

NUMÉRO ZÉRO

**THIRD**

[WWW.THIRD.DIGITAL](http://WWW.THIRD.DIGITAL)

[WWW.PARALLEL.LAW](http://WWW.PARALLEL.LAW)

**#Times  
of  
change**

**La plateforme, clé de  
voûte de la révolution  
numérique**

## Édito – Third

# Un décryptage de la révolution numérique

## Partie 1

### Un nouvel objet de droit : la plateforme numérique

- 1 | Remettre les juristes au travail face à l'innovation et au numérique : le manifeste du blog « Droit du Partage » (p.6)
- 2 | Entreprendre dans l'économie numérique : quelle attitude adopter vis-à-vis des enjeux juridiques ? (p.7)
- 3 | L'économie numérique et le Droit, les liaisons dangereuses ? (p.9)

## Partie 2

### La plateforme, un acteur qui mobilise une multitude de corpus juridiques

- 1 | Mise en relation des utilisateurs et droit de la consommation : vers une redéfinition des contours de la relation professionnel-consommateur ? (p.12)
- 2 | Les données personnelles : un actif et une responsabilité pour les plateformes (p.14)
- 3 | Les flux financiers sur la plateforme : un paramètre économique et juridique essentiel (p.15)
- 4 | Le travail indépendant : la révolution du travail face aux tribunaux (p.16)
- 5 | Fiscalité des sommes perçues par l'intermédiaire des plateformes : le nerf de la guerre politique et économique (p.17)

## Partie 3

### L'avènement du droit français des plateformes

- 1 | Le droit spécial des plateformes : une nouveauté juridique (p.20)
- 2 | Les initiatives européennes : la plateforme au cœur de l'ambition d'un marché unique numérique (p.22)
- 3 | Propositions pour un régime de responsabilité pour les plateformes : distinguer Le Bon Coin, Blablacar et Uber est-il possible ? (p.24)

## Partie 4

### La mobilité, symbole des débats juridiques causés par l'émergence des plateformes

- 1 | Le cadre juridique du transport à la demande : « le coup d'état permanent » (p.28)
- 2 | La décision « Uber » de la CJUE du 20 décembre 2017 : quels enseignements en tirer ? (p.30)
- 3 | Les chauffeurs VTC : des vrais faux salariés ? (p.31)
- 4 | Le défi juridique du transport de marchandises à l'ère numérique (p.32)
- 5 | Les enjeux juridiques de la voiture autonome (p.33)
- 6 | Loi d'orientation sur les mobilités (LOM) : qu'y a-t-il au menu ? (p.35)

# Third Un décryptage de la révolution numérique

## La troisième révolution industrielle est là

La multitude connectée par l'internet et l'information illimitée fournie par les données en sont les deux grands axes. Les mutations dans les usages, les manières de produire ou de consommer dénotent d'une véritable révolution. La plateforme numérique de mise en relation est une place de marché qui agrège une offre et une demande grâce à des outils technologiques. Elle est le symbole économique et l'objet de droit au cœur de la révolution numérique.

Les enjeux de cette révolution industrielle qui crée plus qu'elle ne détruit doivent être appréhendés juridiquement. C'est notre vision depuis le début de nos travaux il y a 5 ans.

## Pourquoi Third ?

Nous avons commencé à nous impliquer dans le numérique en 2013 alors que le cadre juridique était aussi lapidaire qu'incertain. Notre livre intitulé « *Économie Collaborative & Droit* » (FYP Edition, janvier 2016 ) nous a permis de mettre en perspective les enjeux transversaux et les problématiques sectorielles dans le numérique mais il est aujourd'hui en partie obsolète tant les choses vont vite. Notre engagement aux côtés des acteurs du numérique n'a cessé de s'intensifier, en aboutissant notamment à la création de Parallel Avocats en 2017 (un cabinet dédié au conseil et à la défense des modèles innovants).

Pour garder le cap et la hauteur de vue nécessaires à la compréhension des mutations engendrées par le numérique, nous créons ce magazine intitulé « Third ». Nous ambitionnons qu'il devienne un lieu de réflexion pour tous ceux qui s'intéressent à la révolution numérique en leur permettant d'accéder à des informations juridiques claires, à des témoignages d'acteurs innovants et de donner leurs points de vues en contribuant aux différents numéros.

## Un numéro « zéro » avant bien d'autres

Ce numéro « zéro » a pour objectif de transmettre notre vision de l'évolution des règles applicables aux plateformes numériques de mise en relation depuis 2013. Avec ce « hors série », nous soulignons l'importance des bouleversements causés par l'émergence des plateformes et réunissons nos analyses de ces 5 années pour donner nos perspectives à tous ceux qui construisent l'avenir de nos sociétés en innovant. Les numéros à venir donneront la parole aux acteurs de l'écosystème numérique pour que les points de vue pratiques soient abordés et débattus.

La suite s'annonce passionnante car l'économie numérique est la clé de notre avenir.

Nous vous souhaitons une excellente lecture et nous réjouissons par avance d'échanger ensemble sur ces sujets.

À très bientôt.

Arthur Millerand & Michel Leclerc  
Associés

Parallel Avocats  
[www.parallel.law](http://www.parallel.law)

LEVÉE DE FONDS **START UP**  
TECHNOLOGIE LICORNE  
DIGITAL **INNOVATION**  
DEMANDEURS INTERNET  
**PROFESSIONNELS**  
**BIENS** INTERMÉDIAIRE  
START UP CONSOMMATEURS  
PLACE DE MARCHÉ **SERVICES**  
NUMÉRIQUE LICORNE  
LEVÉE DE FONDS START UP  
**PLATEFORME**  
PRESTATAIRE **DIGITAL**  
INTERNET TECHNOLOGIE  
MODÈLE ÉCONOMIQUE  
PROFESSIONNELS PLACE DE MARCHÉ  
PLATEFORME **DEMANDEURS**

# Partie 1

## Un nouvel objet de droit : la plateforme numérique

Toute innovation s'accompagne de chamboulements économiques et sociétaux, générateurs de craintes et d'insécurité juridique.

Depuis 2013, sur Droit du Partage puis dans notre livre « *Économie Collaborative & Droit - Les clés pour comprendre* » (FYP Editions, 2016), nous nous attachons à présenter et analyser les enjeux juridiques de la transition numérique qui transforme la France et le monde. Le lancement de la revue « Third » vise à poursuivre ce travail sous une nouvelle forme, notamment en mettant en avant les acteurs de la révolution digitale.



Pour décrypter les nouveaux modèles économiques sous un angle juridique, il est important de faire le point sur notre vision des bouleversements induits par le numérique et souligner que l'économie des plateformes exige du juriste un travail de fond pour comprendre l'étendue et la profondeur de l'impact qu'ont ces bouleversements sur tous les corpus juridiques du droit français. C'est l'objet de cette première partie.

Les articles que nous vous présentons reposent tous sur le constat que l'économie des plateformes, les pratiques collaboratives et la redéfinition des rapports juridiques qu'elles imposent ont un effet fondamental et durable sur le Droit.

Le cadre juridique français a dû s'adapter à ces relations juridiques nouvelles, à ces rapports tripartites et, plus généralement, à ces entreprises très agiles développant des services dont l'appréhension juridique est sans pertinence si l'on fait l'économie d'une réflexion juridique transversale.

# 1 | Remettre les juristes au travail face à l'innovation et au numérique : le manifeste du blog « Droit du Partage »

Les juristes sont toujours en retard et nous ne faisons pas exception.

Nous avons lancé ce blog fin 2013 alors que l'on peut dater les débuts de l'économie du partage aux débuts des années 2000. Mieux vaut tard que jamais !

## Majeure

### « Juristes, attention innovation ! »

Dans son acception commune, la consommation collaborative désigne deux phénomènes concomitants : (1) la réintermédiation permise par les nouvelles technologies et (2) la notion d'usage d'un service ou d'un bien chez le consommateur qui prédomine sur la propriété. Ces deux mouvements permettent une optimisation des ressources individuelles en évitant le gaspillage. Quel intérêt existe-t-il à avoir une perceuse dans son garage inutilisée 99% du temps ? (Rachel Botsman et Roo Rogers, *What's Mine Is Yours : The Rise of Collaborative Consumption*, Brochet). Ces biens inutilisés peuvent au contraire être vendus, loués, troqués ou partagés grâce à des réseaux qui émergent !

Difficile de nier qu'il s'agit d'une tendance lourde de l'économie. En volume global, les chiffres sont impressionnants : 200 startups collaboratives analysées par le cabinet Altimeter ont été financées à hauteur de 2 milliards de dollars pour un financement moyen de 28 millions de dollars par startup ! (Altimeter, *The Collaborative Economy*, 4 juin 2013). En 2013, Airbnb a réalisé environ 4 millions de nuitées. Les plateformes s'emparent de tous les aspects de notre quotidien : voyages, transports, services, financement, etc. Mais la consommation reste la pierre angulaire de ces nouveaux modèles économiques bien que ses modalités soient bouleversées.

Ce changement de paradigme ne peut être sans conséquences dans les relations entre acteurs économiques et donc pour le droit. Si chacun peut devenir un acteur de cette économie numérique, donc un acteur économique, comment le droit va-t-il appréhender cette multiplicité de petites entreprises ?

## Mineure

### « Tout juriste est un conservateur » G. Ripert

Or, ces domaines de l'économie étaient jusqu'à présent bien appréhendés par notre bon vieux droit. Pour schématiser, les loueurs de voiture étaient soumis au droit civil, les salariés au droit du travail et les investisseurs à la réglementation financière.

Mais cette segmentation traditionnelle ne peut que peiner face à ces nouveaux modèles : les particuliers ne peuvent être soumis aux mêmes contraintes que les personnes morales traditionnelles. En effet, le loueur Airbnb ou le locataire Drivy n'est pas un professionnel.

Se posent donc de nombreuses questions juridiques, notamment la détermination des régimes juridiques applicables à ces nouveaux échanges, leurs critères d'application et leur pertinence.

Pourquoi le Droit – c'est-à-dire l'ensemble des règles juridiques encadrant les rapports humains – n'anticipe-t-il pas ces nouvelles problématiques ou que trop partiellement ?

Tout simplement parce que le droit est une réaction à un phénomène social. C'est ce qu'exprimait Georges Ripert et qui a martyrisé tous les étudiants en droit : « *tout juriste est un conservateur* ». Immobile, il tente d'appréhender le mouvement mais toujours à contretemps.

## Conclusion

### « Quid juris ? Que dit le droit ? »

Ce sont les tentatives d'appréhension de ce nouveau mouvement économique que nous souhaitons observer à travers ce blog par le triptyque suivant : comprendre, faire comprendre et alerter.

*Comprendre* – Ces phénomènes étant nouveaux, aucune réponse ne se trouve dans les manuels traditionnels ou les moteurs de recherches juridiques utilisés classiquement. Comprendre les nouvelles tendances suppose donc une exploration autonome des auteurs de ce blog par une approche économique du droit. Il faut que les juristes se remettent au travail pour appréhender ces innovations.

*Faire comprendre* – Il ne s'agit pas ici d'entrer dans un dialogue d'experts pour les experts qui ne se liraient qu'entre eux. Au contraire, nous souhaitons proposer une réflexion sur ces sujets qui soit intelligible de tous. Notre vocation est pratique : rendre ces questions de droit accessibles au plus grand nombre, en particulier aux entrepreneurs et investisseurs du secteur.

*Alerter* – L'actualité étant extrêmement riche sur ces sujets, comme vous le constaterez à la lecture de nos articles, nous publierons régulièrement des alertes sous forme de brèves pour faire un point sur les évolutions du droit positif.

## 2 | Entreprendre dans l'économie numérique : quelle attitude adopter vis-à-vis des enjeux juridiques ?

Le développement fulgurant de l'économie numérique, en particulier grâce à l'émergence d'un écosystème de start-ups particulièrement dynamiques en France, n'est pas sans poser de nombreuses questions juridiques.

Pour s'en convaincre, il suffit d'évoquer les crispations des hôteliers face à la concurrence d'Airbnb, les rodomontades des pouvoirs publics face à Uberpop et, plus largement, la question du statut juridique de la plateforme mettant en relation les utilisateurs entre eux par le biais d'un site Internet et/ou d'une application mobile dédiée.

Il ne faut pas être alarmiste sur les risques liés au développement de ces nouvelles pratiques économiques mais plutôt faire un état des lieux des principaux risques juridiques liés à ces modèles collaboratifs et apprécier les perspectives d'évolution de la réglementation en France avant d'évoquer l'approche la plus pertinente pour les entrepreneurs.

Il est normal que les innovations soient en avance sur le Droit, ce qui crée des divergences d'interprétation et dans certains cas des vides juridiques. Cela ne signifie pas que ces entreprises sont « hors la loi » mais que leurs modèles économiques sont imparfaitement appréhendés par les outils existants. Les entrepreneurs doivent donc intégrer cette dimension juridique dans leur projet et exploiter les opportunités qui s'ouvrent à eux. Le droit est un outil et une protection avant d'être une contrainte et un danger.

### État des lieux des risques juridiques dans l'économie numérique

Sans nul doute, le numérique brouille les pistes et chamboule les repères classiques. Le propriétaire d'un véhicule s'en sert comme une source de revenu, le locataire d'un appartement optimise l'occupation de celui-ci, ou encore l'utilisateur de ces services peut également être celui qui endosse le rôle de prestataire dans un autre contexte. Les distinctions traditionnelles, symbolisées en France par le Code civil, se trouvent face à un phénomène difficile à appréhender.

Quel que soit le domaine d'activité d'une entreprise numérique, les thèmes juridiques suivants doivent faire l'objet d'une attention, notamment :

- la responsabilité de la société qui exploite la plateforme,
- les obligations en matière de protection des consommateurs utilisant les services proposés, à ce titre les conditions générales d'utilisation et de vente sont incontournables,

- en droit du travail, le statut choisi par les partenaires avec notamment l'épineuse question de lien de subordination de ceux-ci pour ne pas risquer une requalification en contrat de travail,
- les obligations en matière d'assurance auxquelles la plateforme ainsi que ses prestataires sont tenus,
- les contraintes relatives aux flux financiers,
- la fiscalité avec notamment la déclaration des revenus des prestataires répertoriés sur la plateforme, ou encore
- le traitement des données personnelles qui sont collectées auprès des utilisateurs.

Au-delà de cette liste non exhaustive, le secteur dans lequel l'entreprise opère doit naturellement conduire à une analyse attentive des contraintes juridiques sectorielles. On peut citer à cet égard le transport, l'alimentation, l'hébergement et la finance où des règles spécifiques s'appliquent.

### Perspectives d'évolution du cadre juridique en France

La rapidité d'évolution de l'économie numérique et la multiplication des modèles innovants entraînent nécessairement un retard du droit sur ces sujets car tout va trop vite. Pour le combler, plusieurs approches existent.

En premier lieu, une approche sectorielle peut être adoptée pour réglementer une activité qui s'est largement développée et qu'il est nécessaire d'encadrer juridiquement.

Ce fut le cas pour la création du cadre juridique applicable au financement participatif. Le *crowdfunding*, à travers l'ordonnance du 30 mai 2014 relative au financement participatif, s'est vu appliquer de nouvelles règles qui ont été préparées en concertation avec les acteurs.

Cette ordonnance a introduit des modifications du Code monétaire et financier et du Règlement général de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) qui sont les deux principaux textes applicables en la matière.

En second lieu, selon une approche jurisprudentielle, le juge a posé des règles au cas par cas lorsque cela s'est avéré nécessaire. En l'absence de réponse par la loi à de nouvelles questions, le juge s'est prononcé à partir de textes existants pour compléter le corpus juridique.

En matière d'hébergement par exemple, on peut citer le cas d'un litige autour de la sous-location d'un appartement dans lequel un locataire, assigné par son bailleur, a été condamné en première instance par le Tribunal d'instance du 9<sup>ème</sup> arrondissement à payer 2.000 euros pour avoir accueilli ponctuellement des locataires courte durée. Plus récemment, le 6 février 2018, le Tribunal d'Instance du 6<sup>ème</sup> arrondissement de Paris a considéré qu'Airbnb avait engagé sa responsabilité civile pour avoir manqué à ses obligations d'informations vis-à-vis du locataire, lequel disposait donc du moyen de s'affranchir de ses obligations.

En troisième lieu, le législateur peut intervenir pour fixer un cadre général. C'était l'ambition d'Axelle Lemaire, secrétaire d'État en charge du numérique, en créant une « République Numérique » grâce à une loi audacieuse incluant des dispositions sur l'Open Data, sur la protection des données personnelles et sur l'innovation. Ce dernier volet se matérialise d'une part avec l'instauration de règles favorisant le développement de l'entrepreneuriat en France et, d'autre part, avec la fixation de règles encadrant l'économie numérique. En mars 2018, le gouvernement a présenté un projet de loi sur la fraude fiscale qui augmente les obligations des plateformes numériques vis-à-vis des sommes perçues par les utilisateurs et qui poursuit le mouvement de régulation de cette nouvelle économie.

Cette approche législative consiste à prendre acte du développement de l'économie numérique et à adopter des règles juridiques générales pour sécuriser les relations entre ceux qui y participent. Cette volonté nécessite de se concentrer sur les éléments communs à toutes ces nouvelles activités, par exemple la responsabilité de la plateforme mettant en relations les utilisateurs ou encore l'application du droit de la consommation.

Face à ces multiples possibilités et l'évolution constante du cadre réglementaire, il est important de prendre en compte la dimension juridique en compte lorsque, comme un entrepreneur, on développe une activité économique.

## L'attitude proposée aux entrepreneurs

Notre conviction est que la prise en compte de la dimension juridique ne doit pas se faire au détriment des initiatives innovantes. L'existence de risques, fussent-ils juridiques, est une donnée normale de la vie d'un entrepreneur et cela ne doit pas entraîner son inertie.

Pour cela, une approche raisonnée et responsable est recommandable. Si les problématiques juridiques ne figurent pas *a priori* parmi les premières préoccupations de l'entrepreneur, il faut néanmoins les déterminer afin de pouvoir les anticiper pour agir le moment voulu. En toute hypothèse, ces questions se poseront nécessairement lors d'une levée de fond ou d'une cession car le *business model* entier de l'entreprise numérique dépend de ces sujets.

Les avocats sont souvent perçus comme des empêcheurs de tourner en rond qui surévaluent les risques et brident l'entrepreneur dans ses initiatives. Particulièrement aux côtés de ces jeunes entreprises, il lui faut tenir compte de ses contraintes tout en lui fournissant un conseil de qualité. En tant que conseils, il incombe aux avocats de mettre en lumière certains risques, les hiérarchiser et de proposer des voies d'action concrètes pour permettre à l'entreprise de prendre des décisions éclairées.

Aussi, un double mouvement doit s'opérer. D'une part, le Droit doit s'adapter aux innovations entrepreneuriales afin que ces nouvelles entreprises disposent du cadre le plus favorable pour s'épanouir. D'autre part, l'entrepreneur est tenu de s'informer sur ses obligations juridiques et les respecter. Une vision claire de l'environnement juridique dans lequel il évolue est d'ailleurs le meilleur moyen dont il dispose pour sécuriser son activité. A ce titre, l'accompagnement d'un avocat apparaît important si celui-ci ne bride pas le dynamisme de l'entreprise et permet, par son expertise, d'isoler les problèmes clés pour pouvoir les résoudre ou, à tout le moins, en limiter les conséquences négatives.



# 3 | L'économie numérique et le Droit, les liaisons dangereuses ?

Le Droit et l'économie numérique ont des choses à se dire.

Si l'économie numérique est porteuse d'innovations et de dynamisme, elle est aussi à l'origine de tensions car elle bouscule les catégories juridiques traditionnelles. L'économie numérique met en lumière un type particulier de transactions qui intéressaient jusqu'alors assez peu.

Quelle fiscalité pour les sommes perçues par un bricoleur occasionnel en 1990 ? Cela n'intéressait personne. Quelle fiscalité pour le bricoleur qui offre ses services sur une plateforme numérique en 2018 ? Les débats font rage.

Où fixer la limite entre du partage de frais et une activité lucrative ? Comment répondre aux allégations de concurrence déloyale formulées à l'encontre des plateformes de mise en relation ? Quel est le traitement fiscal le plus adapté pour les revenus générés par ces activités ? Comment ignorer le bouleversement du droit du travail avec l'émergence de la pluriactivité et l'explosion du nombre de travailleurs indépendants ?

Contrairement à une idée répandue, l'économie numérique n'est pas un domaine dépourvu de règles juridiques où seuls les intérêts économiques prévaudraient. Des règles existent mais, trop souvent, les utilisateurs comme les entrepreneurs sont souvent perdus au sein de « zones grises » résultant de la difficile interprétation des règles en vigueur.

On pense évidemment aux débats qui ont concerné Uberpop et qui concernent encore Heetch, où il était notamment question de savoir si les chauffeurs faisaient du transport à titre onéreux, sanctionné par l'infraction d'exercice illégal de la profession de taxi, ou du partage de frais, ce qui n'est pas sanctionné puisque le covoiturage est légal. Plus récemment, en janvier 2016, la Direction Générale de l'Aviation Civile (DGAC) a interprété de manière restrictive les textes applicables pour le coavionnage (des plateformes comme Wingly), mettant ainsi en danger ces entreprises, alors que le 24 mars 2016 l'European Aviation Safety Agency (EASA), l'autorité régulatrice européenne en la matière, a reconnu que les règles européennes permettaient les vols à frais partagés. Et que dire des débats sur le statut des travailleurs indépendants qui participent aux plateformes d'économie de services à la demande, comme les entreprises de livraisons de repas en ville, et dont certains prétendent qu'ils sont des salariés déguisés ? Les exemples sont aussi nombreux que divers et mettent en lumière les difficultés d'application des règles de droit dans cette nouvelle économie. Des évolutions ont déjà été apportées par la loi (avec notamment la création d'une obligation d'information à la charge des plateformes) alors que d'autres aménagements sont en gestation (par exemple, la clarification de la fiscalité applicable aux revenus complémentaires).

Un équilibre reste néanmoins à trouver.

Sur le fond, il faut bâtir des règles permettant à tous les acteurs de cette économie numérique (principalement les entrepreneurs et les investisseurs) d'être sécurisés tout en bannissant les comportements excessifs, comme par exemple la présence de faux particuliers sur les plateformes qui relèvent néanmoins du statut de professionnel.

Sur la forme, il faut mettre en place un cadre juridique clair en évitant tout empressement législatif ou tout excès de réglementation pour ne pas casser la dynamique à l'œuvre.

Les administrations fiscale et sociale doivent également prendre leurs responsabilités en déterminant clairement quelles sommes constituent un revenu à déclarer (par exemple, un revenu tiré d'une activité régulière et lucrative de location d'appartement) et quelles sommes relèvent du partage de frais (par exemple, le covoiturage). Il est important de déterminer des critères clairs entre le particulier, menant des activités privées, et le professionnel, développant une activité commerciale. Malgré des années de débats et de propositions en ce sens, aucune solution n'a été trouvée...

Nous pensons que la notion de partage de frais, qui ne trouve aujourd'hui à s'appliquer qu'en matière de covoiturage, pourrait être généralisée à d'autres domaines puisqu'elle permet de différencier les comportements occasionnels et privés, dont l'objectif est la diminution des coûts liés à une activité, des comportements récurrents et professionnels, dont l'objectif est le profit.

Enfin, le droit du travail est évidemment une préoccupation face à l'explosion du travail indépendant. S'il est excessif de parler de disparition du salariat, l'adaptation du droit du travail et du système de protection sociale est inévitable face aux nouvelles formes de travail. L'adoption de lignes directrices précisant les critères de distinction entre salariés et indépendants dans l'économie numérique sécuriserait les entrepreneurs, rassurerait les offreurs de services et guiderait les juges dans leurs interprétations.

Économie numérique et Droit sont sans nul doute engagés dans un dialogue au long cours dont les premiers résultats devraient être connus au cours des prochains mois. Gageons que cette liaison donne naissance à un cadre juridique propice au développement économique de la France.

# <HEAD>

<META CHARSET="UTF-8">

<META HTTP-EQUIV="X-UA-COMPATIBLE"  
CONTENT="IE=EDGE">

<TITLE>THIRD</TITLE>

<LINK HREF="NORMALIZE.CSS"  
REL="STYLESHEET" TYPE="TEXT/CSS">

<LINK HREF="CSS/BOOTSTRAP.MIN.CSS"  
REL="STYLESHEET" TYPE="TEXT/CSS">

<LINK HREF="STYLE.CSS" >

<LINK REL="STYLESHEET">

</HEAD>

# <BODY>

<DIV ID="WRAPPER-CONTENT">

## <HEADER>

<DIV CLASS="CONTAINER-FLUID">

<DIV CLASS="LOGO"></DIV>

<DIV CLASS="COL-XS-12 COL-SM-8">

<DIV CLASS="HEADER-TOP">

<H1>LA REVUE <SPAN>DE PARALLEL  
AVOCATS</SPAN></H1></DIV>

</HEADER>

<DIV CLASS="SOCIAL-MEDIA">

# Partie 2

## La plateforme, un acteur qui mobilise une multitude de corpus juridiques

L'économie numérique est une révolution des usages et une mutation fondamentale dans la création de valeur économique. Cependant, il ne faut pas oublier que ces aspects économiques sont intrinsèquement liés aux considérations juridiques car l'un ne va pas sans l'autre.

Il s'agit d'une des spécificités clés de l'économie numérique car, par nature, les modèles économiques innovants sont à la pointe de ce qui existe dans le *business*. Or, comme nous l'avons vu, le Droit est toujours en décalage avec ces nouveautés, le temps de s'adapter. C'est la raison pour laquelle les entrepreneurs du numérique et des nouvelles technologies sont régulièrement confrontés à des flous ou des vides juridiques.

Au cas présent, l'ampleur des mutations induites par le numérique impacte en profondeur toutes les catégories du Droit. Les nouveaux modèles d'affaires, en particulier les plateformes, questionnent les référentiels « classiques » et forcent les juristes à sortir de leurs raisonnements habituels car toutes les questions sont imbriquées.

Pour illustrer ce propos, nous proposons d'évoquer le droit de la consommation (1), les données personnelles (2), les paiements (3), le travail (4) et la fiscalité (5). Ces éléments nous semblent être de bons exemples des interférences juridiques créées par le numérique.

# 1 | Mise en relation des utilisateurs et droit de la consommation : vers une redéfinition des contours de la relation professionnel-consommateur ?

L'économie numérique et le droit de la consommation interagissent de manière bien particulière. Parmi les corps de règles qui concernent cette nouvelle économie, le droit de la consommation occupe une place de choix.

Quelles règles s'appliquent aux relations entre offreurs et demandeurs sur une plateforme numérique ? Quel est le statut du demandeur et de l'offreur sur la plateforme ? À partir de quand parle-t-on d'un professionnel ?

Toutes ces questions irriguent les réflexions des entrepreneurs du secteur, des utilisateurs et plus généralement de toutes les parties prenantes au développement de l'économie numérique en France (citoyens, investisseurs et institutionnels). Elles reposent sur la difficile ligne à tracer entre activité occasionnelle ou privée et une activité récurrente exercée pour les besoins d'une activité libérale ou commerciale.

Pour y répondre, le juriste n'est pas désarmé, bien que certaines règles méritent d'être précisées ou sont actuellement sujettes à évolution.

## **Quelles sont les règles issues du droit de la consommation qui s'appliquent aux relations entre offreur et demandeur sur une plateforme numérique ?**

De manière générale, le droit de la consommation s'applique aux relations entre professionnels et consommateurs ou non professionnels, le postulat de départ étant qu'elles sont déséquilibrées et qu'il convient de mettre à la charge des professionnels un certain nombre d'obligations pour corriger ce déséquilibre et garantir des droits au bénéfice de leurs contreparties.

À titre d'exemple, le professionnel est tenu à des obligations d'information renforcées, le consommateur bénéficie d'un droit de rétractation ou encore il est fait interdiction d'avoir recours à des clauses abusives.

L'applicabilité de ces règles dans l'économie numérique est intéressante puisqu'elle dépend du statut (ou de la « qualité ») de chaque partie :

- si l'offreur de biens/services est professionnel et que le demandeur est un particulier, alors les règles du droit de la consommation devraient s'appliquer et gouverner leur relation.
- si l'offreur et le demandeur sont tous deux consommateurs ou tous deux professionnels, alors les règles du droit de la consommation ne s'appliquent *a priori* pas.
- si l'offreur est un particulier mais qu'il a une activité pouvant être requalifiée de professionnelle, les frontières se mélangent.

C'est dire si l'identification du statut de chaque partie aux transactions dans l'économie numérique est un enjeu central. Le Conseil National de la Consommation (CNC) ne s'y est pas trompé en rendant au mois de janvier 2016 un avis sur les plateformes numériques qui formule la recommandation de faire figurer sur les plateformes le statut de l'offreur afin de donner davantage de lisibilité quant aux règles applicables à la transaction.

Cette proposition s'est concrétisée avec l'obligation pour les plateformes de mise en relation, depuis janvier 2018, d'identifier les offreurs professionnels, consommateurs ou non-professionnels selon la qualité déclarée par ceux-ci.

## **Quel est le statut du demandeur et de l'offreur sur la plateforme ?** **A partir de quand parle-t-on d'un professionnel ?**

Le Code de la consommation tel que modifié en 2016 par la Loi Hamon définit le professionnel comme « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole* ».

Cette définition légale est complétée par une jurisprudence fournie qui considère qu'est un professionnel celui qui réalise des transactions à titre habituel et dans le but de réaliser un profit.

La ligne de démarcation entre le particulier et le professionnel sur une plateforme de mise en relation peut être très floue : c'est d'ailleurs le constat sur lequel se sont fondés les décrets d'application de la Loi pour une République Numérique (dite « Lemaire ») en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018 puisque l'obligation pour les plateformes d'identifier les professionnels s'arrête aux déclarations effectuées par les utilisateurs au moment de leur inscription.

Pourtant, distinguer clairement le professionnel du particulier permettrait de sécuriser la situation juridique des plateformes et des utilisateurs.

Devant la complexité de la tâche, une approche par seuil pourrait être pertinente : en-deçà d'une certaine somme perçue par le biais d'une plateforme d'intermédiation, les revenus perçus seraient exonérés d'imposition et les personnes ayant perçu ces sommes seraient exonérées de cotisations sociales dans la mesure où les activités ainsi réalisées seraient considérées comme purement privées et ne relevant pas d'une activité commerciale. Cependant, dans cette vision, la question pratique de la réconciliation des informations pour chaque individu semble particulièrement ardue sauf à mettre en place un système centralisant l'ensemble des informations ou à considérer que l'appréciation du seuil doit se faire plateforme par plateforme.

## 2 | Les données personnelles : un actif et une responsabilité pour les plateformes

Quel utilisateur ne s'est jamais demandé ce qu'il advenait des informations transmises en ayant recours à des applications ou des sites internet ?

Cette question est parfaitement naturelle puisque de (trop ?) nombreuses données personnelles sont communiqués par les utilisateurs lors de l'inscription (identité, coordonnées...) et de l'utilisation (achats, localisation...) des plateformes numériques.

Cette transmission de données pose également de nombreux enjeux juridiques primordiaux pour les entreprises de l'économie numérique dont l'activité est, en partie, fondée sur la collecte massive et systématique de données personnelles.

Pour mémoire, le régime juridique français applicable aux données personnelles trouve son origine dans la combinaison de règles nationales (au premier rang desquelles la Loi informatique et libertés du 6 janvier 1978) et européennes (la directive européenne 95/46/EC du 24 octobre 1995 était la première norme clé en la matière). Cette architecture est actuellement en cours de mutation en raison de l'entrée en application du Règlement (UE) 2016/679 sur la protection des données personnelles (RGPD) qui s'accompagne d'une refonte de la Loi informatique et libertés par un projet de loi qui vient d'être adopté par le Parlement.

Rappelons quelques principes clés du droit des données personnelles :

- les contraintes s'appliquent à ceux qui traitent des « données personnelles » : cette notion fait référence à toute information relative à une personne physique identifiée ou pouvant l'être par référence à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres.
- la collecte de données doit reposer sur un fondement juridique (par exemple, le consentement ou le respect d'une obligation légale), avoir une finalité déterminée (les personnes doivent savoir à quoi leurs données vont servir) et une pertinence (seules les données nécessaires à la réalisation de l'objectif doivent être collectées).
- les entreprises collectant les données (appréhendées par la notion de responsable de traitement) sont tenues de s'organiser en interne afin de ménager par leurs propres soins la preuve de leur conformité au droit des données personnelles. Ce principe dit d'« *accountability* » et de « *privacy by design* » a un impact fondamental sur l'organisation interne des entreprises numériques qui traitent de manière massive des données personnelles.

- les données doivent être collectées, traitées et stockées dans des conditions permettant de s'assurer de leur sécurité.
- les personnes dont les données sont collectées sont titulaires de droits (par exemple être informées au moment de la collecte mais également pouvoir accéder, rectifier, s'opposer ou effacer les données qui ont été collectées à leur sujet) dont les responsables de traitement doivent garantir la mise en œuvre effective.
- les sanctions attachées aux manquements à ces principes sont désormais sans commune mesure avec le régime antérieur à l'entrée en vigueur du RGPD, avec des amendes pouvant aller jusqu'à 4% du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise concernée.

Les prochains mois seront déterminants dans la construction d'un nouvel équilibre du droit des données personnelles avec le début des premières opérations de contrôle de la CNIL et l'émergence d'une première « jurisprudence CNIL » post entrée en vigueur du RGPD.

Ces éléments sont essentiels pour permettre aux acteurs numériques de déterminer leurs chantiers prioritaires pour une mise en conformité et de prendre en considération ces nouvelles règles.

# 3 | Les flux financiers sur la plateforme : un paramètre économique et juridique essentiel

Bien que certains modèles économiques de l'économie numérique n'impliquent pas de transactions financières (par exemple, les plateformes d'échanges), la plupart conduisent les utilisateurs à effectuer des paiements en ligne.

Les questions juridiques soulevées par ces flux financiers doivent être présentées avant d'aborder les différentes organisations possibles pour les plateformes.

Dans le secteur de l'économie numérique, les flux financiers sont clés puisque les places de marché (*marketplaces*) sont toutes tentées d'encaisser sur leur propre compte bancaire les sommes payées par l'acheteur avant de les reverser au vendeur. Si cela peut se comprendre d'un point de vue économique (fluidité, efficacité, lisibilité), une telle situation est plus complexe d'un point de vue juridique car la place de marché se retrouve à effectuer des services de paiement (passer des ordres, exécuter des virements ou encore encaisser pour le compte de tiers).

## La gestion des flux financiers, une activité régulée

Juridiquement, les flux transitant en ligne doivent être abordés avec précaution puisqu'ils peuvent être qualifiés d'opérations de paiement. Or, la réalisation d'opération de services de paiement, en dehors de toute autorisation et accréditation, est une infraction pénale punissable de trois ans d'emprisonnement et 375.000 euros d'amende.

Pour pouvoir effectuer des opérations de paiement, il faut être soit un établissement de monnaie électronique, soit un établissement de paiement ou encore un établissement de crédit, c'est-à-dire obtenir un agrément auprès de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR). Ces sociétés doivent notamment mettre en place des procédures internes permettant de certifier une certaine rigueur dans le traitement de ces flux.

Les sociétés européennes, immatriculées et agréées dans les autres pays de l'Union Européenne, font exception à ces règles puisque les agréments obtenus dans un pays de l'Union sont reconnus dans les autres pays de l'Union. Ces sociétés peuvent donc fournir des services de paiement en France sans avoir besoin d'obtenir un agrément français en vertu du principe de libre prestation de services dans l'Union Européenne. Dans cette hypothèse, leur seule obligation sera de déclarer à l'ACPR qu'ils souhaitent bénéficier de la libre prestation de services en France.

## L'impact de ces règles sur la réalité opérationnelle des plateformes

Les places de marché numériques permettent à l'offre et à la demande de se rencontrer. En plus de cette activité de mise en relation, dans la plupart des cas, les demandeurs payent directement les offreurs à travers la plateforme, qui met donc en place un système de paiement en ligne des biens ou prestations tout en percevant une commission.

Si le premier réflexe consiste à vouloir être autonome et maîtriser l'ensemble des opérations financières transitant sur le site internet, l'obtention d'un agrément auprès de l'ACPR est une procédure longue et coûteuse. De plus, les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique sont assujettis à des obligations très contraignantes, au premier rang desquelles figurent les règles concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux et la lutte contre le financement du terrorisme.

Il semble donc disproportionné pour la plupart des plateformes de solliciter un agrément. Ces opérations de paiement sont donc généralement externalisées à des entreprises agréées (par exemple, Stripe ou Lemonway).

Schématiquement, le paiement est donc effectué directement entre les utilisateurs tandis que la plateforme perçoit une commission sur cette transaction. Les systèmes de paiement proposés par les sociétés externes permettent de séparer les sommes d'argent et de les répartir dans des « wallets ». Dans certains modèles, il est également possible de bloquer la somme due au fournisseur du service jusqu'à ce que le service soit effectivement réalisé ou que le bien soit effectivement livré.

Cette possibilité permet aux plateformes d'être des tiers de confiance et de garantir aux demandeurs que les offreurs ne recevront pas les flux financiers tant que les obligations ne sont pas exécutées tout en respectant les règles bancaires.

## L'avenir des règles applicables aux flux financiers

Ce domaine était réglementé par la directive 2007/64/CE (dite « DSP1 ») avant que la directive 2015/2366 du Parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (dite « DSP2 ») n'entre en vigueur. C'est désormais chose faite puisque l'ordonnance n°2017-1252 (prise sur le fondement de l'habilitation prévue par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique) a été publiée le 9 août 2017.

Conformément aux thèmes abordés par la directive DSP2, l'ordonnance simplifie les conditions d'agrément des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique présentant un volume d'activité limité et renforce les droits des utilisateurs de services de paiement (par exemple, en garantissant leur droit à l'information et en réduisant le montant à leur charge en cas de paiement réalisé à leurs dépens suite à la perte/vol d'un instrument de paiement). Un rapport au Président de la République présente le contenu de cette ordonnance et les principales évolutions du droit français.

Cette question des flux financiers étant clé pour les plateformes numériques et les *marketplaces*, il est nécessaire d'analyser plus précisément les solutions nouvelles éventuellement apportées par ces nouveaux textes du Code Monétaire et Financier. Ces sujets vont prendre de l'importance dans les prochaines années puisque les exigences d'identification forte avant paiement vont se développer et les entreprises du numérique vont devoir s'adapter pour tenir compte de ces nouvelles exigences.

## 4 | Le travail indépendant : la révolution du travail face aux tribunaux

Parler d'économie numérique et de droit du travail n'est assurément pas de tout repos, tant ces deux sujets attirent l'attention du public et des débats d'opinion.

Les entreprises opérant des plateformes numériques qui mettent en relation des utilisateurs avec des travailleurs indépendants doivent prendre en considération les risques liés à la requalification des contrats commerciaux en contrat de travail mais également tenir compte du droit pénal du travail. Les contraintes résultant de ce corpus juridique ont un impact direct sur la structuration juridique des modèles économiques des plateformes de mise en relation dans le secteur numérique.

L'article L. 8221-6 1° et 4° du Code du Travail instaure une présomption de non salariat pour les personnes enregistrées au registre du commerce et des sociétés comme les auto-entrepreneurs. Cependant, cette présomption est simple puisque « l'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque [la personne fournit] une prestation à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci ».

Il est constant que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties (ex : une clause reconnaissant l'absence d'application du droit du travail) ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention (ex : une convention de partenariat peut être requalifiée en contrat de travail). Pour établir l'existence du salariat, le demandeur doit seulement démontrer un lien de subordination en réunissant des preuves (le juge utilise alors la technique du « faisceau d'indices » pour vérifier si les libertés de l'indépendant ont été respectées).

Les modèles économiques se développent et des décisions de justice sont rendues concernant les demandes de requalification initiées par des travailleurs indépendants contre des plateformes. Si ces décisions n'ont pas de portée générale (l'autorité de chose jugée est relative, ce qui signifie qu'une décision ne vaut qu'à l'égard des parties en cause dans la procédure et pour l'objet du litige), elles donnent des clés de lecture intéressantes pour interpréter les règles applicables.

### Take Eat Easy (octobre 2017)

La demande de requalification a été rejetée par la Cour d'appel de Paris car le livreur n'est pas parvenu à apporter la preuve de circonstances le plaçant dans un lien de subordination juridique permanent.

### Deliveroo (novembre 2017)

La Cour d'appel de Paris insiste sur le fait que le demandeur n'est pas parvenu à « renverser la présomption de non-salariat » qui existent pour les travailleurs indépendant et rejette sa demande car les éléments du dossier ne permettaient pas de documenter l'existence du lien de subordination invoqué.

### Le Cab (décembre 2017)

Dans deux arrêts de la Cour d'appel de Paris, les demandes de deux chauffeurs ont été accueillies en raison des éléments propres à l'espèce qui révélaient que la collaboration des parties s'inscrivait dans le cadre d'une relation de travail subordonnée qui était caractérisée par une prestation de travail réalisée sous l'autorité de la société (elle pouvait donner des ordres, des directives et sanctionner les éventuels manquements).

### Uber (janvier 2018)

Sur le fondement des pièces versées aux débats, le Conseil de Prud'hommes de Paris a jugé que le contrat liant Uber à son chauffeur n'était pas un contrat de travail mais un contrat commercial.

Ces décisions (dont la portée est limitée à ces dossiers) démontrent l'attention que les juges prêtent à la frontière entre travail indépendant et salariat mais également la difficulté d'obtenir la reconnaissance judiciaire d'un contrat de travail avec une plateforme numérique. En précisant les critères/indices ayant permis de prendre ces décisions, les juges (en particulier, la Cour d'appel de Paris) donnent des clés de lecture utiles pour renforcer les modèles des plateformes numériques et apporter de la sécurité juridique à toutes les parties prenantes.

Le travail indépendant est une constante de la nouvelle donne économique et le *freelancing* ne va que grandir en importance dans les prochaines années. Il nous semble donc vain et contreproductif d'espérer une société « 100% salariat ». Cependant, c'est le rôle et la responsabilité du juge d'assurer que les excès qui peuvent exister soient sanctionnés.

Nous considérons que les modèles de plateformes numériques devraient être encouragés car ils sont vertueux économiquement (de nouveaux marchés sont créés et des personnes trouvent une activité grâce à ces nouveaux canaux de distribution), qu'ils correspondent aux nouvelles aspirations des actifs et qu'ils sont plébiscités par les utilisateurs.

Le vrai chantier juridique ne réside pas dans la lutte contre ces modèles (dont l'essor est irrésistible) mais dans la construction d'un régime de protection sociale adapté pour le travail indépendant.



# 5 | Fiscalité des sommes perçues par l'intermédiaire des plateformes : le nerf de la guerre politique et économique

Les modèles de l'économie numérique permettent aux utilisateurs de générer des revenus complémentaires, ce qui conduit à s'interroger sur les éventuelles règles fiscales applicables (est-ce imposable et soumis à cotisations sociales ? est-ce exonéré ? quels sont les seuils de déclenchement des éventuelles règles ?)

La question est épineuse car on parle de sommes (souvent faibles) perçues occasionnellement et sans que les particuliers n'aient la volonté de développer une activité commerciale/libérale complémentaire. Ces sommes ont donc une nature différente, à la fois dans le montant et dans l'esprit, qu'un « vrai » revenu au sens fiscal. La question n'est toujours pas tranchée et le droit commun s'applique (ainsi, sauf exceptions, tout euro perçu est un revenu qui est imposable).

Pour prendre un exemple, regardons vers la Belgique. En 2016, le Ministre Belge en charge de l'agenda numérique (Monsieur de Croo) a mis en oeuvre, pour sortir d'une zone qu'il qualifie lui-même de « grise », d'une nouvelle taxe qui est prélevée à la source, pour les revenus tirés par les « particuliers utilisateurs » des sites de l'économie collaborative en deçà de 5.100 euros par an. Dans l'hypothèse où les revenus de l'utilisateur dépassent ce seuil, l'impôt sur le revenu classique s'applique.

Cette règle belge fait écho à celle proposée depuis 2015 par la Commission des Finances du Sénat et récemment reprise dans une proposition de loi en mars 2017.

En effet, le Sénat a proposé d'instaurer un abattement forfaitaire de 3.000 euros pour les revenus non-salariés perçus par l'intermédiaire des plateformes en ligne, sous réserve qu'ils soient déclarés automatiquement par les plateformes (ce qui est applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019).

Cette approche pragmatique permet d'exonérer les sommes les plus faibles perçues par l'intermédiaire des plateformes, ce qui favorisera ces modèles économiques et dynamisera ces jeunes entreprises tout en simplifiant la situation des utilisateurs. La déclaration automatique des revenus augmente la responsabilité des plateformes dans une perspective de transparence et de lutte contre la fraude, ce qui peut justifier des mesures fiscales dérogeantes.

Par souci de lisibilité et de pédagogie, la commission des finances du Sénat a rédigé une synthèse de la proposition de loi avec des exemples pratiques et a mis en place un simulateur permettant à tous les utilisateurs de connaître exactement leur situation fiscale.

Sur le fond, la proposition de loi prévoit (i) l'institution d'un régime fiscal bénéficiant aux redevables de l'impôt sur le revenu, (ii) l'adaptation du régime social à ce régime fiscal, (iii) l'institution de la déclaration automatique des revenus des utilisateurs par les plateformes et (iv) des modifications au régime de l'article 242 bis du Code général des impôts.


Pour rendre cet abattement fiscal cohérent avec les règles d'affiliation à la sécurité sociale, la proposition de loi prévoit également l'instauration d'une présomption de caractère non-professionnel de l'activité exercée sur une plateforme en ligne, dès lors que les revenus bruts qu'elle produit n'excèdent pas 3.000 euros par an. Dans le même temps, la proposition prévoit l'instauration d'une déclaration automatique sécurisée des revenus perçus par les utilisateurs de plateformes en ligne. Notons que la déclaration automatique des revenus serait optionnelle mais fortement incitative puisque seuls les revenus tirés de plateformes déclarant automatiquement les revenus de leurs utilisateurs bénéficieraient de l'abattement forfaitaire.

Enfin, le Sénat propose de modifier les dispositions de l'article 242 bis du Code général des impôts en prévoyant notamment de rendre obligatoire le certificat pour toutes les plateformes souhaitant faire bénéficier leurs utilisateurs de l'abattement de 3.000 euros.

Cette proposition a été discutée et débattue devant le Parlement entre octobre et décembre 2017 dans le cadre de la préparation des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale pour 2018. Elle n'a cependant pas été retenue mais pourrait revenir sur le devant de la scène dans le cadre de nouveaux débats parlementaires car le sort fiscal des gains des utilisateurs des plateformes reste à préciser.

Cette question doit être mise en regard avec l'obligation pour les plateformes numériques, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, de transmettre directement à l'administration les informations concernant les gains de leurs utilisateurs. Ce mécanisme devrait être précisé dans les prochains mois pour pouvoir être mis en oeuvre dans les temps.

Le gouvernement a, au conseil des ministres du 28 mars 2018, présenté un projet de loi de lutte contre la fraude fiscale qui contient des règles spéciales sur les plateformes, en particulier la création d'une amende en cas de non respect de cette obligation par les plateformes. Les modalités de fonctionnement de cette transmission automatisée des données seront intéressantes à étudier.



# **DROIT DES PLATE- FORMES**

# Partie 3

## L'avènement du droit français des plateformes

Tout le monde s'intéresse à l'économie des plateformes pour la réguler, la détruire, l'encourager ou simplement parce que le thème est « porteur ».

Mais de quoi parle-t-on réellement ? Les mots ont un sens et il faut choisir les bons.

On assiste à des querelles de définitions depuis plusieurs années car plusieurs termes sont utilisés de manière interchangeable (économie du partage, sharing economy, économie collaborative, économie numérique, plateformes ou encore ubérisation...) et que rares sont les personnes qui définissent ce dont elles parlent. C'est d'autant plus grave et problématique en ce qui concerne le législateur, et plus largement l'administration, puisque ces notions déclenchent l'application de régimes juridiques contraignants.

Nous considérons qu'il existe 3 grandes familles de modèles économiques propres aux plateformes numériques dont les principales caractéristiques sont les suivantes :

	Place de marché permettant la rencontre entre une offre et une demande	Absence de contraintes sur les conditions essentielles de la prestation (dont le prix)	Intention de partage (valeurs « morales » non marchandes)
Réseaux de partage	X	X	X
Économie collaborative	X	X	
Économie des services à la demande	X		

Ces trois grands modèles économiques sont complétés d'une multitude de variantes.

Cependant, face à la diversité des modèles, il nous semble impossible (et dangereux) d'appliquer les mêmes règles, au premier rang desquelles la distinction traditionnelle entre « l'éditeur » et « l'hébergeur » pour déterminer la responsabilité des acteurs de l'internet. Ces règles sont anciennes (la directive dite commerce électronique de 2000 et la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004) et antérieures à l'émergence des plateformes dont le rôle d'intermédiaire entre une offre et une demande, de mise en relation et de structuration des relations contractuelles rend obsolète cette distinction traditionnelle.

Face à l'émergence d'un régime dédié aux plateformes en droit français (1) et aux initiatives européennes concernant l'économie numérique (2), nous avons proposé un régime spécial de responsabilité pour les plateformes (3).

# 1 | Le droit spécial des plateformes : une nouveauté juridique

Depuis 2015, le législateur français œuvre à l'encadrement des modèles d'affaires innovants de l'économie numérique.

Loin du mythe de la « zone de non droit », un cadre juridique exigeant est en construction puisque des obligations sont spécifiquement applicables aux plateformes.

## Les obligations d'information

La loi pour une République Numérique du 7 octobre 2016 (dite « Lemaire ») a renforcé le mouvement déjà amorcé par la loi du 6 août 2015 (dite « Macron ») concernant la protection des utilisateurs.

Une plateforme est définie comme « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication en ligne reposant sur : le classement ou le référencement [...] ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu d'un bien ou d'un service ».

Les plateformes doivent délivrer une information loyale, claire et transparente sur (i) les conditions générales d'utilisation du service, (ii) l'existence d'une relation contractuelle et (iii) la qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels.

Les décrets d'applications publiés le 29 septembre 2017 (dont 2/3 sont applicables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018) précisent les modalités de mise en œuvre de ces obligations.

## L'obligation de certification annuelle

L'article 242 bis du Code général des impôts (issu de l'article 87 de la loi de finances pour 2016 et précisé par le décret du 2 février 2017) impose aux « plateformes de mise en relation » une triple obligation chaque année : (i) l'envoi d'un récapitulatif d'activité à chaque utilisateur au titre de l'année écoulée, (ii) la communication aux utilisateurs, à chaque transaction, d'une « information loyale, claire et transparente » sur leurs obligations fiscales et sociales et (iii) l'obtention avant le 15 mars d'un certificat émis par un tiers indépendant attestant que tout a été mis en œuvre pour que ces obligations soient respectées.

Cette obligation va être refondue dans les prochains mois avec la mise en place de la déclaration automatique des revenus des utilisateurs par les plateformes. La substance de ces obligations, présentée dans le projet de loi contre la fraude fiscale, devrait rester la même mais la certification pourrait disparaître.

## La responsabilité sociale des plateformes vis-à-vis des travailleurs indépendants :

La loi du 8 août 2016 dite « El Khomri » a créé au sein du Code du travail une partie dédiée aux « travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique », laquelle est applicable aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique.

Plus particulièrement, l'article L. 7342-1 du Code du travail prévoit qu'une telle plateforme a une responsabilité sociale lorsqu'elle « détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix ».

Le décret du 4 mai 2017 précise que la plateforme doit contribuer à la protection du travailleur indépendant lorsque celui-ci réalise un chiffre d'affaires égal ou supérieur à 13% du plafond annuel de la sécurité sociale (ce qui correspond, pour l'année 2017, à environ 5.000 euros). Il est ainsi prévu que le travailleur indépendant concerné demande à la plateforme (ou aux plateformes s'il travaille grâce à plusieurs) de prendre en charges les cotisations, contributions et frais mentionnés. Ce dispositif est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Nous pouvons résumer les grandes étapes de la construction du droit des plateformes comme suit :



— Obligation de certification annuelle

— Obligation d'information

— Responsabilité sociale

Un droit spécial des plateformes est né et nous sommes convaincus qu'il va s'étoffer dans les prochaines années. Pour s'en convaincre, il suffit de voir le nombre de projets, en France et en Europe, qui visent à réguler l'économie numérique. S'il est nécessaire de fixer un cadre juridique pour sécuriser les acteurs du secteur, il faut néanmoins faire attention à ne pas tomber dans un excès de règles qui briderait les entreprises et l'innovation.

Agir, est-ce faire ou ne rien faire ? Dans les deux cas, la mesure s'impose.

## 2 | Les initiatives européennes : la plateforme au cœur de l'ambition d'un marché unique numérique

L'Union européenne est clé pour l'économie numérique, tant pour son potentiel économique (c'est un marché immense) que pour sa capacité à être une source de droit pour tous les Etats membres. L'économie des plateformes ne devrait pas faire exception à l'emprise de l'Union car elle représente un potentiel de croissance important tout en présentant un défi de cohérence sur le territoire de l'Union.

Pourtant, la Commission et le Parlement européen n'ont initié de véritable travail normatif à ce sujet qu'à partir du lancement du « Marché Unique Numérique » par la Commission en 2015. L'objectif avoué de cette priorité de la Commission européenne est de faire « *tomber les barrières réglementaires* » et favoriser l'émergence d'un marché unique numérique à l'échelle des 28 états membres.

Cette ambition initiale s'est accompagnée de travaux tout au long de la période 2015-2018, ce qui devrait déboucher prochainement sur des textes réglementaires.

### Juin 2016

#### Position de la Commission européenne

Le 2 juin 2016, la Commission européenne a présenté sa position sur l'économie collaborative en encourageant « *les consommateurs, les entreprises et les autorités publiques à s'engager avec confiance* » dans cette nouvelle économie, en insistant sur l'opportunité économique qu'elle représente et en indiquant dans le même temps qu'un cadre juridique clair permettra son développement.

La Commission européenne a isolé les principaux enjeux qui nécessitent une attention toute particulière de la part des Etats membres et qui pourraient justifier des règles européennes : la distinction particulier/professionnel, la responsabilité des plateformes, la protection des utilisateurs, les questions fiscales et la place des travailleurs indépendants.

Cette position initiale de la Commission est intéressante car elle souligne l'attention portée à l'économie numérique et à sa régulation mais aussi la qualité du travail d'identification des sujets juridiques clés pour l'économie des plateformes.

### Novembre 2016

#### Résolution du Parlement européen

Le 24 novembre 2016, le Parlement Européen a pris une résolution dédiée aux « *nouvelles opportunités pour les petites entreprises de transport, y compris les modèles commerciaux collaboratifs* ». Cette résolution fait écho à la position volontariste de la Commission et repose sur le même souhait de favoriser le potentiel des plateformes de mise en relation. Le Parlement a ainsi regretté les positions parfois hostiles aux plateformes prises par les Etats membres, à rebours du potentiel économique que recèlent ces modèles d'affaires.

### Mai 2017

#### Adoption de rapports par le Parlement européen

Le 31 mai 2017, le Parlement Européen a adopté deux rapports sur l'économie collaborative et les plateformes en ligne. Après avoir pris acte de l'émergence des nouveaux modèles économiques (lesquels peuvent être désignés de manière générique comme la « *plateformisation* » de l'économie), le Parlement souligne l'importance de traiter « *les zones grises* » du cadre juridique puisqu'elles créent des disparités entre les Etats membres.

Ces rapports identifient les chantiers prioritaires suivants, avec l'objectif de ne pas entraver les initiatives économiques et brider le développement de l'économie collaborative :

- **la distinction entre le particulier et le professionnel** : l'adoption de critères efficaces et clairs pour distinguer l'amateur du professionnel est une clé essentielle pour soutenir l'engouement autour des plateformes.
- **la responsabilité des plateformes** : l'émergence de la « *plateforme* » crée une nouvelle catégorie juridique qui n'a pas encore de régime dédié au niveau européen.
- **la protection du consommateur** : les règles juridiques doivent être expliquées et disponibles pour les consommateurs. Cela implique d'imposer des règles aux plateformes mais exige également de fixer les règles applicables pour que les plateformes puissent informer les consommateurs.
- **les indépendants** : une réflexion doit être conduite sur le statut juridique des personnes qui participent aux plateformes en ligne et sur l'avenir de la protection sociale puisqu'il y a de nouvelles formes d'activité à prendre en considération.

– **la fiscalité** : c'est un point clé pour l'articulation d'un marché unique du digital et des plateformes puisqu'il faudrait s'assurer que chacun évolue avec les mêmes règles.

À la fin de l'année 2017, la Commission Européenne a finalisé une consultation publique sur les relations entre les plateformes et les professionnels qu'elles référencent.

**Avril 2018 :**

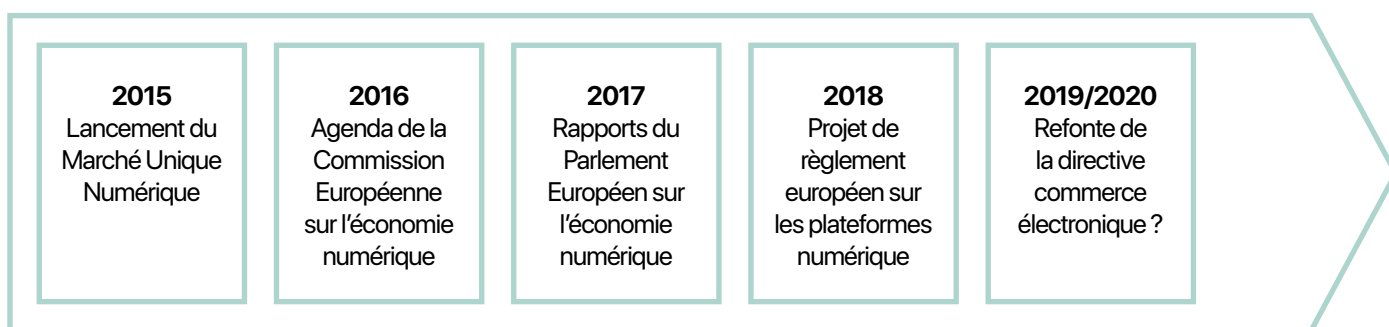
### **Présentation du règlement dit « Platform to Business »**

Fruit d'une consultation publique finalisée à la fin de l'année 2017 sur les relations d'affaires entre les plateformes et les entreprises qui ont recours à elles pour référencer leurs offres, le règlement « Plateforme to business » rendu public au mois d'avril 2018 est le premier texte européen spécifiquement dédié aux plateformes.

L'objectif du règlement est de corriger les déséquilibres qui pourraient exister dans les relations entre plateformes et offreurs professionnels en imposant principalement aux plateformes des obligations de transparence et de résolution des litiges dans leurs relations avec les

professionnels. Le projet de règlement met par exemple à la charge des plateformes des obligations d'information renforcées quant aux motifs qui l'ont déterminée à cesser le référencement d'un professionnel. De même, le règlement prévoit l'obligation à la charge de chaque plateforme de mettre à disposition des professionnels référencés des mécanismes de résolution des litiges internes entre offreurs et demandeurs.

L'appréhension des plateformes par le droit de l'Union Européenne est donc bien enclenchée. Demeure désormais le chantier essentiel : fixer un régime de responsabilité dédié et clair pour les plateformes selon leur degré d'implication dans les transactions, ce qui pourrait passer par une révision de la directive e-commerce.



# 3 | Propositions pour un régime de responsabilité pour les plateformes : distinguer Le Bon Coin, Blablacar et Uber est-il possible ?

Le développement constant de ces intermédiaires est allé de pair avec une grande diversité dans les modèles d'affaires déployés dans le numérique. Leurs structures et leurs *business models* diffèrent puisque (i) chacune s'implique à un degré différent dans les transactions qui font l'objet de la plateforme et que (ii) chacune se rémunère différemment.

Le Bon Coin, Blablacar et Uber sont aisément différenciables. Pourtant, toutes ces entreprises peuvent être qualifiées d'« opérateur de plateforme en ligne » au sens du Code général des impôts, du Code de la consommation ou du Code du travail. Elles sont également qualifiées soit d'éditeur, soit d'hébergeur au sens de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004.

Mais y a-t-il un sens à appliquer des règles identiques à toutes ces plateformes ? Comment faire pour que le cadre juridique soit adapté à chaque acteur ?

Un droit des plateformes existe déjà, il est donc nécessaire de construire un régime de responsabilité propre pour chaque.

## Quels critères de distinction ?

L'outil principal de distinction entre les plateformes réside dans la fixation des prix et le contrôle de tout ou partie de la prestation : là où certaines plateformes fournissent seulement des services technologiques à leurs utilisateurs offreurs et leurs utilisateurs demandeurs sans exercer de pouvoir de fixation des prix des biens et services, d'autres gardent le contrôle du prix de la prestation.

Ce pouvoir de fixation des prix et de standardisation des services par la plateforme a déjà servi de critère de mise en œuvre de la notion de responsabilité sociale des plateformes : les plateformes qui contrôlent le prix de la prestation effectuée par leur intermédiaire et en déterminent les caractéristiques essentielles (la manière de rendre le service) sont naturellement plus impliquées dans la prestation, ce qui justifie sans doute qu'elles soient débitrices d'obligations plus larges.

Un autre outil de distinction réside dans la connaissance des transactions par la plateforme. Certaines plateformes se bornent à mettre à disposition une place de marché numérique sur laquelle les utilisateurs sont libres de se rencontrer, de négocier puis de conclure la transaction à des conditions librement déterminées sans que la plateforme ne soit informée et/ou impliquée. D'autres en revanche exercent davantage de contrôle sur les interactions entre utilisateurs, sans aller jusqu'à fixer les prix et les caractéristiques essentielles de la prestation, mais en ayant connaissance des transactions, ce qui passe le plus souvent par la mise en place d'un système de paiement en ligne et assure un confort d'utilisation aux utilisateurs tout en garantissant à la plateforme le versement d'une commission au titre de ses frais de mise en relation.

## Une notion, trois sous-catégories

Il nous semble utile de conserver la notion d'« hébergeur » car elle correspond à des acteurs spécifiques qui stockent et hébergent les données des autres. A cette première catégorie, pourrait s'ajouter celle d'« éditeur » (par exemple les sites de presse ou les réseaux sociaux), ce qui n'inclut pas les sites et plateformes de mise en relation d'une offre avec une demande. Il faudrait ensuite créer la catégorie « plateforme » qui bénéficie déjà d'un régime juridique et qui renvoie à une réalité business propre.

La notion de plateforme bénéficierait d'une définition générale et de trois définitions particulières déclenchant un régime de responsabilité spécifique, lequel serait adapté à la réalité opérationnelle de l'activité.



Depuis 2017, nous proposons de suivre la grille de lecture suivante :

<b>Plateforme « Technique »</b>	<b>Plateforme « Marché »</b>	<b>Plateforme « Service »</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>– Absence de fixation des prix</li><li>– Absence de détermination des caractéristiques essentielles de la prestation</li><li>– Absence de connaissance des transactions</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Absence de fixation des prix</li><li>– Absence de détermination des caractéristiques essentielles de la prestation</li><li>– Connaissance des transactions</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Fixation des prix</li><li>– Détermination des caractéristiques essentielles de la prestation</li><li>– Connaissance des transactions</li></ul>
<p>Il s'agit d'une place de marché où l'offre et la demande se rencontrent et la plateforme n'a qu'un rôle technique d'intermédiation. Les parties conservent leur autonomie dans la transaction.</p>	<p>Il s'agit d'une place de marché où l'offre et la demande se rencontrent et où la plateforme a connaissance des transactions et endosse un rôle actif avant et/ou après la transaction. Les parties conservent leur autonomie dans la transaction.</p>	<p>Il s'agit d'une place de marché où l'offre et la demande se rencontrent et où la plateforme encadre/maîtrise les transactions. Une des parties ne dispose pas d'autonomie dans la création du rapport contractuel.</p>

Il s'agit de prendre acte de l'importance des plateformes dans le droit de l'internet et de faire évoluer les règles pour consacrer ces modèles en les sécurisant. L'importance des obligations varierait selon le modèle économique et le degré de « contrôle » de la plateforme sur les transactions (les obligations pesant sur les plateformes « Services » étant plus importantes que celles pesant sur les plateformes « Marché » et que celles pesant sur les plateformes « Techniques »).

*Article initialement publié en novembre 2017*



# Partie 4

## La mobilité, symbole des débats juridiques causés par l'émergence des plateformes

S'il fallait choisir un secteur pour incarner les mutations causées par le numérique, ce serait lui : la mobilité.

C'est le secteur qui a connu le plus d'agitation ces récentes années face à l'explosion des modèles économiques du numérique. C'est également le secteur (personnes et marchandises réunies) qui est le plus mature et qui a le plus de succès commercial auprès du public. Enfin, c'est aussi celui qui a connu le plus d'évolutions juridiques, que ce soit de nouvelles lois ou des décisions de justice remarquables.

L'évolution des règles de ce secteur n'est pas terminée puisqu'un projet de loi d'orientation sur les nouvelles mobilités sera présenté à l'automne 2018. Ce projet est le fruit de la grande consultation réalisée au second semestre 2017 (les Assises de la Mobilité) et vise à rénover les règles applicables aux transports. L'ambition poursuivie par le ministère des transports est de permettre à la France de se doter d'outils juridiques capables d'exploiter les nouvelles formes de mobilité permises grâce à la technologie.

Nous avons donc souhaité évoquer le cadre juridique très évolutif du transport à la demande depuis 2013 (1), la récente et emblématique décision Uber de la CJUE (2), la question de la requalification des chauffeurs VTC (3) les défis posés par le transport de marchandises (4) et l'émergence de la voiture autonome (5).

# 1 | Le cadre juridique du transport à la demande : « le coup d'état permanent »

En France, la réglementation du transport public particulier de personnes a connu de nombreuses et intenses évolutions au cours de ces dernières années.

Le premier acte de l'évolution juridique du secteur est la loi du 1<sup>er</sup> octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur (dite « Thévenoud ») qui modifie le Code des transports pour tenir compte de l'émergence des plateformes numériques. C'est à l'occasion de cette loi qu'a été créée l'infraction consistant à organiser un système de mise en relation de clients avec des particuliers.

Le second acte de cette frénésie législative, la loi du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes ( dite « Grandguillaume ») est venue apporter son lot de changements mais n'a pas résolu l'une des problématiques juridiques fondamentales qui irrigue tout le Code des transports et bride le développement des modèles numériques.

Le temps passe, les enjeux juridiques demeurent et le législateur continue d'adopter des règles qui laissent songeur... Retour sur les principales évolutions de ces récentes années.

## **La différence entre le co-voiturage et le transport à titre onéreux**

Une des questions fondamentales agitant le secteur est la frontière entre les trajets « à frais partagés » et ceux réalisés « à titre onéreux ». Cette distinction est importante car les premiers ne sont pas règlementés tandis que les seconds sont réservés à un professionnel du transport (VTC ou taxi principalement). Les nouveaux modèles économiques du numérique se sont développés et ont cherché à exploiter les potentiels des trajets urbains « à frais partagés » (la société Heetch étant la plus emblématique de ce phénomène).

Cependant, les professionnels du transport de personnes, au premier rang desquels les taxis, se sont mobilisés contre ces modèles innovants et ont fait valoir qu'il s'agissait de transport « à titre onéreux » nécessitant des licences en vertu du Code des transports. Face à ce mouvement, la Loi Thévenoud a introduit une nouvelle infraction dans le Code des transports pour incriminer les entreprises qui mettaient en place un système de mise en relation entre des passagers et des personnes qui ne sont pas des transporteurs publics de personnes (le champ de cette infraction a été étendu par la Loi Grandguillaume en supprimant la référence à la notion de « système » et en incriminant le seul fait de mettre en relation).

La frontière entre le « partage de frais » et les trajets « à titre onéreux » a été âprement débattue dans le cadre des procès d'Uberpop et de Heetch qui se sont tenus en 2016. S'il existe d'importantes différences entre les deux modèles (Heetch s'étant construite pour faire du covoiturage courte distance), les juges ont considéré qu'aucune des deux applications ne pouvait rentrer dans la définition du covoiturage (les deux affaires sont actuellement pendantes devant la Cour d'appel de Paris).

Pourtant, la définition de la loi n'est pas satisfaisante car elle conduit à une appréciation restrictive et subjective de certains critères (par

exemple, l'initiative du trajet), ce qui pénalise les entrepreneurs qui cherchent à mobiliser de nouveaux segments de marchés. Les Assises de la Mobilité ont mis en lumière ces difficultés juridiques et la loi d'orientation attendue dans les prochains mois pourrait faciliter le développement de certains modèles fondés sur les « frais partagés ».

De notre côté, nous militons depuis plusieurs années pour l'adoption transversale de la notion de « partage de frais », c'est-à-dire pour tout transport (personnes et marchandises) et tout moyen de transport (avions, bateau et voiture), en modifiant les articles préliminaires du Code des transports. Nous souhaitons que le droit soit un instrument favorable aux nouvelles formes de mobilités et laisser au juge la responsabilité de façonner les contours des notions en adaptant les règles à chaque cas particulier.

## **La distinction entre les « centrales de réservation » et les intermédiaires de mise en relation**

Dans le Code des transports, la Loi Grandguillaume a créé une partie relative aux activités de mise en relation en matière de transport routier de personnes. Le texte prévoit une définition de la « centrale de réservation », un statut différent de celui de simple plateforme de mise en relation, puisqu'elle est définie comme le professionnel qui met en relation des « conducteurs » exerçant leur activité « à titre professionnel » avec des « passagers » pour la réalisation de déplacements routiers répondant à certaines caractéristiques (véhicules motorisés, huit places assises au maximum et ne relevant pas du covoiturage). La plateforme de mise en relation a la même définition sans que le conducteur ne doive réaliser le déplacement « à titre professionnel ».

Quel est l'intérêt de cette distinction ?

D'une part, il s'agit pour le législateur d'unifier les obligations incombant à tous les professionnels de la mise en relation, que les conducteurs soient des taxis, des VTC ou des mototaxis.

D'autre part, on remarquera que la Loi Grandguillaume a instauré un régime de responsabilité strict à la charge des « centrales de réservation » puisqu'elles sont responsables de plein droit à l'égard du client transporté de la bonne exécution des obligations résultant du contrat de transport qui s'est formé entre le chauffeur et son client. Il s'agit là d'un renforcement net de la responsabilité des plateformes qualifiées de « centrales de réservation » qui posera sans aucun doute de nombreuses questions pratiques quant à sa mise en œuvre dans les prochains mois. En effet, à titre d'exemple, ce régime de responsabilité est proche de celui auquel sont soumis les opérateurs de voyages, à l'opposé d'un simple courtier, statut au régime de responsabilité moins strict souvent convoité par les plateformes.

C'est donc le critère du caractère professionnel de l'activité du conducteur transportant une personne qui est décisif pour qualifier une plateforme de « centrale de réservation » et non de simple professionnel de la mise en relation.

## **Encadrement strict du régime « LOTI »**

La Loi Grandguillaume interdit aux services de transports collectifs issus de la loi d'orientation des transports intérieurs de 1982 (dite « LOTI ») de recourir aux plateformes de mise en relation et professionnels du transport, à moins qu'ils n'opèrent dans des véhicules de plus de huit places passagers.

Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, le régime des LOTI ne peut plus être utilisé par les chauffeurs trouvant des courses grâce aux applications. Cette modification d'ampleur a conduit, au moins temporairement, à réduire le nombre de chauffeurs en mesure de conduire des VTC et laisser une masse non négligeable de chauffeurs sans possibilité de travailler avec des plateformes VTC telles que Uber, Chauffeur Privé ou Le Cab. Naturellement, cet effet de marché causé par l'entrée en vigueur d'une nouvelle règle pourrait créer de nouvelles opportunités dans le secteur puisque les plateformes de mise en relation se développent également dans le transport de marchandises, secteur qui pourrait permettre à certains de ces chauffeurs de retrouver une activité.

## **Interdiction des clauses d'exclusivité**

La Loi Grandguillaume intègre aussi au Code de commerce une interdiction faite aux intermédiaires de mise en relation et aux centrales de réservation d'imposer des clauses d'exclusivité aux conducteurs ou entreprises embauchant des conducteurs, à savoir en pratique des clauses leur interdisant de travailler pour plusieurs intermédiaires à la fois.

Une telle interdiction fait sens tant elle fait écho à la réalité d'un secteur où (i) les conducteurs ont souvent recours au cours d'une même journée à plusieurs intermédiaires pour trouver des clients et où (ii) le lien d'exclusivité imposé à un chauffeur partenaire peut être retenu comme un indice de l'existence d'un lien de subordination relevant du salariat.

Les entrepreneurs qui proposent leurs services sur les plateformes sont des partenaires commerciaux et des travailleurs indépendants, ce qui impose de les traiter comme tels dans l'ensemble des relations juridiques. Il est donc naturel de pouvoir développer son activité avec plusieurs clients (même concurrents).

## 2 | La décision « Uber » de la CJUE du 20 décembre 2017 : quels enseignements en tirer ?

Uber, Uber, Uber... on a l'impression qu'on ne parle que du géant californien lorsqu'il s'agit de tensions juridiques dans le numérique.

La décision rendue par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) le 20 décembre 2017 concernant Uber (affaire C-343/15, *Asociacion Profesional Elite Taxi / Uber Systems Spain SL*) est souvent présentée comme une défaite d'ampleur et les détracteurs d'Uber n'hésitent pas à dire que cette décision annonce la fin du modèle (et plus généralement des plateformes numériques).

L'enjeu de ce renvoi préjudiciel (procédure permettant d'interroger la CJUE sur l'interprétation et la portée de textes issus du droit européen) était de savoir quel corps de règle peut être applicable à Uber : s'agit-il d'une entreprise de transport ou d'une société de l'information ? Il s'agissait seulement de cette question juridique technique pour déterminer si l'Espagne pouvait réglementer son activité sans notifier la Commission (si c'est une entreprise de l'information c'est impossible, si c'est une entreprise de transport c'est possible).

Dans son arrêt, la Cour considère que le service d'intermédiation en cause (un service rémunéré de mise en relation de chauffeurs non professionnels avec des personnes souhaitant effectuer des déplacements urbains) relève de la qualification de « *service dans le domaine des transports* » au sens du droit de l'Union Européenne, de sorte qu'il est exclu du champ d'application de la libre prestation de services et du cadre relatif au commerce électronique. La conséquence est la suivante : les États Membres peuvent réglementer ces services dans le respect des principes généraux du droit européen.

La Cour justifie cette décision en relevant qu'Uber ne se limite pas à une mise en relation puisqu'est créée une offre de services de transports rendue accessible au grand public par des outils informatiques. Il est également relevé que la présence d'Uber est indispensable à l'existence et au fonctionnement du service mais également qu'Uber fixe les conditions de la prestation.

Sur cette base, la Cour conclut que « *ce service d'intermédiation doit donc être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport et, partant, comme répondant à la qualification non pas de « service de la société de l'information », au sens de l'article 1<sup>er</sup>, point 2, de la directive 98/34, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la*

*directive 2000/31, mais de « service dans le domaine des transports », au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123 ».*

Cet arrêt est important puisqu'il statue sur la nature du service offert par la plateforme d'Uber mais il est encore tôt pour apprécier sa portée exacte. Si la question du degré d'implication de la plateforme dans la transaction sous-jacente est importante, il est faux de présenter cet arrêt comme une remise en question du modèle d'Uber (ou plus généralement de celui des plateformes). Il s'agit seulement d'une pierre de plus pour apprécier et interpréter les modèles économiques innovants, ce qui aide les entrepreneurs mais également le législateur/régulateur dans sa compréhension des modèles numériques.

Le raisonnement ci-dessus a été confirmé par la CJUE dans une décision du 10 avril 2018 (affaire C-320/16, *Uber France SAS / Nabil Bensalem*) également consacrée au modèle déployé par Uber. Il faut mettre en regard ces décisions avec les réflexions européennes sur la régulation du numérique mais également de la construction du marché unique du numérique.

### 3 | Les chauffeurs VTC : des vrais faux salariés ?

La plupart des chauffeurs de VTC ont recours au statut d'auto-entrepreneur parce que les formalités pour l'obtenir sont simples et qu'il est impératif d'avoir une structure de facturation pour exercer une activité professionnelle. Au-delà d'un certain chiffre d'affaires, les chauffeurs ne bénéficient plus de ce statut et doivent exercer sous forme de société (le plafond a été doublé à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, ce qui représente désormais environ 70.000 euros).

L'article L. 8221-6 1° et 4° du Code du Travail instaure une présomption de non salariat pour les personnes enregistrées au registre du commerce et des sociétés comme les auto-entrepreneurs. Cependant, l'existence d'un contrat de travail peut être établie si la personne fournit à son donneur d'ordre une prestation dans des conditions qui la place dans un lien de subordination juridique permanent.

Cela est conforme avec le principe selon lequel l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties (ex : une clause reconnaissant l'absence d'application du droit du travail n'est pas valable) ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention (ex : une convention de partenariat peut être requalifiée en contrat de travail par les juges). Pour établir l'existence du salariat, le demandeur devra donc apporter la preuve de l'existence d'un lien de subordination.

Pour apprécier son existence, il faut prendre en compte les conditions dans lesquelles l'activité professionnelle est exercée en pratique, notamment :

- l'existence de directives et d'instructions : l'entreprise donne des consignes pour l'exécution des tâches tout en ayant la possibilité d'en contrôler la réalisation et en sanctionnant les manquements ;
- la participation à un service organisé : l'entreprise impose les conditions de travail par le biais de règles d'organisation ou encore imposent un support technique et les moyens de production sans lesquels il est impossible de travailler ;
- la présence d'une exclusivité : le travailleur indépendant est dans une impossibilité matérielle d'avoir une autre activité, ce qui conduit à une exclusivité de facto.

De nombreuses actions ont été intentées depuis 2013/2014 et une jurisprudence est en cours de construction (voir l'article page 16). Seules deux décisions favorables à la requalification ont été rendues, ce qui s'explique par les circonstances de fait propres aux cas d'espèces, et elles ne critiquent pas le modèle de plateforme de mise en relation pour indépendants dans le transport mais sanctionnent des excès commis.

*Article initialement publié en novembre 2014*

## 4 | Le défi juridique du transport de marchandises à l'ère numérique

Dans le domaine du transport de marchandises, les modèles collaboratifs et numériques sont en plein développement depuis quelques années mais la lumière ne s'est portée sur eux que très récemment. Portés par des entreprises telles que Cocolis, Everoad (ex Convargo) ou Fretbay, ces modèles reposent essentiellement sur la mise en relation de personnes qui ont besoin de voir un colis transporté d'un point A à un point B avec des personnes qui sont en mesure de réaliser ce transport. Les modalités opérationnelles varient ensuite d'une entreprise à l'autre.

### Transport public et transport privé de marchandises

La réglementation des transports (en particulier le Code des transports) distingue de manière nette les règles applicables au transport de personnes et celles concernant le transport de marchandises.

Pour comprendre le cadre juridique du transport de marchandises, il faut distinguer le transport public de marchandises, soumis à des contraintes fortes, et le transport privé de marchandises (également dénommé « transport pour propre compte »), qui échappe à la lourde réglementation.

Tout l'enjeu pour les modèles innovants du numérique consiste à identifier la limite (parfois ténue) entre ces deux catégories. En effet, le transport privé de marchandises est sans définition légale et il faut donc de se référer à plusieurs sources différentes afin de pouvoir l'appréhender. Cette analyse dépend étroitement des modalités selon lesquelles le transport collaboratif s'organise, de la prise en charge des marchandises à sa propriété, en passant par le mode de transport. C'est pourquoi cette catégorie résiduelle de transport privé ne peut être définie simplement.

Au sein du transport public, qui est la catégorie par défaut, le Code des transports définit plusieurs types de professions réglementées dont l'accès est régulé et soumis à des sanctions de nature pénale en cas de violation de ces conditions d'accès. On distingue par exemple les statuts de transporteur, de commissionnaire de transport et d'auxiliaire de transport.

La qualification du statut juridique des diverses parties prenantes aux opérations de transport de marchandises collaboratives est un enjeu essentiel. Selon la catégorie à laquelle chacun de ces acteurs appartient, un régime plus ou moins souple et des sanctions plus ou moins importantes s'appliqueront.

### Des enjeux pour les plateformes et les utilisateurs

Dans une opération de transport, on peut notamment distinguer deux acteurs essentiels : (i) la personne qui transporte les marchandises (le transporteur) et (ii) la plateforme qui organise le transport en son nom et sous sa responsabilité (le commissionnaire). Cependant, les plateformes de mise en relation sont un nouvel acteur et les règles « classiques » du transport appréhendent de manière imparfaite cette réalité économique. Un des enjeux clés est de déterminer précisément le degré d'intervention de cet acteur dans la chaîne du transport afin de conduire l'analyse.

Pour les personnes au contact des colis, l'idée d'appliquer, pour certains modèles, la notion de partage des frais au transport de marchandises nous semble pertinente puisque cela n'est qu'une déclinaison pour les marchandises de la conception du covoiturage de personnes (à savoir partager les frais liés au transport d'un colis d'un point A à un point B). Pourtant, en l'état actuel de la loi, (i) le covoiturage est seulement défini pour le transport privé routier de personnes et (ii) le partage de frais n'existe pas dans la réglementation relative au transport de marchandises.

Malgré tout, la réglementation actuelle ne permet pas de répondre de manière satisfaisante aux opportunités et de sécuriser ces nouveaux modèles, qui sont pourtant des viviers d'activité très prometteurs. Une démarche juridique pour permettre le développement de ces modèles serait bienvenue et permettrait aux entrepreneurs du secteur de se développer plus vite encore.

*Article initialement publié en janvier 2016*



# 5 | Les enjeux juridiques de la voiture autonome

On ne compte plus les acteurs qui se lancent dans le développement de voitures autonomes (par exemple Google, Uber, Lyft ou Renault Nissan). De même, les questions relatives à cette innovation technologique défrayent la chronique tant parce que cela renvoie à des rêveries futuristes que parce que les enjeux sont importants (par exemple, l'accident mortel causé par un véhicule autonome Uber en mars 2018).

Cette évolution technologique, couplée au développement des voitures électriques, annonce un âge nouveau pour l'industrie automobile (les constructeurs jouent une partie de leur avenir et les éditeurs de logiciel doivent saisir ces opportunités cruciales), pour l'accessibilité et la cohésion des territoires (l'avènement de véhicules autonomes pourrait mener au désenclavement de certaines zones) mais également pour l'avenir social des professionnels de la route (autonomie des véhicules signifie absence de chauffeurs et donc chômage pour cette catégorie de personnes). Tout en étant optimiste, l'affirmation « *les voitures autonomes, c'est l'avenir* » relève déjà du présent.

Et pourtant... aucun cadre juridique dédié ne concerne ces machines et la réglementation n'est pas adaptée à ces activités nouvelles. Comme nous l'avons régulièrement dit, le droit est toujours en retard sur les usages et l'innovation : c'est une nouvelle fois le cas et les enjeux sont lourds de conséquences. Voici quelques perspectives à garder à l'esprit pour aborder les questionnements sur le sujet.

## Le Code de la route

De manière très concrète, il faudra sans doute procéder à une refonte du Code de la route pour intégrer cette mutation sans précédent. En effet, en plus des règles qui se trouveront obsolètes en raison de cette innovation, ce sont les principes fondateurs du Code qu'il faut retravailler (ex : l'article R. 412-6 dispose que « *tout conducteur doit se tenir constamment en état et en position d'exécuter commodément et sans délai toutes les manoeuvres qui lui incombent* » ne serait plus adaptés à élargir la notion de conducteur). Ces réflexions devront également être intégrées dans les projets de « villes intelligentes » (smart cities) où les innovations bouleverseront l'agencement de la chaussée et des zones urbaines.

## Les données des voitures et des passagers

Si aucune règle dédiée n'existe pour ces situations nouvelles, les questionnements sont nombreux. En effet, comment distinguer les données « personnelles » parmi les données de transport (ex : les données relatives à la consommation d'essence sont elles « personnelles » au sens juridique du terme ?) ou encore comment assurer la sécurité et l'intégrité des systèmes informatiques pilotant les voitures pour éviter les piratages ?

## La responsabilité en cas d'accident

Cette question vient facilement à l'esprit tant elle est évidente. Si certains textes peuvent être mobilisés (directive 2006/42/CE ou la convention de Vienne sur la circulation routière), un vide juridique existe. En matière civile, on pourrait sans doute développer des raisonnements à partir du droit commun de la responsabilité et du droit spécial de la loi Badinter mais, en matière pénale, la question serait plus complexe encore. On pourrait entrevoir un glissement de la responsabilité (au sens large, c'est-à-dire sans distinguer entre le civil et le pénal) du conducteur au constructeur. Pour autant, lorsqu'on imagine le cadre juridique futur, il nous semble opportun de séparer la situation du concepteur de la voiture, du constructeur de la voiture et de l'auteur du système informatique tout en conservant, si cela est pertinent selon la technologie, une part de responsabilité pour le « conducteur » (ou du moins ce qui pourrait rester de cette notion).

## Actions et initiatives concrètes

Les mutations inédites induites par l'avènement des voitures autonomes sont profondes et le droit a un rôle clé à jouer pour sécuriser et encadrer le développement de ces pratiques (cela revient notamment à poser la question de l'intelligence artificielle et du statut des algorithmes).

En termes d'actions concrètes, on peut faire référence à la Commission de déontologie du Ministère des Transports et de l'infrastructure numérique Allemand qui a publié en juin 2017 un rapport contenant des lignes directrices sur les véhicules autonomes ou au parlement américain qui a adopté un projet de loi concernant les voitures autonomes (le Sénat doit encore se prononcer sur ce texte qui vise à construire le cadre juridique adéquat, notamment en supprimant certaines contraintes de sécurité applicables aux conducteurs « physiques »). Ces démarches novatrices visent en effet à appréhender les questions (notamment juridiques) posées par ces nouvelles interactions entre l'homme et la machine.

Des réflexions similaires doivent être initiées en France, mais également à l'échelle de l'Union Européenne pour garantir l'uniformité du marché commun. Les années à venir seront déterminantes pour la création d'un cadre juridique adapté pour ces nouvelles technologies.

Il agira également pour soutenir l'émergence d'une filière industrielle européenne du véhicule autonome, en construisant les politiques et les régulations adaptées à ce nouveau mode de transport.

Alors que le Gouvernement a voulu insister à la fin de l'année 2017 sur sa volonté de « *soutenir l'émergence d'une filière industrielle européenne du véhicule autonome, en construisant les politiques et les régulations adaptées à ce nouveau mode de transport* » et que nous nous trouvons à l'aube de la nouvelle loi des mobilités (présentée en mai 2018), il sera déterminant d'observer dans quel sens iront les règles prises par le législateur français et européen sur ce sujet crucial.

Le rapport « Donner un sens à l'intelligence artificielle » du député Cédric Villani publié le 28 mars 2018 fixe un feuille de route ambitieuse pour le développement d'une économie française et européenne autour de l'intelligence artificielle et nous autorise encore à être optimistes sur l'émergence de règles favorables au développement de véhicules autonomes en France. On notera en particulier l'initiative visant à créer une plateforme européenne regroupant les acteurs du transport autonome afin d'assurer un partage efficace de données et créer ainsi la possibilité de fixer des standards industriels en la matière, un point décisif pour le juriste au moment où il faudra déterminer les responsabilités de chacun.

Le 14 mai 2018, Anne-Marie Idrac a présenté ses conclusions sur la stratégie française concernant la voiture autonome. À cette occasion, un rapport détaillé des enjeux et du cadre juridique a été publié pour mettre en lumière les actions concrètes à déployer.

Le législateur français a ainsi décidé de soutenir les initiatives sur son territoire en prenant un décret le 28 mars 2018 qui autorise l'expérimentation, dans de strictes conditions, de véhicules autonomes sur la voie publique. Cette mesure concrète démontre la nécessité d'un cadre juridique ambitieux, lequel sera sans doute créé par la Loi d'Orientation sur les Mobilités qui sera présentée après l'été 2018.

# 6 | Loi d'orientation sur les mobilités (LOM) : qu'y a-t-il au menu ?

Les Assises de la mobilité qui se sont tenues au deuxième trimestre 2017 ont laissé entrevoir d'importantes et rapides évolutions du cadre juridique pour promouvoir les nouvelles solutions de transport. La loi d'orientation sur les mobilités (LOM) devait voir le jour en avril 2018 mais le calendrier législatif très chargé a conduit le gouvernement à modifier ses plans. La loi se fait désormais désirer...

Dans l'attente du projet de loi, nous proposons de tracer les perspectives structurantes de la LOM qui impacteront le numérique et les plateformes.

## **Autoriser le transport occasionnel rémunéré effectué par des particuliers**

Alors que les juges ont sanctionné les modèles de « UberPop » et « Heetch » pour avoir permis à des particuliers d'en transporter d'autres moyennant des sommes excédant le « partage de frais » (à notre connaissance, les procédures d'appel sont toujours pendantes), le législateur envisage aujourd'hui d'autoriser des conducteurs « amateurs » à transporter des passagers contre une rémunération.

Cette mesure pourrait être applicable aux territoires à faible densité de population et en cas d'inexistence ou insuffisance de l'offre de transports publics. De plus, pour fixer cette nouvelle possibilité dans de strictes limites, le législateur envisagerait de soumettre cette possibilité à une autorisation individuelle et à un plafond annuel de gains.

Cette innovation juridique est intéressante puisqu'elle permettrait de créer de nouveaux réseaux de transport et de renforcer le maillage territorial grâce aux particuliers non professionnels. Nous saluons cette initiative ambitieuse et espérons que les conditions d'application ne seront pas trop restrictives pour ne pas priver cette mesure de toute portée.

## **Promouvoir la mobilité partagée**

Le gouvernement envisage de mettre la mobilité partagée (en particulier, le co-voiturage et l'autopartage) au cœur de la LOM. Plus particulièrement, deux sujets ont retenu notre attention :

- la clarification de la notion de « partage de frais » : un décret pourrait préciser cette notion, très souvent débattue et parfois incomprise, en droit des transports. Il serait intéressant de voir si les éléments de définition au sens du droit fiscal sont repris. Nous espérons une définition plus large permettant d'englober plus de modèles économiques mais regrettons que cette notion soit limitée aux voitures (nous militions pour une notion de « partage de frais » pour les personnes et les marchandises ainsi que pour tout moyen de transport afin de sécuriser les modèles économiques innovants de la mobilité).
- l'ouverture des données de covoiturage : dans le prolongement du mouvement initié par la loi Macron (lequel a été limité par l'absence de publication du décret d'application) et le règlement européen (UE) 2017/1926 du 31 mai 2017 relatif à la mise à disposition de services d'informations sur les déplacements multimodaux, la LOM devrait imposer de nouveaux standards en matière d'ouverture des données de transport. Nous espérons que cette ouverture sera la plus large possible car l'accès à ces informations conditionne la capacité des entrepreneurs à créer les modèles de la mobilité de demain.

## **Appréhender les innovations dans le transport de marchandises**

Depuis l'explosion du secteur numérique, le transport de marchandises est le parent pauvre des réformes législatives. Souvent jugé trop technique ou trop éloigné des préoccupations quotidiennes des français, il s'agit pourtant d'un domaine où le besoin d'innovations est criant et où les opportunités sont nombreuses (le numérique permet de mobiliser des segments de marchés jusqu'à présent non rentables).

À la fin du mois d'avril 2018, le député Damien Pichereau a rendu un rapport intitulé « Pour une meilleure régulation et des usages maîtrisés » concernant les véhicules utilitaires légers. Si ce rapport nous semble orienté vers une importante augmentation des contraintes sur les acteurs du numérique (on peut d'ailleurs être surpris qu'aucun « acteur numérique » n'ait été auditionné dans le cadre de la mission de ce député), il a au moins le mérite de positionner le sujet sur le devant de la scène.

Nous souhaitons que la LOM soit un véhicule législatif contenant des dispositions spécifiques sur le transport de marchandises afin de sécuriser les modèles innovants du secteur et que le tournant « conservateur » esquissé par le rapport Pichereau ne soit pas suivi (par exemple, il ne fait aucun sens juridique ou business d'imposer à toute plateforme d'être commissionnaire de transport car cela dépend de chaque modèle économique).

## **Consacrer la mobilité autonome**

Les enjeux juridiques concernant les véhicules autonomes (qu'il s'agisse de ceux transportant des passagers ou manipulant des objets/marchandises) sont au cœur de cette mutation technologique majeure.

Après la publication d'un décret le 28 mars 2018 concernant l'autorisation d'expérimentation de véhicules autonomes sur la voie publique, la LOM devrait créer un cadre réglementaire propre pour le véhicule autonome (y compris pour les véhicules de niveau 5, c'est-à-dire complètement autonomes). Un rapport détaillé a été publié en même temps qu'Anne-Marie Idrac fournissait les conclusions de sa mission consistant à définir une stratégie concernant la mobilité autonome. Les actions pratiques sont précisées et listées pour mettre en œuvre une politique ambitieuse dans ce domaine.

Par ailleurs, la France militerait pour l'adoption d'un cadre juridique européen qui permettrait de construire cette filière industrielle au niveau de l'Union Européenne. Il nous semble impératif que l'Union prenne ses responsabilités en fixant les règles transnationales adéquates de nature à permettre aux entreprises européennes de rivaliser dans la compétition mondiale.

## POUR SUIVRE LA DISCUSSION

Nous vous remercions de l'attention que vous avez prêté à Third et à ce numéro « Zéro ».

Les sujets abordés ne reflètent qu'une petite partie des questions posées par la révolution numérique. C'est la raison pour laquelle nous vous invitons à poursuivre les échanges en nous contactant directement afin d'apporter une autre vision, d'abonder dans notre sens, de critiquer nos positions ou encore de nous suggérer des thèmes et contributions pour les prochains numéros.

Nous voulons que Third soit un lieu de réflexion sur les enjeux juridiques du numérique et cela ne pourra pas se faire sans votre participation.

Pour nous contacter et nous proposer vos idées : [welcome@parallel.law](mailto:welcome@parallel.law)

**Third est la première revue dédiée au décodage de la révolution numérique.**

**À l'heure où la troisième révolution industrielle bat son plein, l'innovation et la technologie changent notre quotidien. Il est nécessaire de prendre du recul sur ce phénomène en menant des réflexions de fond.**

**C'est le but de Third.**

**Pensée et construite pour tous ceux qui s'intéressent à l'économie numérique, la revue Third est un lieu d'échange où les points de vue se rencontrent.**



**THIRD EST ÉDITÉ PAR PARALLEL AVOCATS  
9 RUE DU QUATRE SEPTEMBRE - 75002 PARIS**

**RESPONSABLES D'ÉDITION :  
ARTHUR MILLERAND - MICHEL LECLERC**

**RESPONSABLE DE CRÉATION : ELIOTT & MARKUS**

**COPYRIGHT 2018 THIRD  
TOUS DROITS RÉSERVÉS**