi du 10 octobre 2019,<sup>172</sup> sur trois aspects.

Premièrement, ils reprochent au gouvernement d'instituer une réglementation à deux vitesses et de légitimer, de la sorte, une iniquité concurrentielle entre les chauffeurs traditionnels et ceux opérant à travers la plateforme<sup>173</sup>. En outre, dans un souci de modernisation du secteur, le gouvernement a entamé la déréglementation du secteur en imposant des normes allégées voire abolies à tous les chauffeurs<sup>174</sup>. Cette déréglementation préjudicie grandement les chauffeurs traditionnels s'étant procuré un permis coûteux, désormais dévalorisé, afin d'exercer leurs activités, conformément à l'ancienne réglementation.

---

<sup>165</sup> U. COIQUAUD, M. SANI YAYA, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 110.

<sup>166</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports, art. 5.

<sup>167</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports, art. 8-10.

<sup>168</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports, art. 22-28.

<sup>169</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports, art. 15-17.

<sup>170</sup> Arrêté numéro 2016-16 du ministre des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports, section 5.

<sup>171</sup> U. COIQUAUD, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 106.

<sup>172</sup> Pour rappel, ce projet-pilote a donné lieu à l'adoption de la loi du 10 octobre 2019 relative au transport rémunéré de personnes par automobile.

<sup>173</sup> U. COIQUAUD, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 107.

<sup>174</sup> *Ibid.*

Deuxièmement, le gouvernement a décidé de mettre fin à la gestion de l'offre en abolissant le système des quotas par agglomération. De nouveau, de nombreux chauffeurs traditionnels s'en trouvent affectés<sup>175</sup>. Bien que certaines mesures aient été prises par le gouvernement pour indemniser les chauffeurs, ces mesures sont loin d'être suffisantes.

Troisièmement, la réglementation instaure une libéralisation totale des tarifs en abrogeant toute mesure de contrôle économique des prix dans le secteur. Désormais, les algorithmes des opérateurs de plateformes déterminent les tarifs de manière dynamique<sup>176</sup>.

Finalement, les auteurs reprochent au gouvernement d'avoir détourné le processus de corégulation et le projet-pilote de leur finalité initiale, à savoir, réguler les activités d'Uber dans un esprit de coopération et de valeur ajoutée. À la place, il en résulte une accélération incontrôlée de la modernisation de l'industrie du taxi, au détriment des chauffeurs traditionnels mais aussi, une déréglementation de ce secteur<sup>177</sup>. À ce titre, le gouvernement a ouvertement donné carte blanche à la multinationale Uber d'élargir sa liberté d'action, à la fois économiquement, en lui permettant d'opérer légalement et de manière totalement libéralisée mais aussi politiquement, en exerçant une influence sur les autorités dans un sens qui lui est favorable.

Pour conclure cette analyse, il semble opportun de distinguer d'une part, le recours du gouvernement au processus de corégulation *en soi* et d'autre part, le contenu normatif découlant de ce processus.

Au niveau du choix du processus réglementaire, il semble à la fois audacieux et sensé, dans le cas d'espèce, de permettre aux acteurs du marché de jouer un rôle actif dans l'élaboration du contenu des normes auxquelles ils seront soumis. La corégulation permet en effet de combiner à la fois une réglementation contraignante et des règles de fonctionnement informelles émanant des acteurs. Ces derniers sont alors chargés d'implémenter cette réglementation de nature « hybride »<sup>178</sup>. Ce processus a un potentiel d'efficacité non-négligeable pour autant que l'autorité dispose d'un pouvoir de négociation suffisant.

Toutefois, il est regrettable que l'utilisation de ce pouvoir ait substantiellement mené à la déréglementation complète et accélérée de l'industrie du taxi. En effet, les autorités québécoises

---

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 108.

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> U. COIQUAUD, L. MORISSETTE, *op. cit.*, pp. 108-109.

<sup>178</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law, text, cases and materials*, 6th ed., London, Oxford University Press, 2015, p. 95-295.

ont complètement nié les inquiétudes et revendications des chauffeurs traditionnels. A mon sens, il aurait été préférable que le gouvernement saisisse l'opportunité de cette collaboration avec Uber pour lui imposer des limites dans l'exercice de ses activités. En effet, le gouvernement aurait pu adopter une position plus nuancée et équitable pour tous les chauffeurs de manière à concilier des intérêts a priori parfaitement conciliables. L'objectif de modernisation du secteur pouvait être atteint en organisant la transition technologique du secteur traditionnel. Toutefois, il a choisi délibérément de faire évoluer librement Uber sur le marché et par conséquent, de condamner l'industrie traditionnelle en déconstruisant brusquement les piliers sur lesquels reposait historiquement la réglementation de ce secteur.

## Section II : Amsterdam, première sharing city européenne à conclure un accord avec Airbnb (le « MoU »)

A l'instar de nombreuses villes européennes, Amsterdam est confrontée depuis quelques années au tourisme de masse facilité par l'entrée sur le marché de la plateforme de mise en location de logement à court terme Airbnb. En effet, l'afflux de touristes dans le centre-ville fait, d'une part, grimper les prix de l'immobilier rendant l'acquisition d'un immeuble d'habitation inabordable et d'autre part, fuir les riverains, incommodés par les nuisances liées au tourisme de masse, qui préfèrent désormais s'établir en périphérie.

Pour faire face à ces problématiques, la ville d'Amsterdam a indéniablement fait preuve d'intelligence et d'innovation en se montrant ouverte et curieuse aux pratiques collaboratives, contrairement à la majorité des métropoles européennes. Ces dernières sont sur la défensive et rusent de diverses stratégies afin de décourager les plateformes à poursuivre leurs activités, espérant de la sorte, protéger les secteurs de l'économie traditionnelle.

Consciente que l'expansion et le développement des plateformes collaboratives sont tels qu'il est impossible de faire marche arrière, la ville d'Amsterdam a mis sur pied le réseau de partage ShareNL en collaboration avec de multiples intervenants de divers secteurs et horizons politiques<sup>179</sup>. Cette plateforme a pour mission de développer une connaissance approfondie de l'économie collaborative dans le but d'accompagner les citoyens et les entreprises dans cette transition économique et technologique nécessaire. Elle regroupe à la fois des start-ups et des entreprises mondiales, mais aussi des gouvernements locaux et des instituts de recherche qui unissent leurs idées et développent des projets-pilotes pour explorer le potentiel offert par la

---

<sup>179</sup> Voy. <https://www.sharenl.nl/#sharenl>.



technologie, l'innovation et le partage<sup>180</sup>. La capitale néerlandaise a dès lors voulu placer ces valeurs au cœur de son développement<sup>181</sup>.

Dans cette optique, la ville d'Amsterdam, convaincue que l'économie du partage offre d'innombrables opportunités, est la première capitale européenne<sup>182</sup> à avoir directement négocié et conclu une entente avec la plateforme Airbnb, sous forme de « Memorandum of Understanding » (ci-après « MoU »)<sup>183</sup>. La première version de l'accord a vu le jour en décembre 2014<sup>184</sup> et cette dernière a été renouvelée en novembre 2016<sup>185</sup>. L'accord initial énonce plusieurs éléments essentiels relatifs à la location à court terme de logement à des fins touristiques et poursuit l'objectif de faire collaborer directement la plateforme Airbnb au respect de ces règles municipales.

Tout d'abord, la section III du MoU prévoit que la plateforme participe à renforcer la connaissance des utilisateurs de la politique municipale relative à la location de logements privés à des fins touristiques<sup>186</sup>. A cette fin, il est demandé à Airbnb de soumettre les personnes souhaitant louer leur bien par le biais de la plateforme à remplir, préalablement à la publication de l'annonce, une déclaration sur l'honneur attestant qu'ils connaissent et agissent conformément à la réglementation municipale<sup>187</sup>.

Ensuite, les parties organisent un processus de collecte de taxes de séjour par la plateforme pour le compte des autorités municipales. Ce point fait l'objet d'un accord fiscal distinct intégré au processus d'entente global<sup>188</sup>.

En outre, l'accord instaure une étroite coopération entre les parties de manière à contrôler le respect des règles municipales et le cas échéant, à poursuivre et sanctionner les contrevenants.

---

<sup>180</sup> Voy. <https://www.sharenl.nl/amsterdam-sharing-city>.

<sup>181</sup> Voy. <https://www.sharenl.nl/#sharenl>.

<sup>182</sup> Le réseau de partage amstellodamois ShareNL a été co-fondé par Pieter van de Glind et Harmen van Sprang. Via cette plateforme, le concept « Amsterdam Sharing City » a vu le jour et a permis à Amsterdam de devenir la première ville collaborative européenne.

<sup>183</sup> L. RAZAVI, « Building a City: Regulating the Sharing Economy in Amsterdam », disponible en ligne sur <https://medium.com/@LaurenRazavi/building-a-city-regulating-the-sharing-economy-in-amsterdam-faece8dfb0>, 23 août 2017.

<sup>184</sup> Memorandum of Understanding (ci-après « MoU ») Gemeente Amsterdam & Airbnb, 17-18 décembre 2014, disponible en ligne sur <https://sharingcitiesalliance.knowledgeowl.com/help/mou-comprehensive-agreement>.

<sup>185</sup> Memorandum of Understanding (MoU) Gemeente Amsterdam & Airbnb, novembre 2016, disponible en ligne sur <https://sharingcitiesalliance.knowledgeowl.com/help/mou-comprehensive-agreement>.

<sup>186</sup> La ville autorise les hôtes à louer leur logement à un maximum de quatre personnes à la fois et pour une durée maximale de soixante jours par an. Depuis le 1 janvier 2019, ce nombre a été réduit à trente nuitées par an.

<sup>187</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, art.3-4.

<sup>188</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, point D.

Ainsi, pour prévenir les récidives, la ville prévoit de renseigner à Airbnb l'adresse des locations ayant fait l'objet de mesures d'exécution forcée ou d'amendes administratives et de lui communiquer la raison de ces mesures<sup>189</sup>. Dans ce dernier cas, la ville demande à Airbnb de suspendre, pour une durée maximale de deux ans, les annonces des personnes louant leur bien via la plateforme. Ce délai peut être réduit, moyennant consultation des deux parties<sup>190</sup>. De plus, la plateforme peut également être invitée à participer activement à l'enquête pénale<sup>191</sup>.

Enfin, la collaboration des parties se poursuit dans ce qui semble être un objectif commun, à savoir, veiller au respect de la réglementation municipale en matière de location de logements à court terme. Dans cette optique, le MoU instaure un processus d'échange de données, en vertu duquel la plateforme s'engage à communiquer aux autorités municipales des renseignements et statistiques sur les locations effectuées via la plateforme par les utilisateurs, en respectant cependant leur anonymat et la confidentialité de ces informations<sup>192</sup>.

Dans un premier temps, l'accord initial de 2014 a été un succès. Cependant, en vertu de l'article 5-4 du MoU, les parties prévoient de se réunir chaque quadrimestre en vue d'y apporter des modifications et de renégocier, sur une base constructive, certains points problématiques<sup>193</sup>.

Sur la base de cette clause de révision, l'accord a été, dans un deuxième temps, renouvelé et modifié en 2016. Les principaux changements portent sur le renforcement du rôle de la plateforme dans le processus d'information du loueur et sur la procédure de sanction des contrevenants<sup>194</sup>. A ce titre, la plateforme s'engage à rendre visible sur l'annonce du loueur un compteur destiné à informer clairement le loueur sur le nombre de nuitées restantes afin de ne pas enfreindre la limite légale de trente nuitées par an<sup>195</sup>. En outre, la plateforme s'engage à mettre sur pied un mécanisme automatisé visant à identifier les annonceurs qui violent les règles municipales et à suspendre leurs annonces<sup>196</sup>.

Le MoU est le résultat inédit d'une volonté de coopération entre les autorités municipales et la plateforme révolutionnaire du secteur de logement touristique Airbnb aux fins de réunir deux acteurs généralement observés comme concurrents, autour de la poursuite d'intérêts communs,

---

<sup>189</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, art.4-4.

<sup>190</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, art.4-5.

<sup>191</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, art.4-7.

<sup>192</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, art. 5-1 et 5-2.

<sup>193</sup> MoU, 17-18 décembre 2014, art. 5-4 et 5-5.

<sup>194</sup> M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 65.

<sup>195</sup> (MoU, novembre 2016, art. 3.3; M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 65.

<sup>196</sup> MoU, novembre 2016, art. 3.4; M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 65.

qui sont, notamment, la lutte contre l'exploitation d'hôtels illégaux et la violation des règles de sécurité relatives à la politique du logement<sup>197</sup>. En outre, le MoU démontre que l'ouverture d'esprit des décideurs politiques et leur désir d'engager un dialogue direct avec les start-ups perturbatrices permet de trouver un équilibre satisfaisant les intérêts de chacun, sans pour autant freiner l'innovation et l'économie. De cette manière, la ville a subtilement gagné du terrain sur Airbnb en utilisant la plateforme en tant qu'alliée de poids pour faire implémenter son règlement. Cette dynamique de coopération lui a permis de réglementer indirectement les activités de la plateforme.

### Section III : Quels enseignements pour l'Union ? Evaluation du *bargaining power* des pouvoirs locaux vis-à-vis des plateformes Uber et Airbnb au regard de l'interaction *hard law/soft law*

Sur la base des initiatives de régulation des activités des plateformes Uber et Airbnb prises par la province de Québec et par la ville d'Amsterdam, la présente section se structure autour de deux interrogations particulières. Premièrement, quelle est l'étendue du pouvoir de négociation des pouvoirs locaux face à des plateformes telles qu'Uber et Airbnb ? Dans cette optique, la nature juridique du MoU et du projet-pilote québécois exerce-t-elle une influence sur l'étendue de ce pouvoir ? Deuxièmement, quels enseignements l'Union peut-elle tirer de ces illustrations ?

Le MoU conclu par la plateforme Airbnb et la ville d'Amsterdam précise en ses articles 1-1 et 1-6 qu'il s'agit d'un accord de bonne volonté négocié sur une base constructive et exécuté selon les règles de la bonne foi. Dès lors, les parties s'engagent à privilégier le dialogue et la coopération durant la durée de validité de l'accord<sup>198</sup>. Ainsi, tant dans son élaboration que dans son exécution, le MoU est un instrument relevant de la *soft law*. En effet, il ne dispose d'aucun caractère contraignant, les parties comptant sur la bonne volonté et la bonne foi de chacun pour respecter les engagements pris. Par ailleurs, l'accord n'est pas issu du processus législatif ordinaire d'élaboration des normes, mais d'une négociation constructive entre des autorités municipales et un acteur économique actif dans le secteur de la location d'hébergement de courte durée à des fins touristiques.

---

<sup>197</sup> L. RAZAVI, « Building a City: Regulating the Sharing Economy in Amsterdam », précité.

<sup>198</sup> MoU, novembre 2016, art. 1.1: « Dit MoU is een intentieverklaring die door beide partijen wordt aangegaan op basis van vrijwilligheid in een geest van goede wil. Dit MoU zal daarom niet worden geïnterpreteerd of gebruikt in het nadeel van partijen. » et art. 1-6: « Partijen spreken af zich in hun communicatie in positieve zin uit te spreken over de in dit MoU overeengekomen samenwerking. »

En raison de son caractère hybride, le statut juridique du projet-pilote initié par les autorités québécoises avec la plateforme Uber est plus subtil à qualifier. D'un côté, le projet est fondé sur une entente résultant de négociations directes entre les acteurs concernés, la plateforme et les autorités gouvernementales. A cet égard, cette entente pourrait être qualifiée de *soft law*. De l'autre, le projet est en réalité une législation expérimentale, issu d'un mécanisme de corégulation<sup>199</sup> et entériné dans un arrêté ministériel. La corégulation est un processus réglementaire « intermédiaire » se situant entre l'autorégulation complète par les acteurs du secteur et la réglementation contraignante classique de type *hard law*<sup>200</sup>. Le recours des parties à cette régulation alternative témoigne d'une dynamique d'ouverture, de dialogue et de collaboration dont l'objectif était de faire participer davantage les stakeholders au processus normatif et décisionnel. D'ailleurs, ce procédé a permis à Uber d'augmenter sa liberté d'action et de moduler le marché traditionnel sur son fonctionnement et ses exigences<sup>201</sup>.

Malgré de multiples définitions de la *hard law* et de la *soft law* dans la littérature, celle de ABBOTT et SNIDAL permet de cerner les caractéristiques propres aux deux notions. La *hard law* renvoie à un ensemble de règles/obligations de nature contraignante, édictées de manière précise et dont l'interprétation et l'implémentation sont déléguées aux autorités hiérarchiques compétentes<sup>202</sup>. Chacune de ces normes formelles est intégrée dans une hiérarchie de normes dont la place est déterminée par le niveau de contrainte imposée par la norme et la liberté laissée à ses destinataires quant à son implémentation et son interprétation<sup>203</sup>. Ainsi, le concept de *hard law* s'apparente étroitement à une vision *top-down* de la gouvernance.

A l'inverse, la *soft law* nécessite une approche plus nuancée dans sa définition. Le concept comprend une catégorie résiduelle de normes dont les trois éléments caractérisant les normes de *hard law*, à savoir le degré de précision de l'obligation prescrite, sa nature contraignante et l'autorité chargée de l'interpréter et de l'implémenter, peuvent s'avérer présents ou absents et peuvent varier en intensité<sup>204</sup>.

---

<sup>199</sup> U. COIQUAUD, M. SANI YAYA, L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 107.

<sup>200</sup> Voy. *infra*. pour une définition de la corégulation selon l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer ».

<sup>201</sup> U. COIQUAUD ; M. SANI YAYA ; L. MORISSETTE, *op. cit.*, p. 108.

<sup>202</sup> G. C. SHAFFER; M. A. POLLACK, « Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance », *Minnesota Law Review*, Iss. 3, 2010, pp. 712-721.

<sup>203</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, p. 122.

<sup>204</sup> K. AMSTRONG, « The Character of EU Law and Governance: From 'Community Method' to New Modes of Governance », *Current Legal Problems*, 2011, Vol. 64, pp. 179–214; G. C. SHAFFER, M. A. POLLACK, *op. cit.*, p. 715.

Selon AMSTRONG, la distinction opérée entre la *hard law* et la *soft law* illustre pleinement l'approche hybride et pluraliste du droit<sup>205</sup>. A cet égard, il existe différentes manières d'interpréter l'interaction entre la *hard law* et la *soft law*. Bien que cette approche soit réductrice, certains auteurs présentent la *hard law* et la *soft law* uniquement sous forme de dichotomie<sup>206</sup>. D'autres affirment la coexistence de ces deux réalités sous la forme d'une alternative. Enfin, certains considèrent que ces concepts se chevauchent, interagissent, se complètent et créent de la sorte des normes hybrides, menant parfois à de nouvelles formes de régulation<sup>207</sup>. Cette dernière approche défend l'idée que les normes de *hard law* et de *soft law* s'alimentent mutuellement de deux manières : d'une part, les normes non-contraignantes peuvent ouvrir la voie à la réglementation contraignante de *hard law* et d'autre part, le contenu des règles contraignantes peut être élaboré grâce à des mécanismes techniques et non-contraignants<sup>208</sup>. Dès lors, une partie de la doctrine internationale dont les auteurs SHAFFER et POLLACK affirme que l'enchevêtrement de la *soft law* internationale et de la *hard law* permettrait de résoudre des problématiques d'ampleur globale dont la régulation de l'économie collaborative en constitue un exemple<sup>209</sup>.

En outre, au sein même de ces diverses approches s'affrontent plusieurs thèses doctrinales. Premièrement, la thèse positiviste prône la prééminence de la *hard law* sur la *soft law* tout en tenant compte du potentiel des normes techniques permettant d'aboutir à l'adoption de normes de *hard law*<sup>210</sup>. Ensuite, l'approche rationaliste consiste à percevoir ces mécanismes comme complémentaires, l'un permettant de pallier les défauts de l'autre, notamment en termes de coûts et de lourdeur procédurale. Enfin, les partisans de la thèse constructiviste considèrent également ces notions comme complémentaires, propices au dialogue et à la coopération et permettant, grâce au caractère hybride de leurs normes, d'entamer des processus législatifs expérimentaux<sup>211</sup>. Cette dernière approche est reflétée au travers d'illustrations comme le MoU néerlandais ou le projet-pilote québécois.

A mon sens, le caractère hybride des instruments de régulation, mélangeant à la fois des influences de *hard law* et de *soft law*, offre une opportunité aux pouvoirs locaux d'augmenter

---

<sup>205</sup> K. AMSTRONG, *op. cit.*, p. 206.

<sup>206</sup> Veuillez excuser le manque de diversité de sources des deux prochains paragraphes. La situation de crise sanitaire liée au Covid-19 a entraîné la fermeture des bibliothèques universitaires et a rendu la consultation de certaines sources impossible.

<sup>207</sup> G. C. SHAFFER, M. A. POLLACK, *op. cit.*, p. 708.

<sup>208</sup> G. C. SHAFFER, M. A. POLLACK, *op. cit.*, p. 721.

<sup>209</sup> *Ibid.*, pp. 721-722.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 722.

<sup>211</sup> *Ibid.*

leur marge de manœuvre et leur pouvoir de négociation vis-à-vis d'autres *stakeholders* et notamment vis-à-vis de plateformes telles qu'Uber et Airbnb.

A titre d'illustration, le MoU vient faciliter l'implémentation du règlement municipal et contribue à renforcer la légitimité et l'efficacité de la réglementation contraignante en chargeant la plateforme Airbnb d'informer régulièrement les utilisateurs du contenu de la réglementation municipale et d'endosser un rôle de surveillant<sup>212</sup>, opérant ainsi aux côtés de la municipalité, lorsque des violations au règlement sont avérées.

Quant au projet-pilote résultant d'une étroite collaboration entre les autorités québécoises et la plateforme Uber, le processus de corégulation a permis de poser un encadrement juridique neuf et original, par ailleurs contraignant, contrairement au MoU. Conscientes qu'Uber présente une source potentielle de revenus supplémentaires grâce à la perception de taxes sur leurs activités, les autorités ont choisi, à juste titre, de considérer Uber comme un allié et non comme une source perturbatrice devant être évincée par un processus de réglementation stricte. Encourager la participation d'Uber à l'élaboration de ce projet-pilote a permis, à mon sens, d'élargir la marge de négociation des autorités et, par ailleurs, d'accroître les chances d'efficacité du projet-pilote.

Ces initiatives audacieuses révèlent l'efficacité d'un processus consistant à favoriser la participation des plateformes au processus d'élaboration de la réglementation plutôt que de leur imposer vainement des règles contraignantes aisément contournables pour Uber et Airbnb en raison de l'intensité/portée de leur emprise commerciale et de leur fonctionnement axé sur la logique du consommateur et de ses besoins.

En somme, il est dans l'intérêt des entités municipales et provinciales de prendre les devants en matière de régulation des activités de telles plateformes. A mon sens, l'étendue de leur *bargaining power* réside d'une part, précisément dans le caractère audacieux et innovant de leurs initiatives et d'autre part, dans le choix d'un processus de réglementation davantage *bottom-up*. L'utilisation d'instruments flexibles de type *soft law* permettent à la plateforme de participer activement à l'implémentation des règles prescrites par les autorités et à la réalisation des objectifs fixés.

---

<sup>212</sup> M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 65.

Désormais, il convient de s'interroger sur les enseignements à tirer de ces initiatives pour l'Union.

Malgré ces propositions innovantes, le *bargaining power* des autorités a été certes étendu mais reste néanmoins limité. En effet, certaines problématiques subsistent en pratique principalement en matière d'implémentation et de contrôle des mesures prises ainsi qu'en termes de protection des secteurs économiques traditionnels.

En matière de logement, les entités municipales disposent rarement de suffisamment d'agents de terrain pour contrôler le respect de la réglementation en matière d'autorisation et de respect du nombre de nuitées ou de personnes pouvant occuper le bien simultanément. D'ailleurs, la ville d'Amsterdam a récemment durci davantage les règles en la matière, réduisant le nombre de nuitées à trente par an. La ville était en effet incapable de faire face aux nombreuses plaintes introduites auprès des autorités pour nuisances publiques liées à l'afflux de touristes. Cette mesure témoigne de l'insuffisance du MoU à faire face au tourisme de masse et à la crise du logement abordable.

En matière de transport, le projet-pilote québécois, désormais devenu la loi du 10 octobre 2019 sur le transport rémunéré de personnes par automobile a réformé substantiellement l'industrie traditionnelle du taxi et a officialisé la légalité des activités d'Uber au Québec, entraînant l'endettement de nombreux chauffeurs.

Dans ces deux cas, les mesures prises par les autorités semblent insuffisantes ou inadaptées à concilier les intérêts de tous les acteurs impliqués. Dans cette optique, au regard du principe de subsidiarité, ne serait-il pas opportun d'user du potentiel de ces propositions en vue de les porter à un niveau de pouvoir supérieur, à savoir, l'Union ?

Tout d'abord, l'Union, en tant qu'organisme supranational, a un *bargaining power* plus important que les pouvoirs locaux. Ainsi, si Uber et Airbnb se voient proposer de participer aux négociations au niveau européen, ils seront confrontés à un acteur de taille, disposant d'un pouvoir politique potentiellement plus étendu, davantage susceptible d'exercer une influence sur leurs activités. En outre, régler exclusivement au niveau provincial ou municipal risque de créer des discordances relatives aux règles de concurrence et d'accélérer de la sorte la fragmentation du marché intérieur. Dans le même sens, l'hétérogénéité actuelle des règles en matière d'économie collaborative est susceptible d'accentuer le risque de discrimination entre les citoyens de l'Union et partant, de créer une insécurité juridique dans leur chef. En

conclusion, au regard de la portée globale de l'économie collaborative et pour les diverses raisons évoquées ci-dessus, l'intervention européenne s'avère justifiée et souhaitable.



## **Titre II : Summary**

Au sein de l'Union, la question de la régulation de l'économie collaborative se résume actuellement à l'absence de consensus européen sur l'approche réglementaire à adopter. La Commission prône une perspective passive qualifiée de *wait-and-see* visant à user de façon efficiente des réglementations existantes. *A contrario*, le Parlement et le Comité économique et social européen encouragent respectivement l'adaptation des législations actuelles aux particularités et enjeux de l'économie collaborative ou l'adoption d'une réglementation spécifiquement collaborative.

Au Québec, un organe consultatif composé d'experts en matière d'économie collaborative (GTEC) chargé de faire rapport sur les meilleures solutions réglementaires envisageables a été mis sur pied. Dans le même temps, deux projets de loi avaient été déposés et ont finalement été adoptés. La réglementation « collaborative » au Québec se caractérise actuellement par des législations locales, *ad hoc* et sectorielles.

L'étude des situations québécoise et européenne concernant la régulation de l'économie collaborative a permis de dégager plusieurs traits communs. D'abord, un encadrement responsable des activités de l'économie collaborative semble être encouragé. Ensuite, la doctrine européenne et l'opinion québécoise penchent en faveur d'une réglementation économiquement sectorielle. Enfin, le recours aux voies alternatives de régulation susceptibles d'intégrer les plateformes au processus décisionnel semble privilégié. Toutefois, tous insistent sur la nécessité de superviser par un cadre réglementaire contraignant ces mécanismes alternatifs en vue d'assurer leur efficacité.

Dans ce sens, concomitamment aux travaux du groupe d'experts, des discussions entre la plateforme Uber et les autorités provinciales québécoises ont été entamées. Une législation expérimentale, sous la forme d'un projet-pilote entériné dans un arrêté ministériel, a résulté du processus de corégulation. Désormais, ce projet-pilote s'est mué en une loi sectorielle relative au transport rémunéré de personnes par automobile qui a définitivement pérennisé le statut d'Uber au Québec et simultanément opéré une déréglementation accélérée de l'industrie du taxi, au détriment des chauffeurs traditionnels.

A cet égard, le choix sensé et audacieux du gouvernement d'intégrer un acteur économique influent au processus législatif semble avoir conféré à la plateforme une légitimité politique et économique sans précédent. En outre, à mon sens, la corégulation dispose d'un potentiel

d'efficacité non-négligeable pour autant que l'autorité dispose d'un pouvoir de négociation suffisant. Dans le cas d'espèce, le gouvernement aurait dû saisir l'opportunité d'une collaboration avec Uber pour lui imposer des limites dans l'exercice de ses activités et concilier les intérêts de l'ensemble des acteurs.

A l'instar de l'initiative québécoise, la ville d'Amsterdam a également fait preuve d'innovation en concluant un accord de bonne volonté (ci-après MoU) avec la plateforme Airbnb. Le MoU est le résultat inédit d'une volonté de coopération entre les autorités municipales et Airbnb en vue de veiller au respect du règlement municipal relatif au logement. Il témoigne de la volonté des autorités politiques de collaborer avec les start-ups perturbatrices en vue de trouver un équilibre satisfaisant les intérêts de l'ensemble des protagonistes, sans pour autant freiner l'innovation et l'économie. Dès lors, la ville a, il me semble, subtilement gagné du terrain sur Airbnb en utilisant la plateforme en tant qu'alliée de poids pour faire implémenter son règlement. De cette manière, les activités de la plateforme s'en trouvent également indirectement réglementées.

L'étude des innovations néerlandaises et québécoises en matière de régulation de l'économie collaborative a révélé le potentiel et l'efficacité de procédés alternatifs et décentralisés de régulation qui favorisent la participation de nouveaux acteurs au processus d'élaboration des normes.

En outre, l'analyse de ces initiatives a permis d'entrevoir l'étroite relation qu'entretiennent les normes techniques informelles émanant d'acteurs économiques avec les normes institutionnelles contraignantes provenant des autorités publiques. Dans le cas d'espèce, l'enchevêtrement de *hard law* et de *soft law* génère des instruments de régulation au caractère hybride et offre, il me semble, une opportunité aux pouvoirs locaux d'augmenter leur *bargaining power* et leur marge d'intervention vis-à-vis de *stakeholders* tels qu'Uber et Airbnb.

Toutefois, certaines problématiques subsistent et, malgré ces propositions innovantes, le *bargaining power* des autorités a été certes étendu mais reste néanmoins limité. Dès lors, tout en usant de l'ingéniosité de ces propositions, il s'avère à mon sens opportun d'envisager l'intervention d'un niveau de pouvoir supérieur au *bargaining power* plus étendu à savoir l'Union.

### **Titre III : La régulation des plateformes collaboratives en droit européen : comment et à quel niveau réguler ?**

#### **Chapitre I : Evolution de la méthode communautaire et modes alternatifs de gouvernance : une tendance propice à réguler l'économie collaborative ?**

##### **Section I : La « nouvelle » méthode communautaire et l'émergence de formes alternatives de gouvernance**

VAN WAEYENBERGE définit la méthode communautaire comme « *une mécanique institutionnelle s'appliquant à un système original de répartition de pouvoirs qui repose sur des équilibres institutionnels inédits* »<sup>213</sup>. Autrement dit, il s'agit d'un concept relativement abstrait sujet à évolution et à interprétation, organisant le système décisionnel des institutions de l'Union.

A l'origine, la méthode communautaire « classique » s'apparente à une approche traditionnelle de la gouvernance dite *top-down*. Sans prétendre être exhaustifs, CRAIG et DE BURCA qualifient de *top-down* le mode de régulation dont émanent des normes contraignantes issues d'un niveau de pouvoir supérieur hiérarchisé et centralisé<sup>214</sup>. Dès lors, la gouvernance *top-down* se caractérise par une approche de type « *command-and-control-type regulation* »<sup>215</sup>. Les autorités compétentes exercent un monopole de contrôle à la fois sur la production des normes et sur leur implémentation, disposant à cet effet de moyens coercitifs pour forcer leur respect<sup>216</sup>. Outre leur caractère contraignant, ces normes sont strictement détaillées et par conséquent difficilement modulables<sup>217</sup>. A cet égard, peu de marge de manœuvre et de créativité est laissée aux destinataires de la norme<sup>218</sup>.

Dans un premier temps, la méthode communautaire s'est avérée être un processus décisionnel ayant pour délicat objectif de concilier les intérêts des Etats, des citoyens européens et des

---

<sup>213</sup> A. VAN WAEYENBERGE, *Nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Evolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 29-62 et 291 à 294.

<sup>214</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 164; S. DELLAVALLE, « “Top-down” vs. “Bottom-up”: A Dichotomy of Paradigms for the Legitimation of Public Power in the EU », *Perspectives on Federalism*, Vol. 9/2, 2017, p. 21.

<sup>215</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, p. 164; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 146.

<sup>216</sup> *Ibid.*, pp. 164-166.

<sup>217</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, pp. 164-166; V. HATZOPOULOS, « Non-legislative means of EU Regulation » in *Regulating services in the European Union*, Oxford, Oxford university press, 2012, pp. 309-355.

<sup>218</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, pp. 164-166; V. HATZOPOULOS, « Non-legislative means of EU Regulation » in *Regulating services in the European Union*, *op. cit.*, p. 309.

institutions<sup>219</sup>. Dès lors, dans une logique intégrative, le processus d'élaboration des normes était cantonné au triangle institutionnel formé par les trois principaux organes de l'action législative européenne à savoir la Commission, le Parlement et le Conseil<sup>220</sup>.

Dans un deuxième temps, au cours des deux dernières décennies, une forme d'externalisation du processus d'élaboration des normes s'est manifestée à travers l'utilisation croissante d'instruments techniques « non-réglementaires » de gouvernance<sup>221</sup>. Ces derniers se sont considérablement développés d'une part, au niveau étatique, par le passage d'une politique économiquement interventionniste à des formes déléguées de la gouvernance et d'autre part, à l'échelle supranationale, où l'Union s'est vu octroyer davantage de compétences tant dans les affaires internes que dans la politique extérieure de l'Europe. Par conséquent, le besoin de politique de coordination n'a eu cesse de grandir<sup>222</sup>.

Dans ce contexte, parmi les nouveaux instruments de gouvernance chargés de répondre à ce besoin accru de coordination, un outil particulièrement « atypique » est apparu dans le cadre du Livre Blanc sur la gouvernance: la méthode ouverte de coordination (ci-après « MOC »)<sup>223</sup>. La MOC est un instrument non-contraignant de *soft law* principalement constitué de normes techniques issues des codes de conduite et de bonne gouvernance des entreprises<sup>224</sup>. Son utilisation s'inscrit dans le cadre des compétences d'appui et de coordination de l'Union dans les domaines visés à l'article 6 du T.F.U.E.<sup>225</sup>. Dès lors, elle vient compléter l'action législative des Etats membres, entre autres, dans les domaines de l'emploi, de la société de l'information ou de la politique d'entreprises<sup>226</sup>. A ce titre, elle poursuit l'objectif d'encourager une

---

<sup>219</sup> A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 29.

<sup>220</sup> D. SIMON, « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *Droit international et communautaire-Perspectives actuelles*, colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 2000, pp. 211 à 249 ; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, pp. 37-40.

<sup>221</sup> A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 143.

<sup>222</sup> V. HATZOPOULOS, « Non-legislative means of EU Regulation » in *Regulating services in the European Union*, *op. cit.*, p. 309.

<sup>223</sup> Communication de la Commission du 25 juillet 2001, « Gouvernance européenne - Un livre blanc », *J.O.C.E.*, C 287/1, COM(2001) 428 final, 12 octobre 2001 ; A. WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 64. La méthode ouverte de coordination se définit comme une « technique de production normative utilisée par les États membres pour soutenir leurs politiques sociales et développer leur coopération mutuelle au niveau de l'Union. La MOC constitue un outil de gouvernance fondé sur des objectifs et des indicateurs communs, sur le partage d'informations et sur l'adoption des meilleures pratiques. ».

<sup>224</sup> S. DE LA ROSA, *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 326 ; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 149.

<sup>225</sup> Art. 6 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « T.F.U.E. »), énonce ce qui suit : « L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. (...) ».

<sup>226</sup> S. DE LA ROSA, *op. cit.*, p. 250; K. FOLTZER, C. MAHIEU, « La gouvernance européenne: un compromis entre régulation par le marché et régulation par les normes » in *La gouvernance européenne : un nouvel art de*

coopération volontaire entre les Etats membres, à travers l'instauration de lignes directrices communes<sup>227</sup>. Les caractéristiques de la MOC sont implicitement évoquées de manière éparse dans les dispositions sectorielles du Traité<sup>228</sup>.

La MOC peut prendre des formes très diverses en fonction de l'intensité graduelle du degré de précision des lignes de conduite communes, du pouvoir d'instaurer des sanctions et du niveau de clarté dans la détermination des rôles des acteurs<sup>229</sup>.

En somme, la MOC instaure un nouveau système de production normative à l'échelle européenne dans lequel normes institutionnelles contraignantes et règles techniques s'enchevêtrent<sup>230</sup>. Dans ce sens, elle prône l'utilisation croissante d'outils non-contraignants de *soft law* pour améliorer l'efficacité et l'implémentation de la réglementation *hard law*. A cet égard, la relation étroite existant entre la méthode communautaire d'une part, et la MOC d'autre part, illustre parfaitement les développements précédents en termes d'interactions entre *hard law* et *soft law*<sup>231</sup>. Par ailleurs, elle illustre le glissement vers une décentralisation de la gouvernance européenne.

L'évolution de la méthode communautaire dans son interaction avec les nouveaux modes de gouvernance peut s'expliquer à l'aune de trois thèses doctrinales: celle de l'imperméabilité, celle de la complémentarité et enfin, celle de la transformation<sup>232</sup>. Selon la première thèse, les instruments de « nouvelle gouvernance » coexistent avec la méthode communautaire classique de manière concurrente<sup>233</sup>. Chacun des systèmes tente de maintenir son existence dans le champ communautaire au détriment de l'autre<sup>234</sup>. Selon la thèse de la complémentarité, ils coexistent de manière interdépendante mais tendent à la réalisation d'objectifs communs dans un domaine d'action déterminé<sup>235</sup>. La principale critique à formuler à l'égard de ces approches est leur

---

*gouverner ?*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2007, p. 51; V. HATZOPOULOS, *op. cit.*, p. 312; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 67.

<sup>227</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 165; V. HATZOPOULOS, « Non-legislative means of EU Regulation » in *Regulating services in the European Union*, *op. cit.*, p. 313.

<sup>228</sup> Voy. art. 156 du T.F.U.E. relatif à la politique sociale et de l'emploi, art. 168 du T.F.U.E. relatif à la politique de la santé, art. 173 du T.F.U.E. relatif à l'industrie et art. 181 du T.F.U.E. en matière de recherche et d'innovation.

<sup>229</sup> V. HATZOPOULOS, *op. cit.*, p. 312; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 68.

<sup>230</sup> A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 142.

<sup>231</sup> Voy. *supra*.

<sup>232</sup> K. AMSTRONG, *op. cit.*, p. 211.

<sup>233</sup> K. AMSTRONG, *op. cit.*, p. 211; D. TRUBEK, L. TRUBEK, « New Governance and Legal Regulation: Complementarity, Rivalry or Transformation », *Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper*, No. 1047, 2007, disponible en ligne sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=988065](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=988065), pp. 5-10; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 172.

<sup>234</sup> K. AMSTRONG, *op. cit.*, p. 211; D. TRUBEK; L. TRUBEK, *op. cit.*, p. 9; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 174.

<sup>235</sup> D. TRUBEK; L. TRUBEK, *op. cit.*, p. 6; A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, pp. 172-174.

position duale. En effet, elles évoluent en parallèle, voire en opposition, à la méthode communautaire classique et ignorent les réalités normatives<sup>236</sup>.

En revanche, la thèse de la transformation, proposée par TRUBEK et TRUBEK et défendue par de nombreux auteurs, consiste à fusionner les caractéristiques des nouveaux outils de la gouvernance et ceux de la méthode communautaire, dans une perspective de conciliation. Cette approche propose une nouvelle conceptualisation du droit européen en défendant une configuration hybride et moderne de la gouvernance<sup>237</sup>. Ainsi, comme le souligne VAN WAEYENBERGE, « *il s'agit d'une même réalité où non seulement le droit, mais aussi la gouvernance se sont transformés et s'intègrent dans un système unique au sein duquel le fonctionnement de chaque élément est nécessaire au succès du fonctionnement de l'autre* »<sup>238</sup>.

Dès lors, la thèse de la transformation défend l'idée d'une logique hybride du droit dans laquelle l'ordre normatif est constitué à la fois par la réglementation institutionnelle classique et par l'existence de normes techniques et managériales<sup>239</sup>. Le processus législatif n'est plus monopolisé par les institutions hiérarchiques, mais est désormais accessible à une pluralité d'acteurs « non-officiels ». Ainsi, la thèse de la transformation de la méthode communautaire prône une approche pluraliste et décentralisée du droit qui s'inscrit davantage dans une perspective dite *bottom-up* de la gouvernance.

Inspirée par les théories de TEUBNER sur la gouvernance, BLACK fonde l'approche décentralisée de la régulation sur une fragmentation de l'exercice du pouvoir et sur une participation croissante d'acteurs multiples au processus décisionnel. A ce titre, l'approche *top-down* de la gouvernance, hiérarchique et traditionnelle, semble insuffisante et inefficace à faire face à la complexité grandissante de nos sociétés et à la diversité de l'ordre social et économique qui les caractérisent<sup>240</sup>.

Dans cette perspective de décentralisation voire d'externalisation de la production des normes, deux processus alternatifs de régulation méritent d'être invoqués à savoir l'autorégulation et la corégulation. Ces mécanismes contribuent à améliorer la gouvernance du marché unique en

---

<sup>236</sup> A. VAN WAEYENBERGE, *op.cit.*, p. 173.

<sup>237</sup> *Ibid.*, pp. 172-174.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>240</sup> J. BLACK, « Decentering Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post-Regulatory' World », *Current Legal Problems*, 2001, p. 111.

associant directement des acteurs socio-économiques à la levée des entraves<sup>241</sup>. Ces derniers sont considérés par les autorités comme de véritables partenaires et à ce titre, se voient conférer une coresponsabilité en termes de production des normes<sup>242</sup>. En outre, l'autorégulation et la corégulation présentent plus de souplesse et de rapidité que la procédure législative classique.

Toutefois, malgré leurs avantages, les modes alternatifs de régulation ne constituent pas pour autant des solutions universelles capables de relever tous les défis de la gouvernance<sup>243</sup>. Dans certains cas, ils semblent insuffisants ou inefficaces et, sous peine de créer de nouvelles difficultés, il est dès lors essentiel de les encadrer par un acte législatif adéquat<sup>244</sup>.

L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » adopté en 2003 par le Parlement européen, le Conseil et la Commission, réitéré en 2016, définit l'autorégulation comme un « *mécanisme qui consiste en la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen (...)* »<sup>245</sup>.

Selon STEPHANOU, l'autorégulation s'apparente à une manifestation de la subsidiarité « horizontale », par opposition à la subsidiarité « verticale »<sup>246</sup>, consistant à conférer en priorité aux acteurs des secteurs sociaux et économiques le soin de réguler leurs rapports mutuels<sup>247</sup>.

Dans cette optique, l'autorégulation apparaît comme le niveau de gouvernance le plus décentralisé, soit l'approche *bottom-up* poussée à l'extrême. Dès lors, la régulation d'un secteur particulier est, en principe, laissée exclusivement aux acteurs de ce secteur. Toutefois, dans les matières pour lesquelles l'Union est compétente, la Commission détermine les secteurs dans

---

<sup>241</sup> Comité économique et social européen, observatoire du marché unique, « L'autorégulation et la corégulation européennes », brochure de l'OMU, 2009, disponible en ligne sur [https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto\\_coregulation\\_fr--2.pdf](https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf), pp. 27-36.

<sup>242</sup> *Ibid.*, pp. 35-36.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », *J.O.U.E.*, 31 décembre 2003, modifié en 2016, C 321/1. Pour une définition complète de l'autorégulation : « mécanisme qui consiste en la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen. Ces lignes directrices peuvent par exemple prendre la forme de codes de conduite ou d'accords sectoriels. Elles n'impliquent généralement pas de prise de position de la part des institutions européennes. Ces dernières conservent cependant la possibilité d'adopter un acte législatif lorsqu'il s'agit d'un domaine pour lequel l'UE dispose d'une compétence. ».

<sup>246</sup> La subsidiarité dans son aspect vertical consiste à régler l'exercice des compétences par les autorités publiques dans des structures de gouvernance multi-niveaux. La subsidiarité « verticale » sera amplement développée dans le prochain chapitre du présent titre de ce mémoire.

<sup>247</sup> C. A. STEPHANOU, « La nouvelle gouvernance européenne : bilan et perspectives », *Cah. dr. europ.*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 613-616.

lesquels elle considère les pratiques d'autorégulation comme étant capables de contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union. Elle exerce à cet égard un rôle de supervision de ces pratiques en contrôlant leur conformité avec les dispositions du Traité<sup>248</sup>. Elle vérifie si ces pratiques sont satisfaisantes en matière de représentativité des parties concernées, de division sectorielle et géographique et en termes de valeur ajoutée des engagements pris<sup>249</sup>. De plus, en cas de non-respect du Traité ou à la demande du Parlement et du Conseil, elle envisage de faire une proposition d'acte législatif dans la matière concernée<sup>250</sup>. En droit européen, le mécanisme de l'autorégulation est particulièrement utilisé dans le cadre de la politique sociale et de l'emploi.

L'accord interinstitutionnel définit la corégulation comme « *un mécanisme qui confère la réalisation des objectifs d'un acte législatif aux parties concernées reconnues dans le domaine (opérateurs économiques, partenaires sociaux, organisations non gouvernementales, etc.)* »<sup>251</sup>.

Ainsi, la corégulation est une forme intermédiaire de régulation, se situant entre la réglementation institutionnelle classique de type *top-down* et l'autorégulation et qui accorde un rôle de quasi-législateur aux acteurs et organes « non-officiels » de production de normes<sup>252</sup>. La composition de ces organismes peut être très diversifiée : opérateurs économiques, partenaires sociaux, représentants de divers milieux professionnels, représentants des consommateurs<sup>253</sup>. Le mécanisme de corégulation est soigneusement encadré par la Commission qui en détermine le cadre et l'étendue dans un acte législatif de base, s'apparentant à un mandat<sup>254</sup>. A l'instar de l'autorégulation, le mécanisme de la corégulation se départit de la logique *top-down*, hiérarchique et centralisée, en conférant la réalisation des objectifs définis dans l'acte législatif aux acteurs. Ces derniers concluent ensuite entre eux, sur une base volontaire, des accords destinés à réaliser les objectifs prédéfinis par la Commission<sup>255</sup>.

---

<sup>248</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » ; P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, p. 176 ; E. VAN DEN ABEELE, « L'agenda Mieux légiférer de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2009, n° 2028-2029, pp. 5-79.

<sup>249</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, p. 176 ; E. VAN DEN ABEELE, *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>250</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer ». C. A. STEPHANOU, *op. cit.*, p. 613 ; E. VAN DEN ABEELE, *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>251</sup> L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » définit la corégulation comme suit : « un mécanisme qui confère la réalisation des objectifs d'un acte législatif aux parties concernées reconnues dans le domaine (opérateurs économiques, partenaires sociaux, organisations non gouvernementales, etc.). L'acte législatif de base définit alors le cadre et l'étendue de la corégulation. Les parties concernées sont ensuite capables de conclure des accords volontaires entre elles afin de réaliser les objectifs de l'acte législatif. ».

<sup>252</sup> C. A. STEPHANOU, *op. cit.*, p. 616.

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » ; P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, p. 176.

<sup>255</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op.cit.*, p. 176 ; C. A. STEPHANOU, *op. cit.*, p. 616.



A titre d'illustration, la directive 2001/93/CE relative à la sécurité générale des produits prévoit une procédure de corégulation selon laquelle les organes chargés de la production de normes en la matière établissent des normes européennes, sur la base de mandats octroyés par la Commission<sup>256</sup>.

En résumé, l'accord « Mieux légiférer » conditionne le recours à ces deux modes alternatifs de régulation au respect de plusieurs exigences afin d'assurer leur bon fonctionnement. Tout d'abord, la corégulation ou les pratiques d'autorégulation doivent, en toutes circonstances, être conformes aux dispositions de droit communautaire<sup>257</sup>. Ensuite, la Commission doit assurer un suivi et un contrôle efficace de ces dispositifs en prévoyant éventuellement des sanctions<sup>258</sup>. De plus, ces mécanismes doivent respecter les critères de transparence (leur objectif est clairement énoncé et sans équivoque) et de représentativité des parties impliquées et enfin, conférer une valeur ajoutée à l'intérêt général et ne lui être en aucun cas préjudiciable<sup>259</sup>.

Pour conclure l'analyse de l'évolution de la méthode communautaire et par ailleurs, des instruments alternatifs de gouvernance, la nouvelle vague communautaire vient bouleverser l'approche traditionnelle de gouvernance *top-down* par une transformation principalement à trois niveaux. Premièrement, il y a un changement au niveau des acteurs<sup>260</sup>. De nouveaux protagonistes (société civile, experts, acteurs privés...) participent au processus législatif, apportant une vision technique et pragmatique des secteurs concernés. Deuxièmement, des instruments alternatifs de régulation ont émergé incluant des normes techniques dans la sphère politique. Ces normes « hybrides » impliquent nécessairement une collaboration entre les acteurs publics et acteurs privés. A ce titre, VAN WAYENBERGE parle de « coproduction normative »<sup>261</sup>. Enfin, troisièmement, le mode de coercition n'est plus exclusivement judiciaire, mais repose également sur le contrôle par les pairs notamment à travers les mécanismes d'évaluation de la réputation<sup>262</sup>.

---

<sup>256</sup> C. A. STEPHANOU, *op. cit.*, p. 616.

<sup>257</sup> E. VAN DEN ABEELE, *op. cit.*, pp. 34-35; Comité économique et social européen, brochure de l'OMU, déjà cité, pp. 27-28.

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> E. VAN DEN ABEELE, *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>260</sup> A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, pp. 291-292.

<sup>261</sup> *Ibid.*, pp. 291-292.

<sup>262</sup> A cet égard, Voy. chapitre II du Titre I relatif au fonctionnement des plateformes collaboratives et aux mécanismes de contrôle de la réputation dans l'optique du maintien de la confiance entre les utilisateurs et de la qualité des services proposés.

## Section II : La méthode communautaire et les nouveaux instruments de gouvernance face aux problématiques de l'économie collaborative

Les problématiques liées à l'asymétrie informationnelle, à la transparence ou encore à la responsabilité des plateformes observées à travers l'analyse critique des conditions générales de la plateforme Airbnb et des mécanismes de construction de la confiance ont permis de démontrer la nécessité d'un encadrement légal des plateformes collaboratives. Dès lors, sur la base des précédents développements, il convient de s'interroger sur la capacité de la méthode communautaire et des nouveaux instruments de gouvernance à relever les défis posés par l'économie collaborative.

Dans cette optique, LOBEL affirme à juste titre que *« le rôle des institutions européennes se limite désormais à promouvoir et standardiser les bonnes pratiques et à rechercher et reproduire les innovations réussies qui ont commencé localement ou dans la sphère privée. » [...] « Les décideurs doivent observer et encourager les différentes pratiques qui émergent du marché et ensuite décider de les promouvoir au mieux et de les compléter par des bonnes pratiques. [...] »*<sup>263</sup>. Dès lors, il indique que *« Cette approche recommande vivement de ne pas considérer que le droit se résume aux règles formellement édictées, mais plutôt de décentrer le concept de droit pour y inclure des normes aux normativités multiples et particulièrement celles d'origine non étatique. »*<sup>264</sup>.

Dans le même sens, et sous une perspective purement économique, les auteurs nord-américains COHEN et SUNDARARAJAN, affirment qu'il est nécessaire de considérer les plateformes en partenaires, faisant partie intégrante de la solution plutôt que de les catégoriser en entités dérangeantes devant absolument être régulées<sup>265</sup>.

Dès lors, dans sa conception classique de type *top-down*, la méthode communautaire ne peut, à mon sens, répondre aux problématiques de l'économie collaborative en raison de son incapacité à être en phase avec les réalités normatives complexes qui impliquent désormais d'autres acteurs dans le scénario législatif. De plus, les instruments de la réglementation institutionnelle

---

<sup>263</sup> O. LOBEL, « The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought », *Minnesota Law Review*, 2004, pp. 309-310 et 321; Traduction libre issue de A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 150.

<sup>264</sup> O. LOBEL, *op. cit.*, pp. 309-310; Traduction libre issue de A. VAN WAEYENBERGE, *op. cit.*, p. 148.

<sup>265</sup> M. COHEN, A. SUNDARARAJAN, « Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy », *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Vol. 82/1, 2015, disponible sur [https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev\\_online/vol82/iss1/8](https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev_online/vol82/iss1/8), pp. 116-133.

« classique » institués par l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « T.F.U.E. ») ne permettent pas toujours de réguler efficacement une problématique sectorielle complexe.

En revanche, la « nouvelle » méthode communautaire dans sa perspective transformative, intègre davantage l'existence d'une part, d'une pluralité d'acteurs socio-économiques exerçant leur influence sur le processus de normalisation et d'autre part, d'une normativité multiple où se côtoient normes institutionnelles et normes techniques ou managériales. Au regard de cette approche, la méthode communautaire serait, il me semble, apte à relever les défis posés par les plateformes collaboratives en termes de régulation pour autant que ces dernières soient intégrées au processus législatif et y participent activement.

Dans le cadre de l'évolution de la méthode communautaire et des instruments de la gouvernance, le champ d'action de la méthode ouverte de coordination a été brièvement étudié. Il convient dès lors de constater que, dans l'état actuel du droit de l'Union, la méthode ouverte de coordination est uniquement utilisée dans le cadre de la coordination des politiques publiques des Etats membres<sup>266</sup>. Or, l'économie collaborative n'est pas visée par les domaines dans lesquels l'Union est susceptible d'intervenir pour soutenir ou compléter l'action des Etats membres<sup>267</sup>. Dès lors, ce nouvel instrument de gouvernance ne peut être utilisé pour résoudre les problématiques posées par l'économie collaborative.

Toutefois, sur la base des articles 5§1<sup>268</sup>, 119§1<sup>269</sup>, 120<sup>270</sup> du T.F.U.E., les Etats doivent coordonner leurs politiques économiques par l'entremise du Conseil qui en établit les grandes orientations et selon la procédure établie à l'article 121 du T.F.U.E.<sup>271</sup>. Dans cette optique, la MOC pourrait être utilisée dans le contexte de la régulation de l'économie collaborative, du

---

<sup>266</sup> Art. 5 T.F.U.E.

<sup>267</sup> Art. 6 T.F.U.E. énonce ce qui suit : « L'Union dispose d'une compétence pour mener des actions pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres. Les domaines de ces actions sont, dans leur finalité européenne: la protection et l'amélioration de la santé humaine; l'industrie; la culture; le tourisme; l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport; la protection civile; la coopération administrative.

<sup>268</sup> Art. 5§1 T.F.U.E. énonce ce qui suit: « Les États membres coordonnent leurs politiques économiques au sein de l'Union. À cette fin, le Conseil adopte des mesures, notamment les grandes orientations de ces politiques. ».

<sup>269</sup> Art. 119§1 T.F.U.E. énonce ce qui suit : « Aux fins énoncées à l'article 3 du traité sur l'Union européenne, l'action des États membres et de l'Union comporte, dans les conditions prévues par les traités, l'instauration d'une politique économique fondée sur l'étroite coordination des politiques économiques des États membres, sur le marché intérieur et sur la définition d'objectifs communs, et conduite conformément au respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre ».

<sup>270</sup> Art. 120 T.F.U.E. énonce ce qui suit : « Les États membres conduisent leurs politiques économiques en vue de contribuer à la réalisation des objectifs de l'Union, tels que définis à l'article 3 du traité sur l'Union européenne, et dans le contexte des grandes orientations visées à l'article 121, paragraphe 2. (...) ».

<sup>271</sup> Art. 121 T.F.U.E.

moins en complément à une réglementation contraignante, afin d'encourager la coopération des Etats membres dans la réalisation d'un objectif commun : instaurer un cadre légal clair et efficace permettant de résoudre les problématiques posées par les plateformes collaboratives.

En outre, sur la base des enseignements apportés par l'approche transformative de la méthode communautaire, il serait judicieux de prendre en compte les considérations économiques résultant de la pratique des plateformes collaboratives. Ainsi, COHEN et SUNDARARAJAN rappellent que, déjà dans les sociétés primitives ou médiévales, les individus édictaient, pour eux-mêmes, les règles entourant l'accès et l'utilisation de biens communs<sup>272</sup>. Dès lors, il est essentiel de se souvenir que la gouvernance par l'autorégulation est un phénomène intrinsèque à toute activité économique. Dans cette optique, le recours aux modes alternatifs de régulation précédemment invoqués pourrait, à mon sens, être également envisagé en vue de réguler les problématiques engendrées par l'absence actuelle de réglementation des activités des plateformes collaboratives. Par ailleurs, l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » confère à la Commission un pouvoir de supervision relatif à la conformité au droit européen des pratiques d'autorégulation et de corégulation en vue d'en assurer un fonctionnement correct et efficace. Le recours à ces formes alternatives de régulation présente l'avantage d'encourager une approche décentralisée de la régulation, laissant les acteurs édicter leurs propres normes tout en s'assurant d'un suivi et d'un contrôle efficaces opérés par une instance officielle supérieure habilitée à prévoir des sanctions en cas de non-respect des exigences par ces pratiques.

## **Chapitre II : Principes européens de la gouvernance dans l'optique de la régulation de l'économie collaborative et avancées jurisprudentielles**

### **Section I : L'accord « Mieux légiférer » et l'analyse des principes d'attribution et de subsidiarité**

A l'initiative du Parlement européen, le principe de subsidiarité a d'abord été intégré dans le Traité de Maastricht, puis dans le Traité de Lisbonne dans lequel sa portée a été étendue<sup>273</sup>. Ce principe régit l'étendue de l'exercice des compétences attribuées à l'Union en vertu des

---

<sup>272</sup> M. COHEN, A. SUNDARARAJAN, *op. cit.*, p. 124.

<sup>273</sup> L. RODRIGUE, « La régulation exercée au cœur des institutions communautaires » in *Aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 293 ; P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 95.

traités<sup>274</sup>. Dès lors, un bref aperçu du système communautaire de répartition de compétences, régi par le principe d'attribution<sup>275</sup>, s'impose avant d'entreprendre l'analyse du principe de subsidiarité<sup>276</sup>. En principe, outre certains domaines relevant de la compétence exclusive de l'Union et des compétences d'appui et de coordination, la majorité des compétences communautaires sont des compétences partagées, conjointement exercées par les Etats membres et l'Union<sup>277</sup>. Le principe d'attribution circonscrit les domaines d'intervention de l'Union à travers deux composantes : d'une part, les objectifs de l'Union doivent être mis en place dans la limite de l'exercice des compétences attribuées à l'Union<sup>278</sup> et d'autre part, les compétences non attribuées à l'Union appartiennent aux Etats membres<sup>279</sup>. L'exercice concurrent des compétences partagées requiert donc une coopération loyale entre l'Union et les Etats membres afin de mettre efficacement en place les objectifs définis par les traités<sup>280</sup>, notamment ceux relatifs au marché intérieur<sup>281</sup>.

Outre le principe d'attribution, le principe de subsidiarité constitue un guide dans l'interprétation de l'étendue des compétences attribuées à l'Union en vertu des traités. A ce titre, il opère en tant que garantie constitutionnelle des compétences des Etats membres. Ce principe est régi par l'article 5§3 du traité sur l'Union européenne (ci-après « T.U.E. ») mais cette disposition ne permet toutefois pas, à elle seule, de circonscrire l'étendue du principe de subsidiarité. C'est pourquoi d'autres textes législatifs complémentaires ont pour objet d'en préciser le rôle et la portée<sup>282</sup>. Il en est ainsi du Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité<sup>283</sup> et de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »<sup>284</sup>.

Dans sa résolution du 13 mai 1997, le Parlement européen consacrait déjà la nature constitutionnelle et juridiquement contraignante du principe de subsidiarité en soulignant,

---

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> Art. 5§2 du Traité sur l'Union européenne (ci-après « U.E. ») : « En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent.

Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres. »; P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 74 ; E. NEFRAMI, « Principe de coopération loyale et principe d'attribution dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union », *Cah. dr. europ.*, 2016/1, pp. 221-251.

<sup>276</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 73.

<sup>277</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 74; E. NEFRAMI, *op. cit.*, p. 224.

<sup>278</sup> Art. 3§6 U.E. et art. 5§2 U.E.; E. NEFRAMI, *op. cit.*, p. 224.

<sup>279</sup> Art. 4§1 U.E., et art. 5§2, al. 2 U.E.; E. NEFRAMI, *op. cit.*, p. 224.

<sup>280</sup> art. 4§3 U.E.

<sup>281</sup> art. 4§2 a) T.F.U.E.

<sup>282</sup> L. RODRIGUE, *op. cit.*, p. 125.

<sup>283</sup> Protocole n° 2 sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité.

<sup>284</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer ».

toutefois, que son implémentation ne pouvait en aucun cas entraver l'exercice des compétences exclusives de l'Union ni remettre en cause l'acquis communautaire<sup>285</sup>.

Par ailleurs, le principe de subsidiarité requiert de déterminer dans quelles circonstances une intervention de l'Union est justifiée<sup>286</sup>. A ce titre, un test de subsidiarité s'avère nécessaire préalablement à toute intervention de l'Union afin de s'assurer de la légitimité des mesures harmonisées prises au niveau communautaire<sup>287</sup>. L'article 5§3 du T.F.U.E. énumère implicitement les trois conditions requises par le principe de subsidiarité pour conclure à une intervention légitime de l'Union<sup>288</sup>.

Premièrement, il doit s'agir d'une compétence partagée c'est-à-dire non-exclusive à l'Union<sup>289</sup>. Il s'agit d'une catégorie de compétences résiduelles<sup>290</sup>. Dans le cadre de compétences partagées, le principe de subsidiarité joue un rôle de régulateur indispensable entre les différents niveaux de pouvoir. Il est nécessaire à l'équilibre institutionnel entre l'Union et les Etats membres. Deuxièmement, l'intervention de l'Union sera jugée légitime si et seulement si l'objectif ne peut être atteint de manière suffisante par les Etats membres. Il s'agit ici d'une condition de nécessité<sup>291</sup>. Dans cette optique, l'Union doit également veiller à prendre uniquement les mesures nécessaires à atteindre l'objectif visé par le Traité<sup>292</sup>. Troisièmement, l'intervention de l'Union doit présenter une valeur ajoutée. Autrement dit, l'objectif poursuivi doit pouvoir être mieux réalisé au niveau européen en raison de la portée et des effets de l'action communautaire<sup>293</sup>.

---

<sup>285</sup> Résolution sur le rapport de la Commission au Conseil européen intitulé "Mieux légiférer 1997", 13 mai 1997, COM (97)0626 C4.

<sup>286</sup> L. RODRIGUE, *op. cit.*, p. 93; C. BARNARD, *The substantive law of the EU: The four freedoms*, 5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 558-575; X. GROUSSOT, S. BOGOJEVIC, « Subsidiarity as a procedural safeguard of federalism » in *The Question of competence in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 234-252.

<sup>287</sup> C. BARNARD, *op. cit.*, p. 573.

<sup>288</sup> Art. 5§3 U.E.: « En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue dans ce protocole. ».

<sup>289</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 95; L. RODRIGUE, *op. cit.*, p. 294.

<sup>290</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>291</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 95; L. RODRIGUE, *op. cit.*, p. 294.

<sup>292</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 95.

<sup>293</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 95; L. RODRIGUE, *op. cit.*, p. 294.

La mise en œuvre et l'application du principe de subsidiarité sont encadrées par l'existence d'un double test procédural de compétence. Le premier contrôle procédural est de type *a priori* et s'opère via la procédure de « l'alerte précoce »<sup>294</sup> enclenchée par les Parlements nationaux en vertu de l'article 5§3 alinéa 2 du T.U.E. et selon les modalités prévues dans le Protocole n° 2<sup>295</sup>. Ces modalités sont destinées à rendre le principe de subsidiarité opérationnel et par conséquent, à renforcer la participation des parlements nationaux au processus décisionnel, telle qu'elle est prévue par le Traité de Lisbonne<sup>296</sup>.

Pour commencer, la Commission est tenue, en vertu de l'article 2 dudit Protocole, préalablement à toute proposition législative, de procéder à de larges consultations tenant compte de la dimension régionale ou locale des mesures envisagées<sup>297</sup>. Ensuite, en vertu de l'article 4 alinéa 1<sup>er</sup> de ce même protocole, la Commission transmet concomitamment aux parlements nationaux et au législateur européen ses projets d'actes législatifs<sup>298</sup>. Enfin, et cette ultime étape est cruciale, l'article 5 du Protocole enjoint la Commission de motiver les projets d'actes législatifs au regard des principes de subsidiarité et de proportionnalité<sup>299</sup>. Ces motifs figurent en annexe du projet d'acte législatif et attestent des raisons pour lesquelles un objectif de l'Union peut être mieux atteint au niveau européen, s'appuyant sur des indicateurs qualitatifs et si cela est possible, quantitatifs<sup>300</sup>.

En résumé, la procédure de contrôle *a priori* dite de « l'alerte précoce », via la procédure d'analyse d'impact des actions envisagées au regard du principe de subsidiarité, constitue indubitablement une garantie constitutionnelle et politique importante pour l'autonomie de chaque Etat membre<sup>301</sup>.

Le second contrôle, cette fois *a posteriori*, est le contrôle juridictionnel exercé par la Cour de Justice de l'Union européenne dans le cadre d'un recours en annulation dont les modalités sont définies à l'article 263 du T.F.U.E.<sup>302</sup>. Pour une partie de la doctrine, l'intervention *a posteriori* de la Cour de Justice permet une révision formelle du principe de subsidiarité et s'avère dès

---

<sup>294</sup> X. GROUSSOT; S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, p. 235.

<sup>295</sup> art. 5.3 al. 2 du TUE et art. 6.1 du Protocole n° 2 ; *Ibid.*

<sup>296</sup> X. GROUSSOT; S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, p. 237.

<sup>297</sup> Art. 2 Protocole n° 2 sur les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

<sup>298</sup> Art. 4 al. 1 Protocole n° 2.

<sup>299</sup> Article 5 Protocole n° 2.

<sup>300</sup> Article 5 Protocole n° 2.

<sup>301</sup> X. GROUSSOT; S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, p. 236.

<sup>302</sup> art. 8 du Protocole n° 2 ; GROUSSOT; S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, pp. 235 et 244.

lors plus efficace<sup>303</sup> en comparaison à la procédure de « l'alerte précoce » qu'ils estiment insuffisante et défailante à certains égards<sup>304</sup>.

Malgré ces garanties procédurales, plusieurs auteurs de doctrine soulignent les limites de la théorie de la subsidiarité. En effet, il convient de préciser que ce principe n'est pas toujours la réponse adéquate à la question réglementaire et qu'une utilisation inadéquate débouche parfois sur un échec réglementaire<sup>305</sup>. Une application trop rigide et souveraine du principe de subsidiarité peut parfois engendrer des crises politiques ou économiques importantes lorsque les Etats membres se bornent à réguler une problématique d'une ampleur supra-étatique pour laquelle ils ne disposent en réalité pas du pouvoir réglementaire adéquat et suffisant<sup>306</sup>.

Toutefois, et en résumé, à l'instar du principe d'attribution des compétences, le principe de subsidiarité apparaît comme un mécanisme procédural nécessaire à garantir la souveraineté des Etats membres<sup>307</sup>. Il opère en tant que garde-fou lorsque l'Union excède les limites de ses compétences non-exclusives et, à cet égard, il acquiert une importance particulière dans l'interprétation de dispositions telles que l'article 114 du T.F.U.E.<sup>308</sup>.

Dans ce sens, l'article 114 du T.F.U.E. introduit par l'Acte Unique européen est une mesure d'intégration positive de rapprochement des législations. Il s'agit d'une disposition générale et horizontale conférant à l'Union un pouvoir fonctionnel d'harmonisation des pratiques nationales lorsque ces dernières sont susceptibles de constituer des entraves à la libre concurrence et au commerce entre les Etats membres<sup>309</sup>. Le recours à l'article 114 du T.F.U.E. requiert le respect de deux conditions. Premièrement, s'agissant d'une disposition résiduaire, l'utilisation de cet article n'est justifiée qu'à défaut d'une autre disposition applicable<sup>310</sup>. Deuxièmement, les mesures prises en vertu de l'article 114 du T.F.U.E. ne peuvent avoir pour

---

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 241.

<sup>304</sup> X. GROUSSOT, S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, p. 238.

<sup>305</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 98.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>307</sup> X. GROUSSOT, S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, p. 234.

<sup>308</sup> *Ibid.*

<sup>309</sup> C. BARNARD, *op. cit.*, p. 558; P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 617; R. SCHÜTZE, « Limits to the Union's "Internal market" competence(s): Constitutional Comparisons » in *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 223-231; Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, (arrêt « Tobacco Advertising »), 5 octobre 2000, C-376/98, EU:C:2000:324, points 58 et 62.

<sup>310</sup> C. BARNARD, *op. cit.*, pp. 559 et 570; P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 616.



objet ou pour effet de conférer à l'Union un pouvoir de régulation générale. Dès lors, les mesures prises en vertu de cet article sont exclusivement des mesures d'harmonisation<sup>311</sup>.

Compte tenu de l'étendue du pouvoir conféré à l'Union en vertu de l'article 114.1 du T.F.U.E., il est crucial de s'assurer, à l'aune du principe de subsidiarité, que l'intervention communautaire est nécessaire et justifiée au regard des objectifs et au niveau de l'Union. A cet égard, la Cour de Justice veille à une correcte application de cette disposition particulière et définit les circonstances dans lesquelles l'usage de cette clause est justifié et en précise les limites<sup>312</sup>. En 2006, elle a d'ailleurs eu l'occasion à travers l'arrêt *Allemagne c. Parlement européen et Conseil* (ci-après « *Tobacco Advertising* ») d'en préciser le champ d'application.

Dans cette affaire, l'Allemagne s'opposait à une législation européenne prise sur la base de l'article 114 du T.F.U.E. visant à rapprocher les législations nationales relatives à l'usage de la publicité en faveur des produits de tabac. Pour sa part, le législateur européen avait estimé que les disparités réglementaires engendraient des distorsions de la concurrence et créaient des entraves aux libertés de circulation et, par conséquent, portaient atteinte au fonctionnement du marché intérieur<sup>313</sup>.

En effet, l'Allemagne arguait que le pouvoir d'harmonisation découlant de l'article 114 du T.F.U.E. pouvait uniquement être utilisé dans une approche d'intégration positive c'est-à-dire dans un souci de promotion du marché intérieur<sup>314</sup>. Or, en son article 3 §1, la directive entendait interdire l'usage et le parrainage de la publicité en faveur des produits de tabac<sup>315</sup>. Une telle interdiction constituait, à son sens, un acte d'intégration négative qui, a priori, n'est pas visé par la disposition<sup>316</sup>.

La Cour a cependant confirmé dans cet arrêt la compétence de l'Union, en vertu de son pouvoir d'harmonisation, d'édicter des interdictions commerciales mais cette affirmation doit être nuancée. De telles interdictions sont possibles, en vertu de l'article 114 du T.F.U.E. pour autant que ces dernières aient pour objectif de servir le fonctionnement du marché intérieur. Une

---

<sup>311</sup> C. BARNARD, *op. cit.*, p. 559; C.J., arrêt *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, (ci-après arrêt « *Tobacco Advertising* »), 5 octobre 2000, C-376/98, EU:C:2000:544, points 83-84.

<sup>312</sup> R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 228.

<sup>313</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, points 90 et 96.

<sup>314</sup> R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 228.

<sup>315</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 92.

R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 228.

<sup>316</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 76; Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 131.

interdiction générale ne peut, en aucun cas, être admise<sup>317</sup>. A l'occasion de cet arrêt, la Cour affirme que l'article 114 du T.F.U.E. ne confère en aucun cas une compétence générale de régulation du marché intérieur à l'Union et formule deux types de limites constitutionnelles « internes » à ce pouvoir<sup>318</sup>.

D'un point de vue interne, l'Union peut se prévaloir de la clause d'harmonisation d'une part, lorsque des discordances vraisemblables, existantes ou futures, entre les législations nationales menacent les échanges commerciaux et plus largement, lorsque ces disparités constituent des entraves aux libertés de circulation entre les Etats membres ; d'autre part, lorsqu'il y a lieu d'éliminer les distorsions au droit de la concurrence, à condition que ces dernières soient sensibles<sup>319</sup>. En bref, le recours à l'article 114 du T.F.U.E. doit être fondé sur la nécessité d'agir en vue d'éviter une fragmentation du marché intérieur<sup>320</sup>.

Les limites internes étant posées, existe-t-il d'éventuelles limites « externes » au pouvoir d'harmonisation de l'Union ? <sup>321</sup>

R. SCHÜTZ estime que les clauses de sauvegarde découlant des alinéas 4 et 5 de l'article 114 du T.F.U.E. peuvent être apparentées à d'éventuelles limites externes à la compétence d'harmonisation de l'Union. Ces clauses confèrent aux Etats membres la possibilité de maintenir une mesure nationale ou d'en introduire une nouvelle dont la nécessité est justifiée par des preuves scientifiques relatives aux matières visées à l'article 36 du T.F.U.E., à la protection des travailleurs ou de l'environnement<sup>322</sup>. Dans *Tobacco Advertising*, la Cour de Justice a tranché le débat et a finalement estimé que ces clauses de sauvegarde ne constituaient pas, *sui generis*, des limites externes au pouvoir d'harmonisation du marché intérieur de l'Union<sup>323</sup>. Toutefois, elle reconnaît que ces clauses s'apparentent à des garanties constitutionnelles chargées de protéger la souveraineté des Etats et de constituer un frein à

---

<sup>317</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, points 113 et 117; R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 233 ; Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, points 113 et 121.

<sup>318</sup> C. BARNARD, *op. cit.*, p. 566; C.J. arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, points 83-84; R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 228.

p. 228

<sup>319</sup> C.J. arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 86; Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 93; C. BARNARD, *op. cit.*, pp. 563-564; R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 229-230.

<sup>320</sup> C.J. arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 86; Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 93; R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 229-230.

<sup>321</sup> R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 231.

<sup>322</sup> Art. 114 al. 4 et 5 T.F.U.E.

<sup>323</sup> R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 231.

l'extension grandissante du pouvoir d'intervention de l'Union que lui confère l'alinéa premier de l'article 114 du T.F.U.E.<sup>324</sup>.

Finalement, la Cour de Justice s'est rangée du côté de l'Allemagne et, pour la première fois dans l'histoire de l'Union, a annulé la loi au motif qu'elle avait outrepassé les pouvoirs conférés par l'article 114 du T.F.U.E. et déclaré le choix de fonder la directive européenne sur l'article 114 du T.F.U.E. erroné<sup>325</sup>.

La jurisprudence *Tobacco Advertising* a été confirmée à maintes reprises par la Cour dans des arrêts ultérieurs<sup>326</sup>.

Pour rappel, la réalisation du marché intérieur est une compétence partagée conjointement exercée par l'Union et les Etats membres. Le respect du principe de subsidiarité dans l'appréciation du choix du fondement juridique d'une législation, et particulièrement lorsqu'il s'agit de l'article 114 du T.F.U.E., s'avère primordial sous peine de vider ce principe de sa substance<sup>327</sup>.

Dans cette optique, la Cour de Justice a donc interprété cette disposition conformément aux principes d'attribution et de subsidiarité et en veillant à respecter la souveraineté des Etats membres<sup>328</sup>. Toute interprétation extensive de cette disposition risquerait de mettre en péril l'équilibre institutionnel sur lequel repose le fonctionnement de l'Union.

Avant de conclure cette section, il convient encore d'aborder brièvement l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » adopté par la Commission, le Parlement européen et le Conseil en 2003 et réitéré en 2016<sup>329</sup>. Cet instrument découle de l'article 295 du T.F.U.E. et confère au législateur européen le pouvoir d'organiser une coopération institutionnelle au sein du triptyque législatif en concluant des accords réciproquement contraignants. Cet outil de coopération législative définit des lignes directrices en vue de parvenir à une gouvernance efficiente, efficace et qualitative. A cet égard, il promeut une meilleure transparence du processus législatif et affirme l'importance des principes de subsidiarité et de proportionnalité en tant que socle institutionnel du fonctionnement de l'Union<sup>330</sup>. La politique du « Mieux

---

<sup>324</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, points 78-79; R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 230-231.

<sup>325</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, points 117-118.

<sup>326</sup> R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 230.

<sup>327</sup> Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 46.

<sup>328</sup> C.J., arrêt « *Tobacco Advertising* », C-376/98, déjà cité, point 107.

<sup>329</sup> Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », du 13 avril 2016, *J.O.U.E.*, L 123/1, 12 mai 2016.

<sup>330</sup> P. CRAIG; G. DE BURCA, *op. cit.*, p. 174.

légiférer » accorde davantage d'importance aux méthodes alternatives de régulation, notamment la corégulation et l'autorégulation dont les caractéristiques ont été précédemment présentées<sup>331</sup>.

## Section II : Le principe de subsidiarité et l'approche « Mieux légiférer » appliqués au domaine fiscal et à la protection des droits des consommateurs

La question de la subsidiarité en matière de fiscalité laisse transparaître la complexité et le paradoxe inhérents aux rapports entre le droit européen et les législations nationales dans ce domaine. Cette tension réside principalement dans leurs logiques et leurs objectifs fondamentalement antinomiques. En effet, le droit européen poursuit une logique de libre marché et, à ce titre, encourage les échanges et assure le développement d'une concurrence libre et non faussée tandis que les Etats suivent une logique intrinsèquement étatique en vue de supporter leurs charges publiques et de mener leurs politiques économiques et sociales<sup>332</sup>.

Toutefois, malgré la souveraineté de principe des Etats membres en matière de fiscalité, l'Union est habilitée à intervenir, conformément au principe de subsidiarité, lorsque des mesures nationales disparates risquent d'engendrer une fragmentation du marché intérieur ou des distorsions de concurrence<sup>333</sup>. Dans cette optique, l'Union dispose d'un pouvoir d'harmonisation, en vertu de l'article 113 du T.F.U.E., pendant de l'article 114 en matière fiscale. Cette disposition s'inscrit dans un processus d'intégration positive visant à prévenir la fraude et l'évasion fiscale. A ce titre, le processus d'intégration positive découlant de l'article 113 organise l'exercice commun de la souveraineté en matière fiscale<sup>334</sup>. Poussé à l'extrême, ce processus d'intégration positive aspire à l'instauration d'une véritable fiscalité européenne par la création d'un impôt européen. En outre, certaines initiatives ont été prises par les institutions européennes en vue de promouvoir la justice fiscale. En effet, deux propositions de directives ont été déposées portant respectivement sur « l'imposition des sociétés ayant une présence numérique significative » et sur « la mise en œuvre d'un système commun de taxe sur les services numériques »<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup> P. CRAIG, G. DE BURCA, *op. cit.*, pp. 175-176; E. VAN DEN ABEELE, *op. cit.*, p. 59.

<sup>332</sup> A. MAITROT DE LA MOTTE, « L'application du droit de l'Union européenne en matière fiscale », *Conseil constitutionnel « Titre VII »*, 2019/1 n° 2, disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2019-1-page-60.htm>, pp. 60-68.

<sup>333</sup> A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, pp. 60-68.

<sup>334</sup> A. MAITROT DE LA MOTTE, *op. cit.*, p. 62.

<sup>335</sup> *Ibid.*, p. 67.

Concrètement, bien que les Etats restent libres de choisir leur politique et leur taux d'imposition, l'Union a principalement fait usage de ce pouvoir d'harmonisation en matière de taxe sur la valeur ajoutée (« TVA »), en instaurant un seuil minimum de manière à décourager le *dumping* fiscal.<sup>336</sup> En outre, l'Union peut également intervenir en matière de fiscalité directe en vue d'éviter les atteintes aux libertés de circulation. Tel est le cas des mesures prises en vue d'éviter la fraude fiscale ou la double imposition des sociétés<sup>337</sup>.

Contrairement à la procédure législative ordinaire de l'article 114 du T.F.U.E., toute mesure prise en vertu de l'article 113 du T.F.U.E. tendant à l'harmonisation nécessaire des règles fiscales fait l'objet d'une procédure législative spéciale appelée la procédure d'approbation<sup>338</sup>. En effet, les mesures doivent être adoptées à l'unanimité par le Conseil, après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social européen (« CESE »)<sup>339</sup>.

Dans l'optique du « Mieux légiférer » et en vue d'assurer une « bonne gouvernance fiscale », une proposition de règlement du Conseil a été récemment déposée en vue de renforcer les mesures de coopération administrative en matière de lutte contre la fraude à la TVA dans le commerce électronique<sup>340</sup>. Une proposition de directive cette fois, a également été présentée par le Conseil visant à lutter contre la fraude à la TVA dans le commerce électronique en renforçant la coopération entre les autorités fiscales et les prestataires de services de paiement par le biais d'échanges de renseignements<sup>341</sup>. Ces deux propositions sont conformes au principe de subsidiarité puisqu'elles tendent à résoudre une problématique transfrontalière, ne pouvant être résolue au niveau national en raison de l'insuffisance de moyens d'action à disposition des autorités fiscales<sup>342</sup>.

---

<sup>336</sup> J. LASTENNET, « La fiscalité dans l'Union européenne », consulté le 25 avril 2020, disponible en ligne sur <https://www.touteurope.eu/actualite/la-fiscalite-dans-l-union-europeenne.html>, 13 novembre 2018.

<sup>337</sup> *Ibid.*

<sup>338</sup> J. DANIEL, « Qu'est-ce que la taxe GAFA ? », 22 octobre 2019, disponible en ligne sur <https://www.touteurope.eu/actualite/qu-est-ce-que-la-taxe-gafa.html>, consulté le 25 avril 2020.

<sup>339</sup> Art. 113 T.F.U.E.; J. LASTENNET, « La fiscalité dans l'Union européenne », déjà cité.

<sup>340</sup> Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 904/2010 en ce qui concerne des mesures de renforcement de la coopération administrative afin de lutter contre la fraude à la TVA, COM (2018) 813 final, 12 décembre 2018.

<sup>341</sup> Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne l'instauration de certaines exigences applicables aux prestataires de services de paiement, COM (2018) 812 final, 12 décembre 2018.

<sup>342</sup> Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 904/2010 en ce qui concerne des mesures de renforcement de la coopération administrative afin de lutter contre la fraude à la TVA.

L'étude de la subsidiarité en matière de protection des consommateurs<sup>343</sup> s'articule autour de l'analyse des articles 114 et 169 du T.F.U.E. En effet, la politique de protection des consommateurs relève des compétences partagées et reste essentiellement étatique, les réglementations européennes ne couvrant pas l'entièreté du champ d'application de ce droit et les Etats membres disposant d'une marge de liberté dans ce domaine<sup>344</sup>. Les articles 12 et 169 §1 du T.F.U.E. fixent l'objectif général de prise en compte des intérêts des consommateurs dans l'élaboration des politiques de l'Union en vue de leur assurer un niveau élevé de protection notamment en promouvant leur droit à l'information<sup>345</sup>.

En vertu de l'article 169§2 du T.F.U.E., ces objectifs peuvent être mis en œuvre par deux procédés, d'une part, grâce aux mesures d'harmonisation adoptées en vertu de l'article 114 du T.F.U.E. et d'autre part, via des mesures permettant d'appuyer ou de compléter la politique des Etats membres<sup>346</sup>.

La politique de protection des consommateurs est principalement mise en œuvre par l'article 114 du T.F.U.E. dans le cadre du rapprochement des législations. Cette disposition habilite l'Union à agir selon deux niveaux d'harmonisation possibles : soit une harmonisation totale des législations nationales; tel fut le cas de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales, soit une harmonisation minimale comme l'illustre la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives. Le premier niveau d'harmonisation oblige les Etats membres à s'aligner sur le niveau de protection prescrit par la réglementation européenne tandis que le second permet aux Etats membres de conserver la possibilité de maintenir ou d'établir des dispositions spécifiques plus protectrices dans leur droit national<sup>347</sup>. Dès lors, une harmonisation minimale implique une intervention subsidiaire de l'Union<sup>348</sup>. Toutefois, les mesures nationales

---

<sup>343</sup> Veuillez excuser le manque de sources, notamment doctrinales, des quelques paragraphes suivants. La situation de crise liée au Covid-19 a entraîné la fermeture des bibliothèques et considérablement limité l'accès aux ouvrages généraux de droit européen.

<sup>344</sup> M. DEPINCE ; H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2020, 10 éd., pp. 42-44.

<sup>345</sup> Art. 12 T.F.U.E. énonce ce qui suit : « Les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de l'Union. » et art. 169§1 T.F.U.E. : « Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts. ».

<sup>346</sup> Art. 169§2 T.F.U.E. énonce ce qui suit : « L'Union contribue à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1 par: a) des mesures qu'elle adopte en application de l'article 114 dans le cadre de la réalisation du marché intérieur; b) des mesures qui appuient et complètent la politique menée par les États membres, et en assurent le suivi. ».

<sup>347</sup> M. DEPINCE ; H. TEMPLE, *op. cit.*, p. 42.

<sup>348</sup> *Ibid.*

restrictives doivent être conformes aux dispositions du Traité, notamment au principe de proportionnalité, et être notifiées à la Commission<sup>349</sup>.

Dès lors, dans l'optique du principe de subsidiarité, une harmonisation « renforcée » des politiques nationales de protection des consommateurs via l'adoption de règles uniformes au niveau de l'Union permet d'éliminer les entraves créées par l'hétérogénéité des législations nationales et d'achever le marché unique dans ce domaine<sup>350</sup>. Un cadre réglementaire unique augmente la sécurité juridique dans le chef des consommateurs et offre un niveau commun élevé de protection sur l'entièreté du territoire de l'Union<sup>351</sup>.

Dans la lignée du principe « Mieux légiférer » et en vue du renforcer la coopération entre les Etats, le Parlement et le Conseil ont adopté le règlement (UE) 2017/2394 organisant un processus de coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs<sup>352</sup>. Cette réglementation témoigne de la nécessité d'accroître le niveau d'harmonisation des législations nationales, grâce à la coordination et la coopération efficaces des autorités protectrices des droits des consommateurs au sein de l'Union, en vue de renforcer l'efficacité des procédures de recherche et de poursuite des infractions transfrontalières notamment commises dans l'environnement numérique<sup>353</sup>.

Pour conclure, le principe de subsidiarité et les lignes directrices de l'accord « Mieux légiférer » trouvent à s'appliquer tant dans l'harmonisation des politiques fiscales des Etats membres que dans la protection des consommateurs en vue de résoudre efficacement des problématiques communes et d'œuvrer, par la même occasion, à l'achèvement du marché intérieur dans ces domaines.

---

<sup>349</sup> Art. 169§4 T.F.U.E. énonce ce qui suit : « Les mesures arrêtées en application du paragraphe 3 ne peuvent empêcher un Etat membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes. Ces mesures doivent être compatibles avec les traités. Elles sont notifiées à la Commission. ».

<sup>350</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, considérant 7.

<sup>351</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, considérant 7.

<sup>352</sup> Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) no 2006/2004, *J.O.U.E.*, L 345/1, 27 décembre 2017.

<sup>353</sup> Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, considérant 3.

### Section III : Analyse critique des arrêts Uber et Airbnb au regard du principe de subsidiarité

Dans le cadre d'un litige porté devant le tribunal de commerce n° 3 de Barcelone opposant une association de chauffeurs de taxi professionnels (ci-après l'Association *Elite Taxi*) contre la plateforme Uber, une question préjudicielle a été posée devant la Cour de Justice de l'Union sur la qualification du service proposé par la plateforme et sur le régime juridique applicable<sup>354</sup>.

La question était de savoir si le service proposé par Uber relève d'un « service dans le domaine des transports » au sens de l'article 58§1 du T.F.U.E. ou, au contraire, d'un « service de la société de l'information » au sens de l'article 56 du T.F.U.E. Dans le premier cas, le service est soumis aux règles prescrites par le titre VI du T.F.U.E. relatives à la politique commune des transports. Dans le second, le service relève de la directive Services et bénéficierait dès lors de la libre circulation sur le territoire de l'Union<sup>355</sup>. En outre, ce type de service est également soumis à la directive sur le commerce électronique<sup>356</sup>.

Les chauffeurs de l'association *Elite Taxi* reprochaient à Uber de poser des actes de concurrence déloyale en proposant un service rémunéré de transports par des chauffeurs non-professionnels utilisant leur propre véhicule et sans être titulaire des licences et autorisations administratives requises par le secteur<sup>357</sup>. L'association *Elite Taxi* demandait donc au Tribunal de commerce de prononcer la cessation de ces pratiques et d'interdire à Uber toute activité à l'avenir<sup>358</sup>. En effet, dénué de toute contrainte réglementaire, le service Uber était capable d'offrir des prix plus compétitifs pour une qualité de prestation similaire voire supérieure. Dans l'hypothèse où Uber était qualifié de service de transport, une telle pratique serait contraire aux règles de la concurrence européenne.

Dans son arrêt du 20 décembre 2017 (ci-après « arrêt *Uber Spain* »), la Cour de Justice estime que la gamme de services proposés par Uber ne peut se résumer à un « simple » service d'intermédiation consistant uniquement à mettre en relation, au moyen d'une application mobile, un chauffeur non-professionnel utilisant son propre véhicule et une personne souhaitant

---

<sup>354</sup> C.J., arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, (ci-après arrêt « *Uber Spain* »), 20 décembre 2017, C-434/15, EU:C:2017:981.

<sup>355</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, (ci-après « directive Services »), *J.O.U.E.*, L 376/36, 27 décembre 2006, art. 16.

<sup>356</sup> Directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après « directive sur le commerce électronique »), *J.O.U.E.*, L 178/1, 17 juillet 2000.

<sup>357</sup> C.J. arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 2.

<sup>358</sup> C.J. arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 13.



effectuer un déplacement urbain. En effet, outre ce service de mise en relation, la Cour considère que la plateforme crée une véritable offre de services et en organise la gestion et le fonctionnement général<sup>359</sup>. En outre, la Cour déduit, des circonstances dans lesquelles Uber opère, que la plateforme exerce une influence décisive sur les conditions de prestations des chauffeurs et sur leur comportement. La plateforme exerce ce contrôle en fixant un tarif minimal par course, en imposant aux véhicules de se conformer à certains standards de qualité qu'elle détermine et en ayant le pouvoir d'exclure le chauffeur qui manquerait à ces exigences<sup>360</sup>.

Sur la base de ces éléments, la Cour a dès lors considéré le service d'intermédiation Uber comme faisant partie intégrante d'un service global auquel le service de transport est indissociablement lié en constitue la prestation principale<sup>361</sup>. A ce titre, la Cour qualifie Uber de service relevant du domaine des transports au sens de l'article 2§2 d) de la directive Services<sup>362</sup> et non de service de la société de l'information<sup>363</sup>.

Toutefois, les services de transport étant expressément exclus du champ d'application de la directive Services, et par conséquent, de l'article 56 du T.F.U.E. relatif à la libre prestation de services en général, Uber relèverait, dès lors et à priori, de l'article 58§1 du T.F.U.E., disposition spécifique relative à la politique commune des services de transport sur le territoire de l'Union<sup>364</sup>.

En outre, en l'état actuel du droit de l'Union, il n'existe aucune réglementation européenne édictant des règles communes régissant les services de transport urbains non-collectifs, à l'instar de ceux proposés par Uber. La Cour en conclut qu'il revient dès lors à chaque Etat membre de réglementer les conditions de prestation des services d'intermédiation et des services qui leur sont indissociablement liés conformément aux règles du T.F.U.E.<sup>365</sup>. En

---

<sup>359</sup> C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, points 37 et 38 ; Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, (ci-après arrêt « *Uber Spain* »), 20 décembre 2017, C-434/15, EU:C:2017:364, point 43.

<sup>360</sup> C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 39 ; Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, points 13-14, 44 et 49.

<sup>361</sup> C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, points 40-41.

<sup>362</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, art. 2§2 d) ; C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 40.

<sup>363</sup> C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, points 40-41.

<sup>364</sup> C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 44.

<sup>365</sup> C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, points 46-47.

l'espèce, l'Espagne est donc compétente pour soumettre Uber au régime d'autorisation préalable et aux exigences requises par l'industrie traditionnelle du taxi<sup>366</sup>.

Il y a lieu de tirer certains enseignements de cet arrêt, rendu en grande chambre, longuement attendu tant par les Etats membres que par la doctrine. Par cet arrêt, la Cour a finalement clarifié le flou juridique entourant la qualification des services proposés par Uber et déterminé le régime juridique qui lui est applicable. Toutefois, au vu de la diversité des modèles économiques que peuvent revêtir ces plateformes, ce raisonnement ne peut s'apparenter à une solution générale<sup>367</sup>.

Dans son raisonnement, il est intéressant de constater la distinction opérée par la Cour entre d'une part, le service d'intermédiation par voie électronique et d'autre part, le service de transport sous-jacent, qu'elle considère lui être indissociablement lié. En principe, selon un raisonnement « classique », chaque type de service devrait se voir appliquer la réglementation y afférant<sup>368</sup>. Toutefois, tenant compte de la nature particulière de la plateforme Uber, la Cour refuse d'opérer une application distributive des régimes juridiques en présence et privilégie au contraire une appréciation globale des services proposés par Uber<sup>369</sup>.

En vue de comprendre la structure opérationnelle d'Uber, l'avocat général SZPUNAR fait référence, dans ses conclusions, aux plateformes de réservation d'hôtels telles que Booking.com ou Trivago. L'offre de service de ces plateformes est véritablement double pour deux raisons. Premièrement, leur prestation principale consiste à mettre en relation un particulier et un professionnel hôtelier moyennant rémunération. Le service d'intermédiation possède dès lors une valeur économique propre et s'avère autonome par rapport au service d'hôtellerie. Deuxièmement, le service d'hôtellerie constitue la prestation sous-jacente à l'activité d'intermédiation de la plateforme<sup>370</sup>. *A contrario*, Uber fonctionne différemment.

---

<sup>366</sup> C. DEVAUX, « Uber, une plateforme numérique pas comme les autres : commentaire de l'arrêt Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain, 20 décembre 2017, C-434/15 » *Obs. Bxl.*, 2018/2, n° 112, pp. 59-63.

<sup>367</sup> C. DEVAUX, *op.cit.*, pp. 60-61.

<sup>368</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>369</sup> *Ibid.*

<sup>370</sup> Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 34: « Ce cas de figure se présente notamment dans la situation d'un prestataire intermédiaire qui facilite les relations commerciales entre un utilisateur et un prestataire des services (ou un vendeur) indépendant. Les plateformes d'achat des billets d'avion ou de réservation d'hôtel en sont un exemple. Dans un tel cas, la prestation de l'intermédiaire a une véritable valeur ajoutée tant pour l'utilisateur que pour l'entrepreneur concerné, mais elle reste économiquement autonome, l'entrepreneur poursuivant son activité de façon indépendante. »; C. DEVAUX, *op.cit.*, p. 60.

C'est la raison pour laquelle, la Cour décide d'apprécier globalement l'ensemble des services proposés par Uber.

Selon DEVAUX, la Cour opère un raisonnement en trois temps. Tout d'abord, elle relève qu'Uber utilise son statut d'intermédiaire électronique pour créer et organiser simultanément un service de transport urbain individuel de personnes. Il s'agit dès lors d'un ensemble indissociable de services en raison, entre autres, de l'influence décisive exercée par Uber sur la réalisation de la prestation sous-jacente<sup>371</sup>. En outre, DEVAUX souligne également le suivi par la Cour de la solution dégagée dans l'arrêt *Grupo Itevelesa e.a* visant à interpréter de manière extensive la notion de service de transport. Cette notion couvre à la fois l'acte physique de déplacement et les services qui lui sont intrinsèquement liés, en l'espèce, le service d'intermédiation<sup>372</sup>.

Ensuite, assez logiquement, elle déduit de cette influence décisive et de l'indissociabilité des services qu'une appréciation globale s'avère davantage cohérente et rejette par conséquent l'hypothèse classique de l'application distributive des régimes juridiques.

Enfin, la Cour semble admettre que le service de transport urbain constitue la prestation principale de ce service global, étant celle qui confère une réelle valeur économique à la plateforme, selon l'avocat général SZPUNAR<sup>373</sup>. Dès lors, la Cour était « contrainte » de considérer Uber comme un service de transport; officialiser le contraire aurait ouvert la voie à un contournement des règles de politique commune applicables aux services de transport et aurait davantage menacé l'industrie traditionnelle du taxi.

De plus, la solution dégagée par la Cour est conforme aux attentes des utilisateurs de la plateforme, le souhait de ces derniers étant de pouvoir continuer à se déplacer en ville, à moindre coût<sup>374</sup>.

---

<sup>371</sup> C. DEVAUX, *op.cit.*, p. 61.

<sup>372</sup> C.J., arrêt *Grupo Itevelesa e.a. c. Oca Inspección Técnica de Vehículos SA et Generalidad de Cataluña*, (ci-après arrêt « *Grupo Itevelesa e.a.* ») 15 octobre 2015, C-168/14, EU:C:2015:685.

<sup>373</sup> Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 35: « En revanche, lorsque le prestataire du service fourni par voie électronique est également le prestataire du service qui n'est pas fourni par cette voie ou lorsqu'il exerce sur les conditions de la prestation de ce dernier service une influence décisive, de sorte que les deux forment un tout indissociable, il convient, à mon avis, de déterminer l'élément principal de la prestation envisagée, c'est-à-dire celui qui lui donne son sens économique. La qualification de service de la société de l'information implique que ce soit cet élément principal qui est accompli par voie électronique. »; C. DEVAUX, *op.cit.*, pp. 61.

<sup>374</sup> C. DEVAUX, *op.cit.*, pp. 61

Finalement, toujours selon DEVAUX, la solution de cet arrêt pourrait bien se généraliser à l'ensemble des plateformes ayant un modèle économique semblable à celui d'Uber<sup>375</sup>. Dans cette optique, elle voit dans cet arrêt, le premier d'une longue série visant à réguler les secteurs de l'économie collaborative et à réinstaurer un équilibre concurrentiel, de plus en plus urgent, entre ces nouveaux acteurs et les opérateurs économiques traditionnels<sup>376</sup>.

Pour conclure l'analyse critique de cet arrêt, la solution dégagée par la Cour paraît, à mon avis, satisfaire une longue attente de prise de position européenne dans le chef des Etats membres, précisément en raison du caractère supranational de la « problématique Uber ». La Cour a tenu compte non seulement de la nature transfrontalière des activités de la plateforme mais également de sa structure fonctionnelle complexe affectant l'ensemble des Etats membres pour fonder sa compétence et se saisir de l'affaire. En outre, en vertu de l'article 267 du T.F.U.E., la Cour de Justice est habilitée à intervenir lorsqu'une disposition de droit de l'Union requiert une interprétation uniforme<sup>377</sup>. Dès lors, elle a raisonné, il me semble, conformément au principe communautaire de subsidiarité.

Toutefois, malgré la position clarifiante de la Cour, il serait nécessaire d'envisager une intervention réglementaire de l'Union, au moins par l'adoption de lignes directrices communes, en matière de transport urbain individuel de personnes. En effet, compte tenu de la croissance fulgurante de l'économie collaborative, une fragmentation du marché intérieur est inévitable si l'inaction européenne perdure.

Quelques mois après le prononcé de l'arrêt *Uber Spain*, la « saga » judiciaire du géant de l'économie collaborative en matière de transports se poursuit avec un arrêt rendu en grande chambre par la Cour de Justice le 10 avril 2018 à la suite d'une question préjudicielle posée par le tribunal de grande instance de Lille, ci-après « l'arrêt *Uber France* »<sup>378</sup>.

La société Uber France était poursuivie par un chauffeur de taxi s'étant constitué partie civile pour des faits de pratiques commerciales trompeuses, des actes de complicité d'exercice illégal de la profession de taxi et enfin, pour des faits d'organisation illégale d'un système de mise en relation de clients avec des conducteurs non-professionnels se livrant au transport routier de

---

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>377</sup> Art. 267 T.F.U.E.; C.J., arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, déjà cité, point 20.

<sup>378</sup> C.J., arrêt *France c. Uber France SAS*, (ci-après arrêt « *Uber France* »), 10 avril 2018, C-320/16, EU:C:2018:221.

personnes à titre onéreux avec des véhicules de moins de dix places<sup>379</sup>. En droit français, cette dernière activité est proscrite par l'article L. 3124-13 du Code français des transports, sous peine de sanction pénale<sup>380</sup>.

Le tribunal de grande instance de Lille a estimé les deux premiers moyens fondés et a par conséquent déclaré Uber France coupable des chefs de pratiques commerciales trompeuses et de complicité d'exercice illégal de la profession de taxi<sup>381</sup>. Concernant le dernier chef d'accusation, le tribunal s'est interrogé sur l'interprétation à donner à l'article L. 3124-13 du Code français des transports relatif aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur par rapport à la qualification des services organisés par Uber.

A l'instar du tribunal de commerce espagnol dans l'arrêt *Uber Spain*, le tribunal de grande instance de Paris a décidé de poser à la Cour de Justice la question préjudicielle suivante : « l'article L. 3124-13 du Code français des transports constitue-t-il une règle technique nouvelle, non implicite, relative à un service de la société de l'information au sens de la directive 98/34<sup>382</sup>, qui rendrait dès lors obligatoire la notification préalable de la disposition légale à la Commission européenne en application de l'article 8 de cette directive<sup>383</sup> ou relève-t-il de la directive Service, laquelle exclut les transports en son article 2 d) ? »<sup>384</sup>. Le tribunal pose une seconde question dans l'hypothèse où la Cour de Justice retiendrait la première qualification, à savoir si la méconnaissance de l'obligation de notification préalable entraîne l'inopposabilité de l'article L. 3124-13 du Code français des transports aux particuliers<sup>385</sup>.

Pour répondre à la question préjudicielle posée dans le cadre de la présente affaire, la Cour renvoie au raisonnement de l'arrêt *Uber Spain* relatif à la qualification des services Uber<sup>386</sup> et prononce une solution identique dès lors qu'Uber, en tant que service d'intermédiation en cause

---

<sup>379</sup> C.J., arrêt « *Uber France* », C-320/16, déjà cité, point 11.

<sup>380</sup> Code français des transports, art. L. 3124-13.

<sup>381</sup> C.J., arrêt « *Uber France* », C-320/16, déjà cité, point 12.

<sup>382</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *J.O.U.E.*, L 241/, 17 septembre 2015.

<sup>383</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, art. 8 al. 1 prévoit ce qui suit : « Sous réserve de l'article 10, les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit. Ils adressent également à la Commission une notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet. ».

<sup>384</sup> C.J., arrêt « *Uber France* », C-320/16, déjà cité, point 13-14.

<sup>385</sup> *Ibid.*

<sup>386</sup> La Cour renvoie dans cette affaire aux points 35-37-38-39-40 de l'arrêt *Uber Spain*, C-434/15, précité.

au principal, ne se distingue pas substantiellement de celui décrit aux points 38 et 39 de l'arrêt *Uber Spain*, sous réserve de vérification de cette affirmation par la juridiction nationale<sup>387</sup>.

Dès lors, la Cour considère qu' « une réglementation nationale (art. L. 3124-13 du Code des transports français) qui sanctionne pénalement une prestation consistant à organiser un système de mise en relation de clients et d'individus et à fournir des prestations de transport routier de personnes à titre onéreux avec des véhicules de moins de dix places, sans disposer d'une habilitation prévue à cet effet, doit être qualifiée de « service de transport » si elle s'applique à un service d'intermédiation fourni au moyen d'une application pour téléphone intelligent et lorsqu'elle fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est le service de transport »<sup>388</sup>. Par ailleurs, un tel service est exclu du champ d'application de la directive 98/34, en vertu de l'article premier et de la directive 2006/123 en vertu de l'article 2§2 d). Par conséquent, ce service n'est pas soumis à l'obligation préalable de notification instituée par l'article 8§1 alinéa 1<sup>er</sup> de la directive 98/34<sup>389</sup>.

Finalement, ce nouvel arrêt n'apporte pas, à mon sens, d'élément nouveau susceptible d'étoffer la jurisprudence relative aux activités d'Uber que l'on souhaite pourtant clarifiante dans l'attente d'une réglementation européenne. En effet, le présent arrêt constitue davantage une application du raisonnement, complet et novateur, opéré par la Cour dans l'arrêt *Uber Spain*.

A la suite de ces arrêts, une première réponse a été apportée sur la manière d'interpréter les législations nationales au regard de la qualification des activités d'Uber retenue par la Cour. Toutefois, une question cruciale persiste: ces raisonnements peuvent-ils, par extension, être applicables à Airbnb, plateforme de mise en location à court terme de biens meublés touristiques ?

---

<sup>387</sup> C.J., arrêt « *Uber France* », C-320/16, déjà cité, point 21 renvoie aux points 38-39 de l'arrêt *Uber Spain*, C-434/15, précité: « À cet égard, la Cour a constaté que le service d'intermédiation fourni par la société concernée était lié indissociablement à l'offre de services de transport urbain non collectif créée par celle-ci, compte tenu, en premier lieu, du fait que cette société fournissait une application sans laquelle ces chauffeurs n'auraient pas été amenés à fournir des services de transport, et les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas eu recours aux services desdits chauffeurs, et, en second lieu, du fait que ladite société exerçait une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs, notamment en fixant le prix maximum de la course, en collectant ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion. ».

<sup>388</sup> C.J., arrêt « *Uber France* », C-320/16, déjà cité, points 27-28.

<sup>389</sup> *Ibid.*

Le 24 janvier 2017, l'Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (ci-après « AHTOP ») s'est constituée partie civile contre Airbnb Ireland<sup>390</sup> devant le tribunal de grande instance de Paris. L'AHTOP reproche à la plateforme d'exercer une activité d'entremise, de gestion d'immeuble et de fonds de commerce sans carte professionnelle comme l'exige la loi du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (ci-après « loi Hoguet »)<sup>391</sup>.

A l'instar des arrêts *Uber Spain* et *Uber France*, la présente affaire porte sur la qualification des services proposés par la plateforme Airbnb et sur la question de leur dissociabilité. L'AHTOP estime qu'Airbnb est un service au sens de la directive 2006/123 dont le service principal est la prestation d'hébergement. En effet, outre son activité d'intermédiaire consistant à mettre en relation les hôtes et les locataires, la plateforme offrirait une gamme variée de services complémentaires. Par exemple, la plateforme propose de souscrire une garantie contre les dégâts matériels occasionnés au bien loué par les locataires ou encore de recourir au système de notation permettant aux parties de partager leurs expériences et de s'évaluer mutuellement. Selon l'association d'hôteliers, une telle combinaison de services caractérise l'activité d'un intermédiaire en opérations immobilières et la loi Hoguet serait dès lors d'application<sup>392</sup>.

*A contrario*, la plateforme Airbnb affirme être un service d'intermédiation au sens de la directive 2000/31 dont la prestation principale consiste à mettre en relation, moyennant perception d'une commission, des propriétaires louant leur hébergement et des locataires intéressés par ce type de logement. Conformément au droit européen, un tel service bénéficie de la libre circulation au sein du marché intérieur qui ne peut être restreinte par des règles restrictives nationales, à l'instar de celles édictées dans la loi Hoguet. Par conséquent, la plateforme conteste exercer une quelconque activité d'agent immobilier et requiert l'inapplicabilité de la loi Hoguet qui serait, en outre, incompatible avec la directive 2000/31 sur le commerce électronique<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> Airbnb Ireland est une filiale irlandaise du groupe Airbnb, composé de plusieurs sociétés directement ou indirectement détenues par Airbnb Inc., cette dernière société ayant établi son siège aux États-Unis. Airbnb Ireland gère les activités de la plateforme dans l'Union européenne.

<sup>391</sup> Loi française n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (« loi Hoguet »).

<sup>392</sup> C.J., arrêt *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, (ci-après arrêt « *Airbnb Ireland* »), 19 décembre 2019, C-390/1, ECLI:EU:C:2019:1112, point 23.

<sup>393</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 25.

Dès lors, le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris s'interroge sur la qualification à retenir concernant les services de mise en location proposés par Airbnb à travers sa plateforme et décide de poser à la Cour de Justice les questions préjudicielles suivantes : les services proposés par Airbnb Ireland relèvent-ils de la notion de « services de la société de l'information » ? Le cas échéant, le principe de la libre circulation des services institué par l'article 3 de la directive sur le commerce électronique<sup>394</sup> serait applicable. En outre, le tribunal demande à la Cour si la loi Hoguet, qui édicte des règles strictes encadrant l'activité d'agent immobilier en France, s'applique à la plateforme et, le cas échéant, si la responsabilité pénale de la plateforme pourrait être engagée sur le fondement de cette loi<sup>395</sup>.

Sur la première question préjudicielle relative à la qualification des services fournis par la plateforme Airbnb, la Cour estime, contrairement à la qualification retenue pour les services offerts par Uber, que les activités exercées par la plateforme Airbnb relèvent du domaine des « services de la société de l'information » pour plusieurs motifs. Tout d'abord, la Cour rappelle que le service en cause au principal a pour objet, au moyen d'une plateforme électronique, de mettre en relation sur la base d'une demande individuelle du futur occupant et d'une requête individuelle du loueur, contre rémunération, des locataires potentiels avec des loueurs professionnels ou non professionnels proposant des prestations d'hébergement de courte durée en vue de permettre aux premiers de réserver un hébergement<sup>396</sup>. Sur la base de ces éléments, la Cour constate en l'espèce la réunion des quatre conditions cumulatives découlant de l'article 1<sup>er</sup> §1 b) de la directive 2015/1535<sup>397</sup> et en déduit par conséquent qu'il s'agit d'un service d'intermédiation au sens de la directive sur le commerce électronique<sup>398</sup>.

Ensuite, la Cour invoque brièvement le raisonnement des arrêts Uber et s'en distancie au motif qu'Airbnb ne fait pas partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service relevant d'une autre qualification juridique<sup>399</sup>. Dès lors, la Cour réfute l'argument avancé par l'AHTOP et rappelle que la caractéristique principale de la plateforme Airbnb

---

<sup>394</sup> Directive sur le commerce électronique, art. 3

<sup>395</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, points 26-27.

<sup>396</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, points 45 et 48.

<sup>397</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, art. 1<sup>er</sup> §1 sous b) définit, au sens de la présente directive, la notion de service de la manière suivante : « tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération (1), à distance (2), par voie électronique (3) et à la demande individuelle d'un destinataire de services (4). ».

<sup>398</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 49.

<sup>399</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 50 renvoie au point 40 de l'arrêt « *Uber Spain* », C-434/15, précité.



consiste à mettre à disposition une liste de logements au bénéfice tant des hôtes qui disposent de ces lieux que des personnes recherchant ce type d'hébergement<sup>400</sup>. A ce titre, la Cour considère la prestation principale, à savoir, le service d'intermédiation, dissociable de la prestation d'hébergement et des services optionnels proposés par la plateforme<sup>401</sup>, au motif que le service de mise en relation proposé par Airbnb ne s'avère aucunement indispensable à la réalisation de la prestation d'hébergement<sup>402</sup>. En outre, les services optionnels sont uniquement des services accessoires destinés à apporter une valeur ajoutée à la prestation d'hébergement<sup>403</sup>.

Enfin, contrairement à l'influence exercée par Uber sur le fonctionnement général de la plateforme et sur les prestations de ses chauffeurs, la Cour estime qu'Airbnb ne dispose d'aucun pouvoir de décision sur la politique de prix ni sur la relation entre les locataires et les propriétaires du logement loué, et par conséquent, demeure un « simple » service d'intermédiation<sup>404</sup>.

En somme, sur la base de ce raisonnement, la Cour conclut qu'Airbnb est un service de la société de l'information au sens de la directive 2000/31 sur le commerce électronique et jouit par conséquent du principe de libre circulation des services au sein du marché intérieur<sup>405</sup>.

Quant à la deuxième question préjudicielle relative à l'opposabilité de la loi Hoguet à Airbnb, la Cour rappelle, en vertu de l'article 3§4 de la directive sur le commerce électronique, les deux conditions encadrant le droit des Etats membres de restreindre la liberté de circulation applicable aux services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre. Premièrement, les conditions de fond cumulatives visées à l'article 3§4 sous a) doivent être réunies et deuxièmement, les conditions procédurales prescrites par l'article 3§4 sous b),

---

<sup>400</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 53.

<sup>401</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 53 énonce ce qui suit : « En effet, un tel service d'intermédiation présente un caractère dissociable de l'opération immobilière proprement dite dans la mesure où il ne tend pas uniquement à la réalisation immédiate d'une prestation d'hébergement, mais plutôt, sur la base d'une liste structurée des lieux d'hébergement disponibles sur la plateforme électronique éponyme et correspondant aux critères retenus par les personnes recherchant un hébergement de courte durée, à fournir un instrument facilitant la conclusion de contrats portant sur des opérations futures. C'est la création d'une telle liste au bénéfice tant des hôtes disposant de lieux d'hébergement à louer que des personnes recherchant ce type d'hébergement qui constitue la caractéristique essentielle de la plateforme électronique gérée par Airbnb Ireland. ».

<sup>402</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 55 dispose que : « En outre, un service tel que celui fourni par Airbnb Ireland ne s'avère aucunement indispensable à la réalisation de prestations d'hébergement tant du point de vue des locataires que des loueurs y recourant, tous deux disposant de nombreux autres canaux parfois disponibles de longue date, tels que les agences immobilières, les petites annonces sous format papier comme électronique ou encore les sites Internet de locations immobilières. ».

<sup>403</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 58.

<sup>404</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, points 56-66-67-68.

<sup>405</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 69.

incluant l'obligation de notification préalable des restrictions nationales à la Commission, doivent être respectées<sup>406</sup>. Dans ses conclusions, l'avocat général SZPUNAR constate que cette dernière condition n'a pas été remplie<sup>407</sup>. Dès lors, le défaut de notification entraîne l'inopposabilité de la mesure de restriction au prestataire de service<sup>408</sup>.

Finalement, la Cour semble avoir suivi le raisonnement de l'avocat général et interprète l'article 3§4 sous b) de la directive sur le commerce électronique dans le sens où, dès qu'une mesure nationale tend à restreindre la liberté de circulation d'un service de la société de l'information établi sur le territoire d'un Etat membre, en l'occurrence, les règles restrictives imposées par la loi Hoguet à la profession d'agent immobilier en France, cette mesure est soumise à l'exigence procédurale de notification préalable. Le non-respect de cette exigence entraîne l'inopposabilité de ces mesures restrictives à leur destinataire, en l'espèce, la plateforme Airbnb<sup>409</sup>.

Dès lors, dans le cas d'espèce, la plateforme peut non seulement se prévaloir de cette opposabilité dans le cadre d'une procédure pénale intentée contre elle, mais également lorsqu'une demande en indemnisation a été formée à son encontre par un particulier s'étant constitué partie civile<sup>410</sup>.

A la surprise du plus grand nombre, le raisonnement de la Cour diffère radicalement de celui adopté dans les arrêts Uber précédemment commentés. Il était envisageable d'imaginer que la Cour allait s'aligner sur sa jurisprudence antérieure de manière à conserver une seule et même ligne de conduite dans l'interprétation des activités des plateformes dites collaboratives et de leur qualification. Or, l'avocat général SZPUNAR, qui était par ailleurs l'avocat général désigné dans les deux affaires Uber, a proposé un raisonnement distinct que la Cour a choisi de suivre, au grand dam du secteur hôtelier qui espérait voir émerger à l'occasion de cet arrêt, un premier encadrement contraignant aux activités de la plateforme.

A mon sens, le raisonnement de l'arrêt Airbnb se veut cohérent par rapport à celui opéré dans l'arrêt Uber. Dans cette optique, la Cour applique d'ailleurs strictement les critères dégagés

---

<sup>406</sup> Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, (ci-après arrêt « *Airbnb Ireland* »), 19 décembre 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:336, point. 134.

<sup>407</sup> Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 140.

<sup>408</sup> Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 150.

<sup>409</sup> C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, points 99-100 ; Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt « *Airbnb Ireland* », C-390/18, déjà cité, point 151.

<sup>410</sup> E. POULIQUEN, « Airbnb n'exerce pas une activité d'agent immobilier », *Actualités du droit*, disponible en ligne sur <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/civil/immobilier/25172/airbnb-n-exerce-pas-une-activite-d-agent-immobilier>, 7 janvier 2020.

dans la jurisprudence Uber en vue d'apprécier le caractère dissociable des services sous-jacents par rapport au service d'intermédiation<sup>411</sup>. A cet égard, elle rappelle qu'il convient de se demander si l'intervention de la plateforme est indispensable à la réalisation de la prestation de services et, si tel est le cas, les services seront alors considérés comme étant indissociables<sup>412</sup>.

Sur un continuum représentant le degré d'intervention et de contrôle opéré par les plateformes sur la relation entre leurs utilisateurs, il convient de constater que l'influence exercée par Airbnb n'est pas aussi « décisive » que celle caractérisant le fonctionnement d'Uber. Cependant, contrairement aux intermédiaires classiques du marché tels les sites de comparaison en ligne et les agences de voyage, Airbnb supervise subtilement les échanges entre locataires et propriétaires en vue de sauvegarder sa réputation principalement à travers son système de notation, dont la fiabilité et la transparence peuvent toutefois être mises en doute<sup>413</sup>. En effet, il a été démontré précédemment qu'Airbnb filtre et contrôle les commentaires. Or, les services d'intermédiation « ordinaires » ne le font pas. De plus, des études statistiques ont mis en évidence l'existence d'une discrimination à l'encontre de certaines minorités. Dès lors, il convient d'en déduire qu'une forme de sélection des utilisateurs est opérée par Airbnb<sup>414</sup>.

En somme, sur la base de ces éléments, Airbnb ne peut être considéré, il me semble, comme un service d'intermédiation « classique » dans le domaine de la location d'hébergements. Par conséquent, la Cour aurait dû envisager une interprétation plus restrictive des libertés de circulation dans son chef.

Récemment, la Cour de Justice a, à nouveau, été saisie d'une demande de question préjudicielle, par la Cour de Cassation française, cette fois, à la suite d'un litige opposant la ville de Paris à deux propriétaires<sup>415</sup>. La question préjudicielle porte sur la compatibilité de la législation française avec la directive 2006/123 régissant la libre circulation des services dans l'Union. Le Code français de la construction et de l'habitation prévoit en son article L. 631-7, un régime d'autorisation préalable pour les locations de courte durée de meublés touristiques lorsque le logement constitue une résidence secondaire dans les communes voisines de la ville de Paris et

---

<sup>411</sup> C. VANNINI, M. TRITON, « Pour la CJUE, Airbnb est avant tout un service d'intermédiation entre locataires et loueurs », disponible en ligne sur <https://cms.law/fr/fra/publication/pour-la-cjue-airbnb-est-avant-tout-un-service-d-intermediation-entre-locataires-et-loueurs>, 28 janvier 2020.

<sup>412</sup> *Ibid.*

<sup>413</sup> Voy. *supra.*, la section relative à l'analyse critique des conditions générales de Airbnb.

<sup>414</sup> B. EDELMAN; M. LUCA; D. SVIRSKY, *op. cit.*, p. 1.

<sup>415</sup> Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, C-724/18 et C-727/18, conclusions déposées le 2 avril 2020, points 3-4 et 44. Cette affaire est pendante.

de celles de plus de 200 000 habitants<sup>416</sup>. Autrement dit, la Cour de Cassation pose, à l'occasion de cette affaire, une question cruciale à la Cour de Justice : « *Conformément à la directive Services, les Etats membres ou les autorités locales peuvent-ils restreindre et/ou contrôler les locations immobilières réalisées via les plateformes électroniques ?* »<sup>417</sup>.

De multiples sous-questions accompagnaient la question préjudicielle principale et l'avocat général y a répondu dans ses conclusions déposées le 2 avril 2020. En attendant une réponse définitive de la Cour, qui, il convient de le rappeler, n'est pas contrainte de suivre les conclusions de l'avocat général, il est d'ores et déjà intéressant de dégager brièvement quelques éléments-clés de son raisonnement.

Tout d'abord, selon l'avocat général BOBEK, la directive 2006/123 est applicable à des dispositions nationales et municipales encadrant l'accès à un service « qui consiste à louer en contrepartie du paiement d'un prix, même à titre non professionnel, de manière répétée et pour de courtes durées, un local à usage d'habitation à une clientèle de passage n'y élisant pas domicile »<sup>418</sup>.

Ensuite, il est admis que la directive Services autorise les Etats membres à restreindre la liberté de circulation de certains services moyennant le respect des conditions prescrites à l'article 9 §1 de la directive<sup>419</sup> qui instaure un régime d'autorisation préalable. Par ailleurs, ces restrictions doivent être proportionnées et justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général. Dans le cas d'espèce, la Ville de Paris avait, entre autres, avancé l'argument de la lutte contre la pénurie de logements et de la protection de l'environnement urbain<sup>420</sup>.

L'avocat général se penche donc sur la question essentielle du caractère proportionné de la mesure visé à l'article 9§1 c) de la directive Services. Selon lui, le régime d'autorisation

---

<sup>416</sup> Code français de la construction et de l'habitation, art. L. 631-7.

<sup>417</sup> C. VANNINI, M. TRITON, « Pour la CJUE, Airbnb est avant tout un service d'intermédiation entre locataires et loueurs », précité.

<sup>418</sup> Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, déjà citées, points 3-4 et 44.

<sup>419</sup> Directive Services, art. 9 énonce ce qui suit : « Il est interdit aux États-Membres de subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation, sauf si a) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé ; b) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, et c) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle. ».

<sup>420</sup> Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, déjà citées, points 9 et 97-99.

préalable instauré par la ville de Paris permettant de filtrer et de limiter le nombre de mises en location à court terme de logements apparaît a priori proportionné et non-discriminatoire<sup>421</sup>.

Toutefois, en vertu des articles 10 §2 sous a) et c) de la présente directive, les exigences de proportionnalité et de non-discrimination sont également applicables à l'obligation de compensation imposée par la ville de Paris en contrepartie de l'autorisation de poursuivre l'activité de mise en location à court terme d'un bien ne constituant pas la résidence principale du propriétaire<sup>422</sup>. Dans le cas d'espèce, l'avocat général doute de la conformité de cette mesure aux exigences prescrites par la directive Services. Cependant, il enjoint chaque juridiction nationale de vérifier le respect des exigences de proportionnalité et de non-discrimination par les mesures nationales restreignant les libertés de circulation<sup>423</sup>. Ce dernier point apparaît d'ores et déjà critiquable du point de vue de l'harmonisation du marché intérieur. En effet, il aurait été préférable que l'avocat général donne des critères précis permettant d'évaluer la conformité de ces exigences au droit européen.

La Cour devrait se prononcer sur cette affaire au cours des six prochains mois et, compte tenu des conclusions générales, il est probable que la Cour fasse cette fois écho aux réclamations des villes et du secteur hôtelier en autorisant les restrictions aux activités de la plateforme Airbnb pour autant que ces mesures soient proportionnées et non-discriminatoires et soient justifiées par une raison d'intérêt général.

Pour conclure cette analyse jurisprudentielle, il semblerait que la Cour de Justice ait, à l'occasion de ces arrêts, pris les devants en statuant sur l'épineuse question de la qualification des services proposés par les plateformes collaboratives et encouragé de la sorte le législateur européen à s'engager sur cette voie. Toutefois, ces premières réponses de la Cour ne permettent pas de couvrir le vaste champ d'interrogations suscitées par l'ensemble des activités opérées par les plateformes collaboratives. En outre, les tribunaux nationaux sont de plus en plus saisis de litiges confrontant les plateformes à des particuliers/professionnels/autorités publiques et sont toujours confrontés à l'absence de prise de position communautaire. Ils se tournent alors

---

<sup>421</sup> Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, déjà citées, point 120.

<sup>422</sup> Directive Services, art. 10 §2 sous a) et c); Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, déjà citées, point 125.

<sup>423</sup> Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, déjà citées, points 132-133.

par réflexe vers la Cour de Justice. Dans cette optique, une intervention européenne s'avère désormais essentielle, en vue d'éviter le développement d'une jurisprudence abondante rendue « au cas par cas ». A cet égard, le législateur européen devrait, il me semble, user du pouvoir conféré à l'article 114 du T.F.U.E. en vue d'apporter une solution harmonisée aux défis juridiques engendrés par l'économie collaborative et qui concernent l'ensemble des Etats membres.

### **Chapitre III : Considérations finales et perspectives sur la régulation de l'économie collaborative au sein de l'Union**

Le présent chapitre a pour objectif d'opérer une synthèse générale des recherches et développements faisant l'objet du présent mémoire et de proposer des perspectives de solutions. Il se structure en deux sections permettant d'abord de répondre à la question du niveau de pouvoir opportun pour réguler l'économie collaborative et d'énoncer les modalités entourant cette intervention (I). Ensuite, il conviendra de déterminer quelle approche réglementaire devrait être privilégiée, selon deux grands axes de réglementation : par secteur économique et par domaine juridique (II) et enfin, de proposer dans l'abstrait des perspectives de solutions en matière fiscale et de protection des consommateurs.

#### **Section I : A quel niveau de pouvoir légiférer ? Une intervention européenne souhaitée**

En vue de freiner l'adoption de solutions réglementaires « réactives » et disparates prises par les Etats et les pouvoirs locaux en l'absence de réglementation harmonisée, il est désormais indispensable d'instaurer un socle commun de règles, au moins minimales, à l'échelon européen. Une réponse européenne commune s'impose en raison de la portée supranationale de l'économie collaborative et des problématiques transfrontalières qu'elle engendre. En effet, les difficultés liées au *dumping* fiscal ou au manque de protection des utilisateurs, dues à l'absence de consensus européen sur les notions de professionnel et de consommateur dans le contexte spécifique de l'économie collaborative, concernent l'ensemble des Etats membres.

En outre, vu l'absence continue d'une réglementation européenne définissant des lignes directrices destinées à encadrer les activités de l'économie collaborative au sein de l'Union, les plateformes risquent de continuer d'asseoir leur emprise commerciale et de dicter leurs propres règles, menaçant l'équilibre qui est de mise dans une économie de marché au fonctionnement

harmonieux. De plus, une réglementation européenne en amont fixant des lignes directrices et des objectifs contraignants permettrait de renforcer le *bargaining power* des Etats et des pouvoirs locaux vis-à-vis des plateformes.

Toutefois, toute intervention de l'Union est subordonnée au respect des principes d'attribution et de subsidiarité destinés à maintenir l'équilibre institutionnel instauré par les traités. En effet, la majorité des défis juridiques posés par l'avènement des plateformes collaboratives relève de compétences partagées, en particulier le droit fiscal et le droit de la protection des consommateurs. Dès lors, conformément au principe d'attribution, l'Union intervient uniquement dans les limites des compétences que lui ont attribuées les Etats membres en vue d'atteindre les objectifs fixés par les traités<sup>424</sup>. En outre, conformément au principe de subsidiarité, elle exerce sa compétence, seulement si et dans la mesure où l'action des Etats membres s'avère inefficace ou insuffisante pour résoudre la problématique visée<sup>425</sup>. Tel est le cas lorsque des activités transfrontalières génèrent des problématiques communes à l'ensemble des Etats membres.

Par ailleurs, les mesures de régulation prises par l'Union doivent être proportionnées. En effet, à l'instar de la subsidiarité, le principe de proportionnalité opère en tant que garantie constitutionnelle à l'intervention législative de l'Union dans le cadre de compétences partagées<sup>426</sup>. Dès lors, préalablement à l'adoption de mesures tendant à réguler les problématiques juridiques de l'économie collaborative, il conviendra de s'interroger sur l'étendue, la forme et le contenu de la mesure la plus appropriée et la moins attentatoire possible aux intérêts des Etats membres en vue d'atteindre les objectifs fixés<sup>427</sup>.

En outre, à l'instar de l'approche prônée par COHEN et SUNDARARAJAN selon laquelle « *platforms should be viewed as part of the solution rather than as part of the problem* »<sup>428</sup>, il me semble essentiel d'intégrer, dans la mesure du possible, les plateformes dans le processus de régulation des problématiques visées par l'économie collaborative. A cet égard, l'évolution de la méthode communautaire a démontré, selon sa perspective transformative, l'avènement d'une logique hybride et décentralisée de la gouvernance en vertu de laquelle une pluralité

---

<sup>424</sup> Art. 5.2 U.E.

<sup>425</sup> Art. 5.3 U.E.

<sup>426</sup> Art. 5.4 U.E. prévoit ce qui suit : « En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. ».

<sup>427</sup> X. GROUSSOT, S. BOGOJEVIC, *op. cit.*, p. 237.

<sup>428</sup> M. COHEN, A. SUNDARARAJAN, *op. cit.*, p. 119.

d'acteurs intervient dans le processus législatif et selon laquelle les normes institutionnelles côtoient et chevauchent les normes techniques.

Dans cette optique, préalablement à l'adoption de directives contraignantes, il paraît nécessaire d'inviter les divers acteurs de l'économie collaborative à s'exprimer au niveau européen en vue de trouver un éventuel consensus prenant en compte autant que faire se peut leurs intérêts respectifs. Toutefois, compte tenu de la complexité existante du processus décisionnel européen (colégislateurs, consensus entre 27 Etats membres...), une participation directe d'acteurs multiples aux négociations semble difficilement envisageable. Néanmoins, une procédure de consultation préalable pourrait être organisée au sein d'un organe de discussion ou consultatif comprenant des représentants de consommateurs, des porte-paroles de plateformes et des pouvoirs locaux.

A l'instar du Parlement européen, il me semble efficient de tenter de tirer profit des réglementations existantes et de les étendre dans la mesure du possible à l'économie collaborative, moyennant quelques adaptations ou précisions nécessaires, avant d'entreprendre l'élaboration d'une législation inédite spécifique en la matière. Dans cette optique, il semblerait intéressant d'intégrer les plateformes collaboratives au projet de législation sur les services numériques consistant à élaborer un *Digital Services Act* destiné à réguler les services numériques en vue d'achever le marché unique.

En outre, compte tenu de la croissance rapide de l'économie collaborative, il semblerait opportun de prévoir au niveau européen un organe spécifique, prenant la forme d'une « cellule de veille », chargé de renseigner à intervalles réguliers les institutions sur l'évolution des pratiques collaboratives et de cibler les éventuelles problématiques d'implémentation des directives sectorielles.



## Section II : Une réglementation européenne en deux grands axes : par secteur économique et par domaine juridique

### Sous-section I : Réglementer par secteur économique : des lignes directrices européennes en amont, une régulation locale alternative en aval

Dans un premier temps, il est nécessaire de définir au niveau européen les grandes orientations politiques des secteurs économiques principalement concernés<sup>429</sup> par l'avènement de l'économie collaborative en vue de limiter les disparités législatives qui menacent de fragmenter le marché intérieur et d'instaurer une insécurité juridique dans le chef de l'ensemble des protagonistes. Ces lignes directrices devraient figurer dans une directive de manière à permettre aux Etats membres d'implémenter les objectifs fixés par l'Union en tenant compte de leurs particularités locales<sup>430</sup>. En effet, la gestion de ces politiques varie sensiblement d'un Etat ou d'une région à l'autre en fonction de la situation géographique, économique et administrative propre à chaque entité locale. A titre illustratif, une petite ville du Nord de la Finlande n'est pas confrontée aux mêmes difficultés que celles rencontrées par les capitales européennes comme Amsterdam, Paris ou Berlin en termes de logement ou de transport générées par l'afflux de touristes.

Une fois l'impulsion européenne donnée par l'instauration de lignes directrices sectorielles, les Etats membres et leurs pouvoirs locaux recouvrent, dans un deuxième temps, leur liberté d'action pour définir en substance ces politiques, conformément au principe de subsidiarité encadrant les compétences partagées. A cet égard, à l'instar de l'avis rendu par le Comité économique et social européen et selon les bonnes pratiques de gouvernance établies dans l'accord « Mieux légiférer », il convient de rappeler le potentiel offert par les mécanismes alternatifs de régulation, l'autorégulation et la corégulation<sup>431</sup>. En effet, ces dispositifs permettent d'intégrer des acteurs non-législatifs dans le processus d'élaboration des normes et d'aboutir à l'adoption d'une réglementation hybride, mêlant normes institutionnelles et techniques. Ces normes recueillent l'aval de leurs destinataires et par conséquent, ont davantage de chance d'être respectées.

---

<sup>429</sup> Les secteurs économiques principalement concernés sont le logement, les transports, l'alimentation et la vente de biens neufs ou de seconde main.

<sup>430</sup> Art. 288, al. 3 T.F.U.E.

<sup>431</sup> Avis (d'initiative) du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », point 8.1.3.

Dès lors, suivant en cela les initiatives québécoises et néerlandaises, il semble judicieux d'encourager le recours à ces dispositifs alternatifs de régulation dans l'élaboration des politiques économiques sectorielles concernées par l'économie collaborative. En effet, les limites de ces dispositifs, constatées lors de l'analyse du MoU et du projet-pilote québécois sont levées, d'une part, grâce à une réglementation européenne en amont fixant des lignes directrices en matière de logement ou de transport et d'autre part, grâce au contrôle opéré par la Commission qui dispose, en outre, d'un pouvoir de sanction en vue de garantir leur efficacité et leur conformité au droit européen<sup>432</sup>.

Par ailleurs, les Etats membres devraient recourir à la méthode ouverte de coordination en vue d'harmoniser leurs politiques économiques sectorielles, élaborées en coopération avec les plateformes collaboratives. A cet égard, le Conseil est chargé d'en établir les grandes orientations, conformément à l'article 5§1 du T.F.U.E.<sup>433</sup>.

En résumé, une régulation par les acteurs (autorégulation) ou par les acteurs et les autorités locales (corégulation), supervisée par une directive européenne définissant les grandes orientations des politiques économiques sectorielles concernées par l'économie collaborative, me semble être l'approche régulatoire à favoriser.

#### *Sous-section II : Perspectives de régulation de l'économie collaborative en matière fiscale et en droit de la protection des consommateurs*

Comme les secteurs économiques, de nombreux domaines du droit sont confrontés aux bouleversements provoqués par l'émergence de l'économie collaborative dans nos sociétés. Les défis juridiques qui en résultent concernent également l'ensemble des Etats membres. Dès lors, sur la base de l'article 114 du T.F.U.E., il s'avère justifié d'harmoniser les politiques des Etats membres, tant en matière fiscale qu'en droit de la protection du consommateur, par l'adoption d'une directive définissant des lignes directrices communes en vue de mettre un terme aux disparités législatives dans ces domaines.<sup>434</sup>

---

<sup>432</sup> Avis (d'initiative) du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », point 5.21 sous h).

<sup>433</sup> Art. 5§1 du T.F.U.E.

<sup>434</sup> La question de savoir quel est le niveau d'harmonisation requis (minimal ou maximal) dans la régulation de l'économie collaborative par l'Union dépasse le champ des recherches de ce mémoire et ne sera par conséquent pas abordée.

### a) Fiscalité

A ce jour, en l'absence de réglementation coordonnée et en vertu du pouvoir de chaque Etat d'adopter ses propres règles en matière de taxation, plusieurs politiques nationales divergentes ont déjà été adoptées, contribuant à fragmenter le marché intérieur en matière de taxation des services numériques. En vertu de l'article 113 du T.F.U.E., l'Union est compétente pour rapprocher les législations fiscales des Etats membres de manière à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et à éviter les distorsions de concurrence. Dès lors, il est urgent de réagir à l'échelon européen et de s'interroger sur la manière dont l'Union doit procéder.

Tout d'abord, suivant l'expression utilisée par les auteurs ALLEMAND et MARTUCCI dans leur ouvrage relatif à la politique monétaire de l'Union, « *Ce qu'un traité fait, un traité peut le défaire.* »<sup>435</sup>, il me semble intéressant d'appliquer cette formule à la taxation des activités exercées par les plateformes collaboratives. En effet, en vue d'élargir les compétences de l'Union et plus spécifiquement, son pouvoir d'harmonisation en matière d'imposition, il me paraît opportun d'envisager une modification de l'article 113 du T.F.U.E. en abolissant l'exigence d'unanimité requise en matière fiscale. L'abandon du droit de veto dont dispose chaque Etat membre, en vertu de cette disposition, conférerait davantage de liberté d'action à l'Union en vue de mettre un terme au risque accru de contournement législatif en matière fiscale.

En outre, en vertu du principe d'égalité de l'impôt, il convient d'imposer tous les protagonistes de l'économie collaborative percevant des revenus par le biais de la plateforme, les utilisateurs-prestataires d'une part, et la plateforme organisant son service d'intermédiation à titre onéreux et à des fins commerciales, d'autre part<sup>436</sup>.

Pour la première catégorie de contribuables, il semblerait approprié de prévoir un régime fiscal allégé dans le chef des utilisateurs exerçant leurs activités collaboratives à titre complémentaire par rapport à une activité professionnelle principale. A l'évidence, cette proposition requiert par ailleurs de pouvoir déterminer d'une part, les montants générés par ces activités et d'autre part, d'en contrôler la fréquence.

---

<sup>435</sup> F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, « La nouvelle gouvernance économique européenne », *Cah. dr. europ.*, 2012/1, p. 410.

<sup>436</sup> Pour rappel, seules les plateformes organisant leur service d'intermédiation à titre onéreux (à ce titre, elles sont considérées comme des plateformes commerciales) sont visées par les développements de ce mémoire et les présentes propositions s'appliquent également uniquement à cette catégorie limitée de plateformes.

Concernant la détermination du revenu imposable, à l'instar de l'avis exploratoire du Comité économique et social européen, il semble pertinent d'instaurer des seuils de revenus minimum permettant d'en déduire le caractère professionnel ou occasionnel de ces activités<sup>437</sup>. En outre, pour pouvoir déterminer la réalité des activités exercées par le biais de la plateforme et en connaître la fréquence, il convient de préciser que les transactions monétaires sur ces plateformes ont exclusivement lieu par voie électronique et sont par conséquent à ce titre aisément traçables<sup>438</sup>. Dès lors, il convient, à mon sens, d'encourager l'Union à établir un dispositif légal permettant de répondre à ces exigences à travers l'adoption d'un instrument spécifique dont la forme reste à déterminer.

Concernant la seconde catégorie de contribuables, soit les plateformes, il serait judicieux d'envisager un rapprochement des taux nationaux d'imposition des sociétés en vue de diminuer le phénomène de *dumping social*. En effet, si l'écart d'imposition entre les Etats est raisonnable, les entreprises comme Uber et Airbnb seront incitées à s'établir dans l'Etat où elles exercent effectivement leurs activités.

Par ailleurs, en raison de la compétence souveraine des Etats membres en matière fiscale, il est concrètement difficilement envisageable d'adopter une politique fiscale commune. Toutefois, il me semble nécessaire d'envisager l'adoption d'un cadre d'imposition juste et équitable de manière à faire contribuer à l'impôt, à l'instar des entreprises traditionnelles, les entreprises numériques dans des Etats où leurs activités économiques créent de la valeur<sup>439</sup>. A ce titre, il conviendrait d'instaurer une taxe spéciale prélevée sur les activités des opérateurs de plateformes collaboratives, à l'instar de la taxe sur les services numériques (taxe « GAFA »).

A titre indicatif, cette proposition de directive visant à instaurer un système commun de taxe sur les services numériques n'a pas été adoptée par les Etats membres à la suite de l'usage de leur droit de veto par certains Etats. Actuellement, un nouveau projet relatif à un impôt commun pour les services numériques est en cours<sup>440</sup>. Toutefois, dans l'abstrait, il semble judicieux de

---

<sup>437</sup> Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur « La fiscalité de l'économie collaborative - Analyse des différentes politiques fiscales envisageables dans le contexte du développement de l'économie collaborative », point 5.9.

<sup>438</sup> M. LAMBRECHTS, *op. cit.*, p. 33.

<sup>439</sup> Proposition de directive du Conseil concernant le système commun de taxe sur les services numériques applicable aux produits tirés de la fourniture de certains services numériques, COM (2018) 148 final, 21 mars 2018, pp. 2-3.

<sup>440</sup> AFP et LQ, « Taxe GAFA : une ambition européenne revue à la baisse », disponible en ligne sur <https://lequotidien.lu/a-la-une/taxe-gafa-une-ambition-europeenne-revue-a-la-baisse/>, 4 décembre 2018.

s'intéresser à cette proposition et d'imaginer qu'elle puisse également couvrir les activités des plateformes collaboratives.

A cet égard, il ressort de l'examen du champ d'application de la proposition de directive que « la taxe sur les services numériques serait prélevée sur les produits tirés de la fourniture de certains services numériques caractérisés par la création de valeur par les utilisateurs. Les services relevant du champ d'application de la TSN sont ceux pour lesquels la participation d'un utilisateur à une activité numérique apporte une contribution essentielle pour l'entreprise exerçant cette activité et qui permettent à celle-ci d'en tirer des produits. En d'autres termes, les modèles d'affaires pris en compte par la directive sont ceux qui ne pourraient pas exister sous leur forme actuelle sans la participation des utilisateurs. (...). Ces services peuvent être fournis à distance, sans que le fournisseur des services soit nécessairement physiquement établi dans la juridiction où les utilisateurs se trouvent et où la valeur est créée. (...). Toutefois, les produits tirés de la conversion en valeur monétaire de la contribution des utilisateurs constituent l'élément imposable, et non la participation des utilisateurs en elle-même. »<sup>441</sup>.

L'analyse du champ d'application de la proposition de directive permet de souligner les similitudes avec les services proposés par les plateformes collaboratives. Partant, il me semble opportun de viser également les plateformes collaboratives dans l'élaboration de projets européens qui tendent à instaurer un régime commun de taxe pour les services numériques. Ainsi, sans pour autant assimiler les plateformes collaboratives à des numériques « classiques », ceci permettrait d'éviter à l'avenir tout questionnement quant au régime fiscal qui leur serait applicable.

En outre, au niveau local ou régional, les initiatives prises par les autorités québécoises et néerlandaises permettant de récolter l'impôt sur les revenus générés par les utilisateurs-prestataires par l'entremise de la plateforme est une solution ingénieuse qui devrait à mon sens être étendue à l'ensemble des pouvoirs locaux dans l'Union.

#### *b) Protection du consommateur*

Tout d'abord, en vue d'assurer un niveau commun élevé de protection des consommateurs et d'éviter les distorsions de concurrence entre professionnels « classiques » et les plateformes

---

<sup>441</sup> Proposition de directive du Conseil concernant le système commun de taxe sur les services numériques applicable aux produits tirés de la fourniture de certains services numériques, point 5 de l'exposé des motifs et art. 3 de la proposition.

collaboratives, il est essentiel de soumettre officiellement ces dernières aux réglementations européennes protectrices des consommateurs, sur pied de l'article 114 du T.F.U.E.<sup>442</sup>. Pour ce faire, il est nécessaire de clarifier les notions de consommateur et de professionnel, voire d'adapter les critères permettant de conclure à ces notions, au contexte de l'économie collaborative. Cette clarification pourrait figurer dans un document annexé aux directives par exemple.

Ensuite, il est également indispensable d'établir au niveau européen une liste exhaustive reprenant les modèles économiques et les combinaisons juridiques existant dans le chef des plateformes collaboratives de manière à déterminer clairement le statut juridique (professionnel ou non) y afférant. Toutefois, compte tenu de l'évolution rapide de l'économie collaborative, cette liste doit pouvoir être révisée si de nouvelles combinaisons ou modèles économiques venaient à être renseignés par la cellule de veille précédemment évoquée.

De plus, le raisonnement opéré par la Cour de Justice dans les arrêts Uber et Airbnb institue désormais une ligne de conduite interprétative dans le chef des institutions en vue de qualifier les offres de services d'autres plateformes et par conséquent de déterminer la réglementation européenne qui leur est applicable.

Par ailleurs, la majorité des plateformes collaboratives répondent à la définition de « professionnel » au sens du droit européen. Cette qualification entraîne dès lors des obligations dans leur chef notamment en matière d'information et de responsabilité. L'Union doit clairement définir ces obligations et il serait judicieux que les organismes européens de défense des intérêts des consommateurs supervisent le respect de ces obligations par les plateformes collaboratives.

En outre, l'analyse des mécanismes d'évaluation de la réputation a démontré le rôle actif joué par les utilisateurs de la plateforme. Dès lors, une régulation par les utilisateurs-bénéficiaires, combinée en amont à une réglementation européenne fixant des lignes directrices contraignantes, pourrait également être envisageable. Ces pratiques d'autorégulation seront par ailleurs implicitement contrôlées par la Commission lors de l'examen de conformité de ces pratiques aux traités<sup>443</sup>.

---

<sup>442</sup> Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, point 20.

<sup>443</sup> Pour rappel, l'accord interinstitutionnel Mieux légiférer subordonne le recours aux modes alternatifs de régulation au respect de plusieurs exigences et confère à la Commission le soin de superviser et de contrôler ces dispositifs.

### **Titre III : Summary**

Au cours des deux dernières décennies, l'évolution de la méthode communautaire s'est caractérisée principalement par une transformation à trois niveaux. Premièrement, plusieurs acteurs participent désormais au processus législatif offrant de la sorte une perspective technique et pragmatique des secteurs concernés. Deuxièmement, l'usage d'instruments alternatifs de régulation engendre une normativité hybride et introduit des normes techniques dans la sphère politique. Enfin, troisièmement, le recours aux mécanismes de coercition extra-judiciaires par le biais notamment de l'évaluation de la réputation par les pairs devient fréquent. Dès lors, la thèse de la transformation qui fonde l'évolution de la méthode communautaire s'inscrit davantage dans une perspective dite *bottom-up* de la gouvernance.

Dans cette optique, une décentralisation de la production des normes a été observée et deux processus alternatifs de régulation, l'autorégulation et la corégulation, ont été étudiés dans leur perspective européenne. Ces derniers présentent de nombreux avantages mais s'avèrent parfois insuffisants ou inefficaces en vue de relever les défis de la gouvernance et peuvent créer de nouvelles difficultés. Dès lors, en vue d'assurer leur efficacité, l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » subordonne le recours aux modes alternatifs de régulation à certaines exigences et charge en particulier la Commission de superviser leur fonctionnement en s'assurant notamment de leur conformité aux traités.

La méthode ouverte de coordination a été ensuite brièvement évoquée dans le cadre de l'évolution de la méthode communautaire et des instruments de la gouvernance. A priori, cet instrument est destiné à coordonner les actions des Etats membres uniquement dans des domaines relevant de leurs politiques publiques. Toutefois, dans l'optique de coordination de leurs politiques économiques, les Etats membres pourraient recourir à la MOC, du moins en complément à une réglementation européenne contraignante, dans l'élaboration et l'implémentation de leurs législations destinées à réglementer les activités de l'économie collaborative.

Dès lors, dans sa conception traditionnelle de type *top-down*, la méthode communautaire dite « classique » semble, à mon sens, inapte à relever les défis juridiques posés par l'économie collaborative car elle nie les réalités normatives complexes qui impliquent désormais d'autres acteurs dans le scénario législatif. De plus, les instruments institutionnels classiques institués par l'article 288 du T.F.U.E. ne permettent pas toujours de réguler efficacement une

problématique sectorielle complexe. En revanche, selon la thèse de la transformation, la méthode communautaire serait, il me semble, davantage encline à offrir des perspectives de solutions concernant la régulation des plateformes collaboratives pour autant que ces dernières soient intégrées au processus législatif et y participent activement.

Par ailleurs, l'étude du principe de subsidiarité régissant l'exercice des compétences attribuées à l'Union en vertu des traités s'est avérée essentielle en vue de guider la suite des présents développements et d'envisager adéquatement des perspectives de solutions. Ce principe opère en tant que garantie constitutionnelle des compétences des Etats membres et permet de conserver l'équilibre institutionnel instauré par les traités.

Dans un souci de rapprochement des législations, l'article 114 du T.F.U.E. a été abordé en ce qu'il confère à l'Union un pouvoir fonctionnel d'harmonisation des pratiques nationales lorsque ces dernières sont susceptibles d'engendrer une fragmentation du marché intérieur ou de créer des distorsions de concurrence entre les Etats membres. L'étendue de ce pouvoir est interprétée à l'aune du principe de subsidiarité et son application est contrôlée *a priori* via la procédure de « l'alerte précoce » déclenchée par les parlements nationaux et *a posteriori* par la Cour de Justice qui a d'ailleurs eu l'occasion de préciser le champ d'application de cette disposition à travers l'arrêt « *Tobacco Advertising* ».

Une intervention de l'Union fondée sur l'article 114 du T.F.U.E. peut uniquement avoir lieu dans le cadre de compétences partagées, si et seulement si l'objectif visé ne peut être atteint de manière suffisante par les Etats membres et lorsque cette intervention présente une valeur ajoutée compte tenu de la portée et des effets de l'action communautaire.

L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » précédemment évoqué pose des lignes directrices en vue d'aboutir à une gouvernance efficiente, efficace et qualitative. A cet effet, il promeut une meilleure transparence du processus législatif et affirme l'importance des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Il affirme également l'importance des modes alternatifs de régulation, d'autorégulation et de corégulation.

Enfin, l'analyse approfondie de ces principes aspirait *in fine* à tester leur applicabilité au domaine fiscal et au droit de la protection des consommateurs.

En matière fiscale, l'étude de la subsidiarité a laissé transparaître la complexité et le paradoxe qui caractérisent les rapports entre le droit européen et les législations nationales dans ce



domaine. Cette tension réside principalement dans leurs logiques et leurs objectifs fondamentalement antinomiques.

En principe, les Etats membres sont souverains en vue de déterminer leur politique fiscale. Toutefois, dans les limites de la subsidiarité, l'Union est habilitée à intervenir en vertu de l'article 113 du T.F.U.E. lorsque des mesures nationales disparates risquent d'engendrer une fragmentation du marché intérieur ou des distorsions de concurrence. A cet égard, les mesures d'harmonisation prises en vertu de cet article aspirent à résoudre des problématiques transfrontalières, à l'instar de la fraude ou du *dumping* fiscal, et doivent être votées à l'unanimité, conformément à la procédure d'approbation instituée à l'article 113 du T.F.U.E.

En matière de protection des intérêts des consommateurs, la subsidiarité se traduit par une faculté d'harmonisation « renforcée » des législations nationales protectrices des droits des consommateurs au niveau de l'Union en vue d'éliminer les entraves créées par l'hétérogénéité des politiques nationales et d'achever le marché unique dans ce domaine. En vue de mettre en œuvre l'objectif général de protection des consommateurs fixé à l'article 12§1 du T.F.U.E., l'article 169§2 du T.F.U.E. prévoit deux procédés. Le premier consiste à habilitier l'Union à adopter des mesures d'harmonisation (sur la base de l'art. 114 du T.F.U.E.) et le second, à prononcer des mesures permettant d'appuyer ou de compléter la politique des Etats membres.

Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de Justice en matière d'économie collaborative se compose actuellement de quatre arrêts. Les deux premiers concernent les activités d'Uber et les deux seconds celles d'Airbnb. Les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales dans le cadre de ces arrêts portent essentiellement sur la qualification des services proposés par ces plateformes en vue de connaître le régime juridique européen applicable à leurs activités.

De manière *a priori* assez surprenante, la Cour aboutit à des dispositifs distincts en ayant suivi un raisonnement identique consistant essentiellement à s'interroger sur le caractère dissociable des prestations de service proposées par ces plateformes. Dans le cas d'Uber, la Cour conclut qu'il s'agit d'une offre globale de services, dont la prestation principale s'avère être le service de transport. *A contrario*, le service d'intermédiation proposé par Airbnb constitue la prestation principale d'une offre de services « détachables ». En effet, le service d'intermédiation ne s'avère aucunement indispensable à la réalisation de la prestation d'hébergement, le recours à d'autres canaux existant parfois même de longue date est envisageable en vue de réserver un logement sur internet.

Dès lors, sur la base de ce raisonnement, la Cour conclut qu'Uber est un service de transport en raison du caractère global de l'offre de services qu'il propose tandis qu'Airbnb reste un « simple » service d'intermédiation relevant des services de la société de l'information. Dans le premier cas, la plateforme devra se soumettre aux règles européennes régissant les services de transport. Dans le second, la plateforme bénéficie de la libre circulation des services de la société de l'information et les restrictions nationales posées à cette liberté devront dès lors être appréciées strictement.

Toutefois, malgré la position clarifiante de la Cour, de nombreuses interrogations subsistent notamment concernant les conséquences pratiques de cette qualification et l'applicabilité du droit de l'Union aux activités opérées par les plateformes collaboratives. A cet égard, les juridictions nationales qui sont d'ailleurs de plus en plus fréquemment saisies de litiges impliquant un opérateur de plateforme collaborative, et toujours confrontées à l'absence de prise de position communautaire, ont désormais le réflexe de s'adresser à la Cour de Justice. Dans cette optique, si l'inaction européenne perdure, le risque est grand de voir une jurisprudence abondante se développer en matière d'économie collaborative et de voir chaque problématique juridique être tranchée séparément. Dès lors, une intervention réglementaire européenne s'avère désormais essentielle en vue de relever de manière harmonisée, au moins en adoptant des lignes directrices communes, l'ensemble des défis juridiques posés par l'émergence des plateformes collaboratives.

Enfin, le dernier chapitre du présent titre opère une synthèse générale de l'ensemble des développements théoriques énoncés en vue de proposer des perspectives de solutions. A cet égard, il était tout d'abord judicieux de répondre à la question du niveau de pouvoir opportun pour réguler l'économie collaborative et d'exposer les modalités de cette intervention.

En vue de freiner l'adoption de solutions réglementaires « réactives » et disparates prises par les Etats et les pouvoirs locaux en l'absence de réglementation harmonisée, il me semble désormais indispensable d'instaurer un socle commun de règles, au moins minimales, à l'échelon européen. Dès lors, une réponse européenne commune s'impose en raison de la portée supranationale de l'économie collaborative et des problématiques transfrontalières qu'elle engendre. En outre, l'action législative de l'Union se verra encadrée par les principes de subsidiarité et de proportionnalité destinés à garantir l'équilibre institutionnel instauré par les traités.

De plus, une réglementation européenne en amont fixant des lignes directrices et des objectifs contraignants permettrait de renforcer le *bargaining power* des Etats et des pouvoirs locaux vis-à-vis des plateformes. Préalablement à l'adoption de directives contraignantes, il paraît nécessaire d'inviter les divers acteurs de l'économie collaborative à s'exprimer au niveau européen par le biais d'une procédure de consultation préalable se déroulant au sein d'un organe de discussion ou consultatif et comprenant des représentants de consommateurs, des porte-paroles de plateformes et des pouvoirs locaux.

Par ailleurs, compte tenu de la croissance rapide de l'économie collaborative, il a été proposé d'envisager au niveau européen la mise en place d'une cellule de veille chargée de renseigner régulièrement les institutions sur l'évolution des pratiques collaboratives et ainsi d'anticiper les éventuelles problématiques juridiques .

Ensuite, une intervention européenne selon deux grands axes de réglementation a été envisagée en vue de légiférer de manière adéquate et effective en tenant compte des spécificités propres à chaque secteur économique et de la complexité de chaque problématique juridique.

Concernant la réglementation des politiques économiques sectorielles, une régulation par les acteurs (autorégulation) ou par les acteurs et les autorités locales (corégulation) supervisée par une directive européenne définissant dans un premier temps les grandes orientations des politiques économiques sectorielles concernées par l'économie collaborative me semble être l'approche régulatoire à encourager. En outre, il a également été suggéré de recourir à la méthode ouverte de coordination en vue d'harmoniser les politiques économiques sectorielles des Etats membres.

En matière fiscale et en droit de la protection du consommateur, il s'avère justifié d'harmoniser, au moins minimalement, les politiques des Etats membres par l'adoption d'une directive définissant des lignes directrices communes en vue de mettre un terme aux disparités législatives dans ces domaines. En vue d'élargir le pouvoir d'harmonisation de l'Union en matière d'imposition de manière à pouvoir lutter plus efficacement contre le *dumping* fiscal, il a été avancé d'abolir la règle de l'unanimité instituée à l'article 113 du T.F.U.E.

Concernant la taxation des revenus générés par les utilisateurs-prestataires, il semblerait approprié de prévoir un régime fiscal allégé dans leur chef lorsque leurs activités collaboratives sont exercées à titre complémentaire par rapport à une activité professionnelle principale.

Concernant la taxation des activités exercées par les plateformes collaboratives, il semblerait judicieux d'envisager un rapprochement des taux nationaux d'imposition des sociétés en vue de diminuer le phénomène de *dumping* fiscal. En effet, si l'écart d'imposition entre les Etats est raisonnable, les entreprises comme Uber et Airbnb seront incitées à s'établir dans l'Etat où elles exercent effectivement leurs activités.

En sus, de manière abstraite et purement hypothétique, un examen du champ d'application de la proposition de directive visant à instaurer un système commun de taxe sur les services numériques (taxe « GAFA ») a été opéré en vue d'y intégrer les plateformes collaboratives et de pallier les interrogations concernant leur régime fiscal applicable.

Par ailleurs, les initiatives prises par les autorités québécoises et néerlandaises permettant de récolter l'impôt sur les revenus générés par les utilisateurs-prestataires par l'entremise de la plateforme est une solution ingénieuse qui devrait, à mon sens, être étendue à l'ensemble des pouvoirs locaux dans l'Union.

En matière de protection du consommateur, il s'avère essentiel, sur pied de l'article 114 du T.F.U.E., de soumettre officiellement les plateformes collaboratives aux réglementations européennes protectrices des consommateurs en vue d'assurer un niveau commun élevé de protection des consommateurs et d'éviter les distorsions de concurrence entre professionnels « classiques » et les plateformes collaboratives. Pour ce faire, il est également nécessaire de clarifier les notions de consommateur et de professionnel, voire d'adapter les critères permettant de conclure à ces notions au contexte de l'économie collaborative. Cette clarification pourrait figurer dans un document annexé aux directives par exemple.

Enfin, il a été encouragé d'établir au niveau européen une liste exhaustive reprenant les modèles économiques et les combinaisons juridiques existant dans le chef des plateformes collaboratives de manière à déterminer clairement le statut juridique (particulier ou professionnel) de ces plateformes. A ce titre, le raisonnement opéré par la Cour de Justice relatif à la qualification des offres de services d'Uber et Airbnb constitue désormais une ligne de conduite interprétative en vue de déterminer le statut juridique d'autres plateformes et la réglementation européenne qui leur est applicable. Par ailleurs, le pouvoir des consommateurs et de l'autorégulation ne doivent pas être sous-estimés. Une régulation par les pairs, combinée en amont à une réglementation européenne fixant des lignes directrices contraignantes, pourrait également être envisagée.

## **Conclusion finale**

L'avènement des plateformes collaboratives dans nos sociétés ne s'est pas fait sans heurts et de profonds bouleversements juridiques et économiques en ont résulté. Les développements de ce mémoire envisagent l'opportunité d'une intervention européenne en vue de relever les défis juridiques posés par l'économie collaborative. Les précédentes recherches ont également permis de repenser la manière d'aborder des problématiques inédites et communes à l'ensemble des Etats membres de l'Union.

A ce titre, il convient de rappeler l'expression de COHEN et SUNDARARAJAN selon laquelle « *platforms should be viewed as part of the solution rather than as part of the problem* »<sup>444</sup>. Compte tenu des réalités normatives complexes, la participation des plateformes au processus législatif s'avère aujourd'hui essentielle en vue d'accroître l'efficacité du processus d'implémentation des normes. Le monopole de l'action législative n'appartient plus exclusivement aux autorités institutionnelles. Désormais, les solutions de régulation résident dans la coopération entre acteurs multiples et la mixité des normes qui en découlent.

Comme le déclarait Napoleon Hill, « *Chaque difficulté porte en elle le germe d'un avantage équivalent ou supérieur* »<sup>445</sup>. Dès lors, les difficultés posées par l'économie collaborative pourront être surmontées grâce à un encadrement responsable de ses activités en coopération avec les acteurs concernés. Il s'agira de réguler les excès et de pallier les déficiences du modèle collaboratif en vue de conserver un équilibre de marché. Une fois les défis réglementaires relevés, ce *business model* prometteur offrira d'innombrables possibilités et permettra d'opérer une transition économique, sociale et écologique sans précédent.

Enfin, en l'état actuel du droit, le présent mémoire aspire modestement à esquisser des perspectives de solutions entourant la régulation de l'économie collaborative. Toutefois, de multiples défis sont encore à relever et de nombreuses interrogations subsistent. Il appartiendra dès lors à d'autres d'apporter leur pierre à cet édifice.

---

<sup>444</sup> M. COHEN, A. SUNDARARAJAN, *op. cit.*, p. 119.

<sup>445</sup> N. HILL, *Le pouvoir de la persuasion, votre clé vers la réussite*, Ed. Un monde différent, 1989, p. 286.

## **Bibliographie**

### **Législations européennes**

#### **Droit primaire**

Traité sur l'Union européenne.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Protocole n° 2 sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité.

#### **Droit dérivé**

Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, *J.O.U.E.*, L 186/57, 11 juillet 2019.

Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004, *J.O.U.E.*, L 345/1, 27 décembre 2017.

Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, *J.O.U.E.*, L 241/1, 17 septembre 2015.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L 304/64, 22 novembre 2011.

Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 376/36, 27 décembre 2006.

Directive 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 directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, L 149/22, 11 juin 2005.

Directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.U.E.*, L 178/1, 17 juillet 2000.

Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, modifiée par la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 et par la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 , *J.O.C.E.*, L-95/29, 21 avril 1993.

#### Documents parlementaires européens/Actes non législatifs

Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 904/2010 en ce qui concerne des mesures de renforcement de la coopération administrative afin de lutter contre la fraude à la TVA, COM (2018) 813 final, 12 décembre 2018.

Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne l'instauration de certaines exigences applicables aux prestataires de services de paiement, COM (2018) 812 final, 12 décembre 2018.

Proposition de directive du Conseil concernant le système commun de taxe sur les services numériques applicable aux produits tirés de la fourniture de certains services numériques, COM(2018) 148 final, 21 mars 2018.

Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur « La fiscalité de l'économie collaborative - Analyse des différentes politiques fiscales envisageables dans le contexte du développement de l'économie collaborative », *J.O.U.E.*, C 81/65, 2 mars 2018.

Résolution du Parlement européen sur un agenda européen pour l'économie collaborative, (2017/2003(INI)), 15 juin 2017.

Avis (exploratoire) du Comité économique et social européen sur le thème « L'économie du partage et l'autorégulation », *J.O.U.E.*, C 303/36, 19 août 2016.

Memorandum of Understanding (MoU) Gemeente Amsterdam & Airbnb, disponible en ligne sur <https://sharingcitiesalliance.knowledgeowl.com/help/mou-comprehensive-agreement>, novembre 2016.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur « un agenda pour l'économie collaborative », COM (2016) 356 final, 2 juin 2016.

Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission européenne « Mieux légiférer », du 13 avril 2016, *J.O.U.E.*, L 123/1, 12 mai 2016.

Avis (d'initiative) du Comité économique et social européen sur le thème « Autorégulation et corégulation dans le cadre législatif de l'Union européenne », *J.O.U.E.*, C 291/29, 4 septembre 2015.

Memorandum of Understanding (MoU) Gemeente Amsterdam & Airbnb, disponible en ligne sur <https://sharingcitiesalliance.knowledgeowl.com/help/mou-comprehensive-agreement>, 17-18 décembre 2014.

Comité économique et social européen, observatoire du marché unique, « L'autorégulation et la corégulation européennes », brochure de l'OMU, 2009, disponible en ligne sur [https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto\\_coregulation\\_fr--2.pdf](https://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf), pp. 27-36.

Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », *J.O.U.E.*, 31 décembre 2003, C 321/1.

Communication de la Commission du 25 juillet 2001, « Gouvernance européenne - Un livre blanc », *J.O.C.E.*, C 287/1, COM(2001) 428 final, 12 octobre 2001.

## **Législations étrangères**

### **Législation québécoise**

Loi du 10 octobre 2019 concernant le transport rémunéré de personnes par automobile, LQ 2019, c18, disponible sur <https://www.canlii.org/fr/qc/legis/loisa/lq-2019-c-18/derniere/lq-2019-c-18.html>.

Arrêté numéro 2016-16 du ministre des transports, de la mobilité durable et de l'électrification des transports en date du 30 septembre 2016, *Gazette officielle du Québec*, 30 septembre 2016, disponible sur [https://www.ctq.gouv.qc.ca/actualites/detail/article/arrete\\_ministeriel\\_concernant\\_lentente\\_en\\_tre\\_uber\\_et\\_le\\_gouvernement\\_du\\_quebec.html](https://www.ctq.gouv.qc.ca/actualites/detail/article/arrete_ministeriel_concernant_lentente_en_tre_uber_et_le_gouvernement_du_quebec.html).

Acte Constitutionnel de 1867, section 92.

### **Projets de lois québécois**

Projet de loi 17 relatif au transport rémunéré de personnes par automobile, 42<sup>ième</sup> législature, (Qc.), 1<sup>ière</sup> session, présenté le 10 mars 2019, adopté le 10 octobre 2019, disponible en ligne sur <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-17-42-1.html>.

Projet de loi n° 100 modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement les services de transport par taxi, 41<sup>ième</sup> législature, (Qc.), 1<sup>ière</sup> session, présenté le 12 mai 2016, adopté le 10 juin 2016, disponible en ligne sur <http://m.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-100-41-1.html>.

Projet de loi n° 67 visant principalement à améliorer l'encadrement de l'hébergement touristique et à définir une nouvelle gouvernance en ce qui a trait à la promotion internationale encadrant les activités d'hébergement touristique, 41<sup>ième</sup> législature, (Qc.), 1<sup>ière</sup> session, présenté le 22 octobre 2015, adopté le 1 décembre 2015, disponible en ligne sur <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-67-41-1.html>.

### **Législation française**

Code français de la construction et de l'habitation, art. L. 631-7.



Loi française n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce (« loi Hoguet »).

### **Jurisprudence européenne**

C.J., arrêt *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, (arrêt « Airbnb Ireland ») 19 décembre 2019, C-390/1, ECLI:EU:C:2019:1112.

C.J., arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, (arrêt « Uber Spain »), 20 décembre 2017, C-434/15, EU:C:2017:981.

C.J., arrêt *Grupo Itevelesa e.a. c. Oca Inspección Técnica de Vehículos SA et Generalidad de Cataluña*, (arrêt « Grupo Itevelesa e.a. ») 15 octobre 2015, C-168/14, EU:C:2015:685.

C.J., arrêt *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, (arrêt « Tobacco Advertising »), 5 octobre 2000, C-376/98, EU:C:2000:544.

### **Conclusions des avocats généraux**

Av. gén. M. BOBEK, concl. préc. C.J., arrêt (affaires jointes) *Cali Apartments SCI (C-724/18) et HX (C-727/18) c. Procureur général près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris*, C-724/18 et C-727/18, conclusions déposées le 2 avril 2020 (affaire pendante).

Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, (arrêt « Airbnb Ireland »), 19 décembre 2019, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:336.

Av. gén. M. SZPUNAR, concl. préc. C.J., arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, (arrêt « Uber Spain »), 20 décembre 2017, C-434/15, EU:C:2017:364.

Av. gén. N. FENNELLY, concl. préc. C.J., arrêt *République fédérale d'Allemagne c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 5 octobre 2000, C-376/98, EU:C:2000:324.

### **Doctrine**

ALLEMAND, F., MARTUCCI, F., « La nouvelle gouvernance économique européenne », *Cahier de droit européen*, 2012/1, p. 410.

AMSTRONG, K., « The Character of EU Law and Governance: From 'Community Method' to New Modes of Governance », *Current Legal Problems*, 2011, Vol. 64, pp. 179-214.

BARNARD, C., *The substantive law of the EU: The four freedoms*, 5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 558-575.

BELLEFLAMME, P., « Les plateformes de l'économie collaborative : fonctionnement et enjeux » in *La consommation collaborative. Enjeux et défis de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 221-242.

BENKLER, Y., *La richesse des réseaux : marchés et libertés à l'heure du partage social*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2009, pp. 109-138.

BLACK, J. « Decentering Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a 'Post-Regulatory' World », *Current Legal Problems*, 2001, p. 111.

BOREL, S. ; MASSE, D. ; DEMAILLY, D., « L'économie collaborative, entre utopie et big business », *Esprit*, 2015/7, également disponible sur <https://www.cairn.info/revue-esprit-2015-7-page-9.htm>, pp. 9-18.

CALO, R.; ROSENBLAT, A., « The Taking Economy: Uber, Information, and Power », *Columbia Law Review*, Vol. 117, n° 6, 2017 disponible en ligne sur <http://columbialawreview.org/content/the-taking-economy-uber-information-and-power/>, p. 1647

COHEN, M. SUNDARARAJAN, A., « Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy », *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Vol. 82/1, 2015, disponible sur [https://chicagounbound.uchicago.edu/uclev\\_online/vol82/iss1/8](https://chicagounbound.uchicago.edu/uclev_online/vol82/iss1/8), pp. 116-133.

COIQUAUD, U., MORISSETTE, L., « La déréglementation du secteur des taxis au Québec : une négociation entre l'état et Uber », *Chronique internationale de l'IRES*, 2019/4, n°168, pp. 101-109, également disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-chronique-internationale-de-l-ires-2019-4-page-101.htm>.

COIQUAUD, U. SANI YAYA, M. MORISSETTE, L., « Regulation of the Uber transportation platform by local governments in Canada » in *Uber & Taxis Comparative Law studies*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 93-110.

CRAIG, P., DE BURCA, G., *EU Law, text, cases and materials*, 6<sup>th</sup> ed., London, Oxford University Press, 2015, p. 95-295.

DECROP, A., « La consommation collaborative : reflets et enjeux de la nouvelle société du partage » in *La consommation collaborative : reflets et enjeux de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 11-29.

DE LA ROSA, S., *La méthode ouverte de coordination dans le système juridique communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 326.

DELLAVALLE, S. « “Top-down” vs. “Bottom-up”: A Dichotomy of Paradigms for the Legitimation of Public Power in the EU », *Perspectives on Federalism*, Vol. 9/2, 2017, p. 21.

DEPINCE, M., TEMPLE, H., *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2020, 10 ed., pp. 42-44.

DEVAUX, C., « Uber, une plateforme numérique pas comme les autres : commentaire de l'arrêt Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain, 20 décembre 2017, C-434/15 » *Obs. Bxl.*, 2018/2, n° 112, pp. 59-63.

EDELMAN, B., LUCA, M., SVIRSKY, D., « Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment », *American Economic Journal: Applied Economics*, 2017,

Vol. 9 n°, disponible en ligne sur <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/app.20160213>, pp. 1-22.

ERTZ, M., DURIF, F., « Définition de la consommation collaborative et des concepts associés » in *la consommation collaborative : reflets et enjeux de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 33-54.

ERTZ, M., DURIF, F., ARCAND, M., « Collaborative consumption: conceptual snapshot at a buzzword », *Journal of Entrepreneurship Education*, 2016, p. 6.

FOLTZER, K., MAHIEU, C., « La gouvernance européenne: un compromis entre régulation par le marché et régulation par les normes » in *La gouvernance européenne : un nouvel art de gouverner ?*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2007, pp. 43-56.

GAMBETTA, D., « Can We Trust? » in *D. Gambetta (ed.), Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, London, Basil Blackwell, 1988, pp. 213-237.

GOUDIN, P., *The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy: Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, EPRS, European Parliament, 2016, disponible en ligne sur [www.europarl.europa.eu/thinktank](http://www.europarl.europa.eu/thinktank), pp. 7-13.

GROUSSOT, X., BOGOJEVIC, S. « Subsidiarity as a procedural safeguard of federalism » in *The Question of competence in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 234-252.

HATZOPOULOS, V., *The collaborative economy and EU law*, Oxford, Hart Publishing, 2018, pp. 189-231.

HATZOPOULOS, V., ROMA, S., « Caring for sharing? The collaborative economy under EU law », *Common Market Law Review*, 54, 2017, pp. 94-95.

HATZOPOULOS, V., « Non-legislative means of EU Regulation » in *Regulating services in the European Union*, Oxford, Oxford university press, 2012, pp. 309-355.

HILL, N., *Le pouvoir de la persuasion, votre clé vers la réussite*, Ed. Un monde différent, 1989, p. 286.

KATZ, V., « Regulating the sharing economy », *Berkeley Technology Law Journal*, 2015, Vol. 30, p. 1070.

LAMBRECHTS, M., « L'économie des plateformes collaboratives », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2016/26, n° 2311-2312, pp. 5-80.

LAVOIE, G., « Moderniser et renforcer les politiques publiques et réussir face aux transformations associées à l'économie collaborative », rapport du groupe de travail sur l'économie collaborative, 2018, disponible sur [https://www.economie.gouv.qc.ca/economie\\_collaborative/rapport\\_gtec](https://www.economie.gouv.qc.ca/economie_collaborative/rapport_gtec), pp. 9-63.

LEMOINE, L., GUESMI, S., HADHRI, W., « La construction de la confiance sur une plateforme de l'économie collaborative. Une étude qualitative des critères de choix d'un covoitureur sur

BlaBlaCar », *Question(s) de management*, 2017/4 (n°19), également disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-questions-de-management-2017-4-page-77.htm>, pp. 77 -89.

MAITROT DE LA MOTTE, A., « L'application du droit de l'Union européenne en matière fiscale », *Conseil constitutionnel*, 2019/1 n° 2, disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-titre-vii-2019-1-page-60.htm>, pp. 60-68.

MARTIN, G. J., « Quelle régulation pour l'économie collaborative ? Un défi pour le droit économique, réflexions à mi-parcours » in *Quelles régulations pour l'économie collaborative*, Paris, Dalloz, 2018, p. 61.

NEFRAMI, E., « Principe de coopération loyale et principe d'attribution dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union », *Cah. dr. europ.*, 2016/1, pp. 221-251.

RODRIGUE, L., « La régulation exercée au cœur des institutions communautaires » in *Aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 293.

REMEUR, C. « Economie collaborative et fiscalité : Taxation de la valeur créée par l'économie collaborative », service de recherche du Parlement européen, 2017, disponible en ligne sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614718/EPRS\\_IDA\(2018\)614718\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614718/EPRS_IDA(2018)614718_FR.pdf), pp. 1-34.

SCHÜTZE, R., « Limits to the Union's "Internal market" competence(s): Constitutional Comparisons » in *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 223-231.

SHAFFER, G. C., POLLACK, M. A., « Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance », *Minnesota Law Review*, Iss. 3, 2010, pp. 712-721.

SHEFFI, N., « The fast to the furious » in *Law and the "Sharing Economy": Regulating Online Market Platforms*, Ottawa, University of Ottawa Press, 2018, pp. 73-111.

SIMON, D. « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *Droit international et communautaire-Perspectives actuelles*, colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 2000, pp. 211- 249.

SLEE, T., *Ce qui est à toi est à moi : contre Airbnb, Uber et autres avatars de l'économie du partage*, Montréal, Lux Editeur, 2016, pp. 50-99.

de STREEL, A., LACHAPELLE, A., « Le droit face à l'économie collaborative » in *La consommation collaborative : enjeux et défis de la nouvelle société du partage*, Université Catholique de Louvain, De Boeck, 2017, pp. 269-289.

STROWEL, A., VERGOTE, W., *Digital Platforms: to regulate or not to regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation*, 2015, disponible en ligne sur <https://ec.europa.eu/information>, pp. 11-12.

TRUBEK, D., TRUBEK, L., « New Governance and Legal Regulation: Complementarity, Rivalry or Transformation », *Univ. of Wisconsin Legal Studies Research*, paper n°1047, 2007, disponible en ligne sur [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=988065](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=988065), pp. 5-10.

VAN CLEYNENBREUGEL, P., « Le droit de l'Union européenne face à l'économie collaborative », *Rev.trim.dr.eur.*, 2017, pp. 697-722.

VAN DEN ABEELE, E., « L'agenda Mieux légiférer de l'Union européenne », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2009, n° 2028-2029, pp. 5-79.

VAN WAEYENBERGE, A., *Nouveaux instruments juridiques de l'Union européenne. Evolution de la méthode communautaire*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 29-62 et 291 à 294.

VOINOT, D., FORTUNATO, A., « Bonnes pratiques contractuelles et protection des consommateurs dans l'économie collaborative », *Revue internationale de droit économique*, De Boeck Supérieur, 2019/3, disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2019-3-page-305.htm>, pp. 305-314.

X., « Les mots-clés de la fiscalité », *Regards croisés sur l'économie*, lexique, 2007/1 n° 1, p. 269 disponible en ligne sur <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2007-1-page-265.htm>, p. 269.

### **Sources en ligne européennes**

<https://www.impots.gouv.fr/portail/economie-collaborative-et-plateformes-numeriques>, consulté le 5 mai 2020.

J. DANIEL, « Qu'est-ce que la taxe GAFA ? », disponible en ligne sur <https://www.touteurope.eu/actualite/qu-est-ce-que-la-taxe-gafa.html>, 22 octobre 2019.

Politique de remboursement des voyageurs Airbnb, disponible en ligne sur [https://fr.airbnb.be/terms/guest\\_refund\\_policy](https://fr.airbnb.be/terms/guest_refund_policy), consulté le 25 mars 2020.

<https://www.sharenl.nl/#sharenl>, consulté le 15 février 2020.

AFP, « Covoiturage : forte croissance de BlaBlaCar en 2019 », disponible en ligne sur <https://lequotidien.lu/economie/covoiturage-forte-croissance-de-blablacar-en-2019/>, 6 février 2020.

C. VANNINI, M. TRITON, « Pour la CJUE, Airbnb est avant tout un service d'intermédiation entre locataires et loueurs », disponible en ligne sur <https://cms.law/fr/fra/publication/pour-la-cjue-airbnb-est-avant-tout-un-service-d-intermediation-entre-locataires-et-loueurs>, 28 janvier 2020.

E. POULIQUEN, « Airbnb n'exerce pas une activité d'agent immobilier », disponible en ligne sur <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/civil/immobilier/25172/airbnb-n-exerce-pas-une-activite-d-agent-immobilier>, 7 janvier 2020.

X., « Obligation de fiche dans le système de l'économie collaborative », disponible en ligne sur <https://taxworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/l-edito/obligation-de-fiche-dans-le-systeme-de-l-economie-collaborative/>, 14 août 2019.

C. VAN GEEL, « Régime fiscal avantageux de l'économie collaborative : trois nouvelles plateformes électroniques agréées », disponible en ligne sur

<https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/moniteur/regime-fiscal-avantageux-de-l-economie-collaborative-trois-nouvelles-plateformes-electroniques-agreees/>, 13 août 2019.

A. LELIEVRE, « Les dix chiffres fous d'Uber », disponible en ligne sur <https://www.lesechos.fr/industrie-services/tourisme-transport/les-dix-chiffres-fous-duber-1009122>, 13 avril 2019.

X, « Airbnb : Analyse du leader de la location et réservation de logements », disponible en ligne sur <https://www.cafedelabourse.com/actualites/airbnb-analyse-leader-location-reservation-logements>, 8 mars 2019.

J. GARNIER, « La France, meilleure cliente de Vinted, site de vente en ligne de vêtements d'occasion », disponible en ligne sur [https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/02/12/la-france-meilleure-cliente-de-vinted\\_5422432\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/02/12/la-france-meilleure-cliente-de-vinted_5422432_3234.html), 12 février 2019.

Engagements pris lors des auditions des commissaires désignés Commission Von der Leyen, 2019 – 2024, note d'information, 2019, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/629837/IPOL\\_BRI\(2019\)629837\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/629837/IPOL_BRI(2019)629837_FR.pdf) et sur <http://europe.vivianedebeaufort.fr/numerique-le-programme-de-la-nouvelle-commission-europeenne-commission-von-der-leyen-2019/>.

AFP et LQ, « Taxe GAFA : une ambition européenne revue à la baisse », disponible en ligne sur <https://lequotidien.lu/a-la-une/taxe-gafa-une-ambition-europeenne-revue-a-la-baisse/>, 4 décembre 2018.

J. LASTENNET, « La fiscalité dans l'Union européenne », disponible en ligne sur <https://www.touteleurope.eu/actualite/la-fiscalite-dans-l-union-europeenne.html>, 13 novembre 2018.

T. GIRAUDET, « BlaBlaCar annonce être rentable pour la première fois de son histoire — 3 ans après être devenue une licorne », <https://www.businessinsider.fr/blablacar-dit-rentable-pour-premiere-fois-de-son-histoire-2018>, 25 septembre 2018.

A. MARCADE, « Comment Uber est parvenu à ne payer que 1,4 million d'euros d'impôts en France en 2017 », disponible en ligne sur <https://www.lefigaro.fr/societes/2018/08/20/20005-20180820ARTFIG00237-comment-uber-est-parvenu-a-ne-payer-que-14-million-d-euros-d-impots-en-france-en-2017.php>, 20 août 2018.

L. RAZAVI, « Building a City: Regulating the Sharing Economy in Amsterdam », disponible en ligne sur <https://medium.com/@LaurenRazavi/building-a-city-regulating-the-sharing-economy-in-amsterdam-faecee8dfb0>, 23 août 2017.

M. L., « La juteuse stratégie d'optimisation fiscale d'Airbnb en France », disponible en ligne sur <https://www.europe1.fr/societe/la-juteuse-strategie-doptimisation-fiscale-dairbnb-en-france-3405485>, 7 août 2017.

B. O'KEEFE, M. JONES, « How Uber Plays the Tax Shell Game », Fortune, disponible en ligne sur <http://fortune.com>, 22 octobre 2015.

C. BARBIÈRE, « Crise et concurrence fiscale en Europe, clés du succès d'Airbnb », [www.euractiv.fr](http://www.euractiv.fr), 22 juillet 2014.

### **Sources en ligne étrangères (Québec/Canada)**

<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1159416/quebec-projet-pilote-loi-transport-remunere-personnes-taxis>, consulté le 15 avril.

« Projet pilote Uber », disponible sur <https://www.transports.gouv.qc.ca/fr/salle-de-presse/nouvelles/Pages/entente-projet-pilote-uber.aspx>, 24 octobre 2016.

## **Annexe : Extraits de clauses émanant des conditions générales de Airbnb**

### **Clause n° 1**

« Vous et Airbnb Payments convenez d'un commun accord que tout litige, réclamation ou différend lié directement ou indirectement aux présentes Conditions de paiement, ou à l'applicabilité, la violation, la validité, résiliation, application ou interprétation de ces Conditions de paiement, ou à l'utilisation des Services de Paiement (collectivement, « Litiges ») sera réglé par voie d'arbitrage individuel contraignant (la « Convention d'arbitrage »)(...) »<sup>446</sup>.

### **Clause n° 2**

« La plupart des hôtes et des voyageurs parviennent à résoudre rapidement leurs problèmes par eux-mêmes en consultant notre Centre de résolution. Si vous ne l'avez pas déjà fait, contactez d'abord votre voyageur pour l'informer de votre plainte et envoyez une demande d'indemnisation à notre Centre de résolution. Si vous ne parvenez pas à résoudre le problème avec le voyageur, consultez d'abord les conditions générales de la Garantie Hôte. (...) . Si vous avez déposé un dossier dans le Centre de résolution, demandez à impliquer Airbnb. »<sup>447</sup>.

### **Clause n° 3**

« Si vous signalez un Problème de voyage dans les 24 heures après l'arrivée, nous acceptons, à notre discrétion, soit (i) de vous rembourser le montant que vous avez réglé via la Plateforme Airbnb, (...). Il appartiendra à Airbnb de décider si un problème signalé par un Voyageur constitue un Problème de voyage, s'il convient de rembourser un Voyageur qui rencontre un Problème de Voyage ou de lui réserver un autre Hébergement, et si un Hébergement de remplacement est de qualité comparable ou supérieure. »<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> Voy. section 22 des conditions de services relatives aux paiements Airbnb, disponible en ligne sur [https://www.airbnb.fr/terms/payments\\_terms](https://www.airbnb.fr/terms/payments_terms).

<sup>447</sup> Voy. politique de remboursement des voyageurs Airbnb, disponible en ligne sur [https://fr.airbnb.com/help/article/361/comment-demander-un-remboursement-au-titre-de-la-garantie-h%C3%B4te-\\_set\\_beve\\_on\\_new\\_domain=1582726937\\_ralo5S7OGVZszEsU](https://fr.airbnb.com/help/article/361/comment-demander-un-remboursement-au-titre-de-la-garantie-h%C3%B4te-_set_beve_on_new_domain=1582726937_ralo5S7OGVZszEsU).

<sup>448</sup> Voy. section 2 de la politique de remboursement des voyageurs de Airbnb, disponible en ligne sur [https://www.airbnb.fr/terms/guest\\_refund\\_policy](https://www.airbnb.fr/terms/guest_refund_policy).



#### Clause n°4

*« Les décisions d'Airbnb en vertu de la Politique de remboursement des voyageurs sont définitives et s'imposent aux Voyageurs et aux Hôtes, mais n'affectent pas les autres droits contractuels ou légaux que vous pourriez avoir. Tout droit que vous pourriez avoir d'intenter une action en justice reste inchangé. »<sup>449</sup>.*

---

<sup>449</sup> Voir la section 2 *in fine* de la politique de remboursement des voyageurs de Airbnb, disponible en ligne sur [https://www.airbnb.fr/terms/guest\\_refund\\_policy](https://www.airbnb.fr/terms/guest_refund_policy).

