

Le droit face à l'économie collaborative

Alexandre DE STREEL et Amélie LACHAPELLE

Après avoir considéré les enjeux sociétaux et managériaux de la consommation collaborative, ce chapitre étudie comment le droit, principalement européen, régule l'économie collaborative et en protège les acteurs, en particulier les utilisateurs¹. Comme le droit appréhende la réalité à travers les catégories juridiques, la première section analyse les principales qualifications applicables aux acteurs de l'économie collaborative. De ces qualifications découlent des obligations et des droits, qui sont étudiés dans la deuxième section. Enfin, la dernière section conclut avec quelques considérations générales sur les transformations du droit requises par le développement de l'économie collaborative.

1. Définition et qualifications juridiques

1.1. *Définition de l'économie collaborative*

En juin 2016, la Commission européenne a adopté une importante communication visant à clarifier l'application du droit européen aux acteurs de l'économie collaborative, dans le but de

¹ Sur ces questions, voir également Jourdain, Leclerc et Millerand (2016).

renforcer la sécurité juridique au bénéfice de tous les acteurs de ces nouveaux modèles de marché. Selon la Commission (2016a, p. 3), le terme économie collaborative désigne « des modèles économiques où des plateformes collaboratives qui créent un marché ouvert pour l'utilisation temporaire de biens et de services souvent produits ou fournis par des personnes privées facilitent des activités. Elle fait intervenir trois catégories d'acteurs :

1. des *prestataires* de services, qui partagent des actifs, des ressources, du temps ou des compétences – il peut s'agir de personnes privées qui proposent des services sur une base occasionnelle (pairs), ou de prestataires de services qui interviennent à titre professionnel (prestataires de services professionnels) ;
2. des *utilisateurs* de ces services ;
3. les intermédiaires qui mettent en relation – *via une plateforme en ligne* – les prestataires et les utilisateurs et qui facilitent les transactions entre eux (plateformes collaboratives).

Les transactions réalisées dans le cadre de l'économie collaborative n'entraînent généralement pas de transfert de propriété et peuvent avoir un caractère lucratif ou non lucratif ».

1.2. La qualification juridique des acteurs principaux

La difficulté majeure de l'application du droit européen à l'économie collaborative réside dans l'incertitude des catégories juridiques, qui sont reprises dans l'encadré 1, applicables aux trois types d'acteurs de cette nouvelle économie : les plateformes d'intermédiation, les prestataires directs de services sous-jacents et les utilisateurs de ces services.

ENCADRÉ 1 : PRINCIPALES CATÉGORIES JURIDIQUES APPLICABLES AUX ACTEURS DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE

Professionnel : toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale².

² Article 2.2 de la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs.

Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale³.

Prestataire de service de la société de l'information (SSI) : entreprise qui offre tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services⁴.

Relation de travail : relation caractérisée par la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération⁵.

La qualification de la plateforme d'intermédiation

Les plateformes qui agissent dans le cadre commercial, ce qui est le cas de la plupart d'entre elles, sont des *professionnels*. En outre, les plateformes qui utilisent Internet sont également des *prestataires de services de la société de l'information (SSI)*. Ainsi, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé en 2011 qu'une place de marché en ligne comme *eBay* est un prestataire de SSI⁶. Au sein de ces prestataires de SSI, le droit européen fait une distinction entre, d'une part, les *prestataires purement passifs* et neutres, qui ne font que du transport (*mere conduit*), du stockage (*caching*) ou de l'hébergement de données, sans les contrôler ou les organiser et, d'autre part, les *prestataires actifs*, qui ont un rôle plus important dans la sélection et l'organisation des données passant sur la plateforme. Cette distinction est importante, car les prestataires passifs de SSI bénéficient d'une exception de responsabilité.⁷ Ainsi, si une plateforme purement passive transporte du contenu violant les droits d'auteurs, sa responsabilité ne peut pas être mise en cause si elle n'était pas au courant de cette violation.

³ Article 2.1 de la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs.

⁴ Article 1.b de la directive 2015/1535 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

⁵ Commission européenne (2016a, p. 14).

⁶ Aff. C-324/09, *L'Oréal et al. v. eBay*, ECLI : EU : C : 2011 : 474, point 109.

⁷ Articles 12 à 15 de la directive 2000/31 sur le commerce électronique.

Toutefois, cette distinction n'est pas facile à appliquer en pratique⁸. Le rapport Terrasse (2016, p. 28) estime même que cette distinction n'est pas adaptée aux plateformes de l'économie collaborative. La plupart des conditions générales des plateformes prévoient qu'elles n'exercent qu'un rôle passif, ce qui n'est pas surprenant, puisque cette qualification vise à pouvoir bénéficier de la limitation de responsabilité⁹. Cependant cette qualification est souvent incompatible avec le modèle d'affaire même de ces plateformes, visant à créer la confiance dans les relations qu'elles intermédièrent entre les prestataires et les utilisateurs des services offerts. Or, la création de cette confiance requiert un rôle actif dans la gestion des données et des acteurs présents sur la plateforme. Pour régler ce problème, la Commission européenne (2016a, p. 9) propose de distinguer les activités des plateformes et d'y appliquer des régimes différents de responsabilité : d'une part, les activités d'hébergement, qui sont purement techniques et automatiques, bénéficient de l'exemption de responsabilité et, d'autre part, les autres activités connexes ou accessoires (par exemple, les services d'évaluation ou de classement, les facilités de paiement, les assurances ou la vérification d'identité) sont soumises au régime général de responsabilité.

⁸ Dans l'affaire *eBay*, la Cour de justice a précisé la distinction : *le simple fait que l'exploitant d'une place de marché en ligne stocke sur son serveur les offres à la vente, fixe les modalités de son service, est rémunéré pour celui-ci et donne des renseignements d'ordre général à ses clients ne saurait avoir pour effet de le priver des dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive 2000/31 (...). Lorsque, en revanche, ledit exploitant a prêté une assistance, laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait alors se prévaloir, s'agissant desdites données, de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31 : Aff. C-324/09, *L'Oreal et al. v. eBay*, ECLI : EU : C : 2011 : 474, points 115 et 116. Voir également Léonard (2012), Montero (2011) et Lemy (2015).*

⁹ Voir les études sur les questions de responsabilités soulevées par les modèles d'économie collaborative faites pour la Commission européenne en 2016 : http://ec.europa.eu/growth/single-market/strategy/collaborative-economy_fr. Ainsi, par exemple, l'article 2 des conditions générales d'Airbnb dispose que : « Le site, l'application et les services constituent une plateforme en ligne sur laquelle les hôtes peuvent créer et publier des annonces pour des hébergements que les voyageurs peuvent consulter pour obtenir des informations ou pour réserver lesdits hébergements directement auprès des hôtes. Vous comprenez et acceptez qu'Airbnb n'est partie à aucun accord passé entre les hôtes et les voyageurs, et qu'elle n'a pas la qualité de courtier en immobilier ou d'assureur. Airbnb n'exerce aucun contrôle concernant le comportement des hôtes, des voyageurs et autres utilisateurs du site, de l'application et des services ou concernant les hébergements, et Airbnb exclut toute responsabilité à ce titre dans les limites autorisées par la loi. »

L'autre question difficile est de déterminer si les plateformes d'intermédiation sont seulement des *prestataires de SSI* ou si elles doivent en outre être considérées comme les *prestataires des services sous-jacents* offerts sur la plateforme. Là encore, cette qualification est importante pour déterminer la responsabilité de plateforme si le service sous-jacent n'est pas, ou est mal, fourni. Cette question devrait être prochainement tranchée par la Cour de justice dans le cas spécifique d'*Uber*, suite à la demande d'un juge de Barcelone souhaitant savoir si, selon le droit européen, les services proposés par *Uber* doivent être considérés comme des SSI ou comme des services de transport¹⁰. Selon la Commission européenne (2016a, p. 7), il faut faire une analyse au cas par cas pour chaque plateforme et examiner en particulier quel est le niveau de contrôle ou d'influence exercé par la plateforme sur la prestation du service sous-jacent. Cet examen doit être fait sur la base de plusieurs critères factuels et juridiques, comme la fixation du prix final payé par l'utilisateur, et des autres conditions contractuelles essentielles, ainsi que la propriété des principaux actifs utilisés pour fournir le service sous-jacent. Si, au terme de l'examen, on constate que la plateforme exerce un contrôle important sur l'offre du service sous-jacent, il faut alors en conclure qu'elle en est le prestataire.

La qualification du prestataire du service sous-jacent

Il y a trois possibilités principales pour qualifier le prestataire du service sous-jacent offert via la plateforme : un professionnel indépendant, un salarié de la plateforme ou un consommateur/pair. Là encore, l'application des catégories du droit n'est pas simple et nécessite un examen au cas par cas, sur la base de critères factuels et juridiques.

Le prestataire est considéré comme un *professionnel* s'il offre le service dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Néanmoins, il n'est pas toujours aisé de déterminer la frontière entre l'offre de services à titre de *consommateur*, ce qui entraîne peu d'obligations et corrélativement une faible protection des utilisateurs, ou à titre de *professionnel*, ce qui entraîne plus d'obligations et une meilleure protection des utilisateurs. La Commission européenne (2016b, p. 27) observe que les États membres de l'Union européenne abordent cette question différemment. Ainsi, par exemple, certains États utilisent

¹⁰ Aff. C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain*, pendante. Notons que l'article 2 des conditions générales d'*Uber* précise que : « Vous reconnaissez qu'*Uber* ne fournit pas de services de transport ou logistiques et qu'elle n'agit pas en qualité de transporteur. »

des seuils d'activité au-delà desquels un prestataire est considéré comme un professionnel. La Commission (2016a, p. 5 et 11) propose, pour faire la distinction, une approche générale basée sur trois critères principaux : (1) la *fréquence* habituelle ou occasionnelle à laquelle le prestataire offre le service, (2) le *but* de lucre ou non du prestataire et (3) le *chiffre d'affaires* important ou non généré par la prestation du service. Si le prestataire offre le service de manière habituelle, avec un but de lucre et générant un chiffre d'affaires important, il doit être considéré comme un professionnel. À l'autre extrême, si le prestataire n'offre le service que de manière occasionnelle, sans but de lucre et générant un faible chiffre d'affaires, il doit être considéré comme un simple consommateur.¹¹

Le prestataire du service sous-jacent est considéré comme un *travailleur salarié* de la plateforme si, d'une part, la plateforme peut être elle-même considérée comme prestataire de ce service car, comme déjà expliqué, elle exerce un contrôle ou une influence importante sur les conditions d'offre du service et si, d'autre part, il y a une relation de travail entre la plateforme et l'exécutant du service sous-jacent. Là encore, c'est une question difficile, qui fait l'objet d'appréciations différentes entre les États membres de l'Union européenne (Commission européenne, 2016b, p. 35).¹² La Commission (2016a, p. 14) propose un cadre général basé sur trois critères : (i) l'existence d'un *lien de subordination* à la plateforme impliquant que la plateforme détermine le choix de l'activité, la rémunération et les conditions de travail, (ii) la *nature* réelle et effective ou purement marginale et accessoire du travail fourni¹³ et (iii) l'existence d'une *rémunération* qui implique un paiement allant au-delà du remboursement de frais engagés. Si le prestataire du service est soumis à la subordination de la plateforme, exerce une activité réelle et effective et en est rémunéré, il peut être considéré comme

un travailleur salarié et bénéficiaire de la protection sociale qui y est associée. À l'inverse, si le prestataire n'est pas subordonné à la plateforme, exerce son activité de manière marginale et accessoire ou n'est pas rémunéré, il doit être considéré comme un indépendant avec une protection sociale souvent plus réduite.

La qualification de l'utilisateur du service sous-jacent

La qualification de l'utilisateur du service sous-jacent est plus facile. Quand il n'agit pas à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ce qui est le cas le plus fréquent, il sera qualifié de *consommateur*. À ce titre, il bénéficiera des règles générales et sectorielles de protection des consommateurs lorsque le prestataire est un professionnel (relation B2C), mais non lorsque le prestataire est lui aussi un consommateur (relation C2C). Lorsque l'utilisateur agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, il sera qualifié de *professionnel* et ne pourra alors pas bénéficier des règles protégeant les consommateurs.

Synthèse

La figure 1 synthétise les trois principaux acteurs de l'économie collaborative, leur possible qualification juridique devant être déterminée de manière pragmatique, en fonction du cas d'espèce :

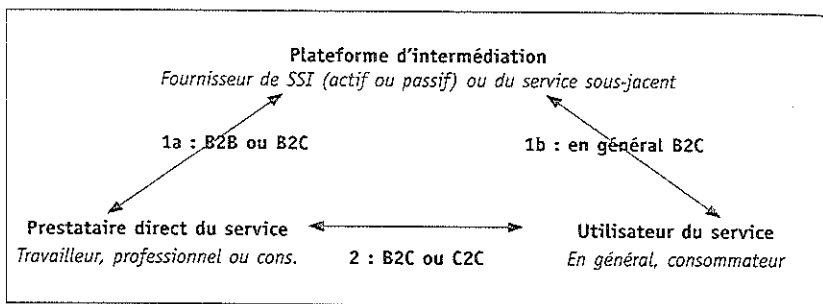
- La *plateforme d'intermédiation* sera en général un professionnel et prestataire d'un service de la société de l'information. Si elle exerce un contrôle ou une influence importante sur les conditions de l'offre du service sous-jacent, elle sera aussi considérée comme le prestataire de ce service sous-jacent ;
- Le *prestataire du service sous-jacent* sera considéré comme professionnel indépendant lorsqu'il offre ce service de manière fréquente, avec but de lucre et générant un chiffre d'affaires important. Il sera considéré comme un travailleur salarié de la plateforme lorsqu'il est subordonné à cette plateforme, exerce un travail réel et effectif et est rémunéré en conséquence. Sinon, il sera considéré comme un consommateur.
- *L'utilisateur du service* sera considéré comme un consommateur lorsqu'il n'agit pas dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

¹¹ Voir aussi Commission européenne (2016c, p. 129).

¹² Aux États-Unis, Uber a conclu en 2016 une transaction et versé 84 millions de dollars aux chauffeurs qui se réclamaient du statut de salarié pour clore ce contentieux. En octobre 2016, une décision judiciaire britannique a considéré que les chauffeurs Uber devaient être considérés comme des travailleurs salariés et bénéficiaires des droits y relatifs. Notons toutefois qu'en général, les conditions générales des plateformes excluent explicitement toute relation de travail entre la plateforme et les prestataires de services. Par exemple, l'article 2 des conditions générales d'Uber précise que : « L'ensemble desdits services de transport ou de services logistiques sont fournis par des prestataires tiers indépendants qui ne sont pas employés par Uber ou l'un ou l'autre de ses affiliés. »

¹³ Notons toutefois qu'un emploi de courte durée, des heures de travail limitées, la nature discontinue du travail fourni ou une faible productivité n'excluent pas en soi l'existence d'une relation de travail.

FIGURE 1 : LES PRINCIPAUX ACTEURS DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE ET LEUR QUALIFICATION JURIDIQUE



2. Les droits et obligations des acteurs de l'économie collaborative

Les qualifications étudiées en première section de ce chapitre déterminent les droits et obligations des principaux acteurs de l'économie collaborative, en particulier les conditions d'entrée sur le marché, la protection juridique des utilisateurs et des prestataires des services et les obligations fiscales.

2.1. Les conditions d'entrée sur le marché

L'autorisation de fournir le service d'intermédiation par la plateforme

En vertu de la directive sur le commerce électronique, les plateformes sont libres de fournir les services d'intermédiation sur tout le territoire de l'Union européenne et ne peuvent pas être soumises à une autorisation préalable¹⁴. En outre, les États membres ne peuvent imposer des obligations réglementaires aux plateformes fournissant de tels services transfrontaliers à partir d'un autre État membre que dans des cas limités, et en respectant une procédure particulière¹⁵.

¹⁴ Article 4 de la directive 2000/11 sur le commerce électronique.

¹⁵ Articles 2 et 3 de la directive 2000/11 sur le commerce électronique. Il ne peut être dérogé au principe du pays d'origine pour la libre prestation transfrontalière de services de la société de l'information que lorsqu'il existe une menace ou un risque sérieux et grave d'atteinte aux objectifs suivants : l'ordre public, la protection de la santé publique, la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales et la protection des consommateurs. Dans ce cas, les mesures nationales en question doivent toutefois être proportionnées et certaines conditions de procédure (notamment leur notification à la Commission) doivent également être respectées.

L'autorisation de fournir les services sous-jacents par les prestataires

En vertu des libertés de circulation garanties par les traités européens¹⁶ et de la directive sur les services dans le marché intérieur¹⁷, les prestataires des services offerts via la plateforme ne peuvent pas être soumis à des exigences en matière d'accès au marché (comme des régimes d'autorisation et des exigences en matière de licence), sauf si celles-ci sont non discriminatoires, nécessaires pour atteindre un objectif d'intérêt général clairement identifié et proportionnées à la réalisation de cet objectif¹⁸. Cela étant, comme le montre la Commission européenne (2016, p. 27-33), les règles d'autorisation sont nombreuses en matière de transport par voiture avec chauffeurs et d'hôtellerie,¹⁹ deux secteurs où l'économie collaborative a fait une percée remarquable et remarquable.

La directive sur les services dans le marché intérieur impose aux États membres de réexaminer la législation nationale existante, afin de garantir que les exigences en matière d'accès au marché restent justifiées. Comme le souligne la Commission européenne (2016, p. 4), « les autorités nationales devraient généralement tenir compte des spécificités des modèles économiques de l'économie collaborative et des outils qu'elles pourraient mettre en place pour répondre aux préoccupations d'ordre public, en lien par exemple avec les questions d'accès, de qualité ou de sécurité. Par exemple, des systèmes de classement ou de réputation ou d'autres mécanismes destinés à décourager les comportements préjudiciables des acteurs du marché peuvent, dans certains cas, diminuer les risques encourus par les consommateurs du fait de l'asymétrie d'information. Cela peut contribuer à augmenter la qualité des services et à réduire potentiellement la nécessité de certains éléments réglementaires, pour autant que l'on puisse faire suffisamment confiance à la qualité des évaluations et des classements ». Ainsi, pour prendre l'exemple emblématique d'Uber Pop, il eut été préférable de modifier la réglementation sur les taxis pour l'adapter aux échecs de marché (*market failures*) et préoccupations sociales actuelles plutôt que d'appliquer les règles existantes, qui ne conviennent plus totalement aux nouvelles dynamiques de marché et, ce faisant, interdire des services qui peuvent être efficaces et utiles à la société.

¹⁶ Articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹⁷ Articles 9 et 16 de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur.

¹⁸ Notons que cela vaut également pour la réglementation des professions : article 59 de la directive 2005/36 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

¹⁹ Voir aussi OCDE (2016, chapitre 3).

2.2. La protection de l'utilisateur

Si l'utilisateur est victime d'une mauvaise exécution du service d'intermédiation ou des services connexes, il pourra se retourner contre la plateforme, à moins qu'elle ne puisse invoquer une exemption de responsabilité comme fournisseur purement passif de SII (relation 1b de la figure 1 ci-dessus). En revanche, si l'utilisateur est victime d'une mauvaise exécution des services offerts *via* la plateforme, ce qui est le cas le plus fréquent, il ne pourra se retourner que contre le débiteur de ces services sous-jacents, c'est-à-dire le prestataire direct (relation 2 de la figure 1 ci-dessus) ou la plateforme, si elle exerce un contrôle ou une influence importante sur les conditions d'offre du service et, dès lors, peut être considérée comme prestataire de ce service.

Quel que soit le débiteur mis en cause, l'utilisateur victime peut utiliser trois couches principales de règles civiles²⁰ : le droit général de la responsabilité, qui bénéficie à tous les utilisateurs, le droit général de la consommation, qui bénéficie aux consommateurs étant dans une relation *B2C* et, pour les secteurs régulés, les règles sectorielles protégeant les utilisateurs ou les consommateurs.

Le droit général de la responsabilité

Le droit général de la responsabilité prévoit que lorsqu'une personne commet une faute – comme la mauvaise exécution d'un contrat – créant un dommage à autrui, elle doit le réparer. Pour obtenir réparation, la victime doit donc prouver une faute, son dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage. Toutefois, cette responsabilité peut être, sous certaines conditions, limitée de manière légale ou contractuelle. Comme nous l'avons vu, la directive sur le commerce électronique prévoit une exonération de responsabilité pour les activités purement passives des plateformes. Cette exonération ne s'applique donc que pour les activités d'hébergement, qui sont techniques et automatiques, mais ne s'applique pas pour les activités connexes ou accessoires, comme les services d'évaluation ou de classement. En outre, dans leurs conditions générales, les plateformes tentent de limiter leur responsabilité, notamment en indiquant qu'elles ne jouent qu'un rôle d'hébergeur passif et en précisant explicitement qu'elles ne sont pas responsables de la mauvaise exécution des services sous-jacents. Ces conditions générales ne sont valables et effectives

²⁰ Dans certains cas, la mauvaise exécution d'un contrat peut également mener à des sanctions pénales.

que si elles correspondent à la réalité du service offert et si, lorsqu'elles sont invoquées contre un consommateur, ne violent pas le droit de la consommation. Comme le montrent des études récentes réalisées pour la Commission européenne²¹, ce n'est malheureusement pas toujours le cas.

Le droit général de la consommation

Lorsque l'utilisateur de l'économie collaborative peut être qualifié de consommateur et que le prestataire peut être qualifié de professionnel, et qu'ils sont dans une relation *B2C*, l'utilisateur bénéficie de la protection additionnelle offerte par le droit général de la consommation²². Ces règles interdisent les pratiques commerciales déloyales pouvant être trompeuses ou agressives.²³ Elles interdisent également les clauses contractuelles abusives, notamment certaines clauses d'exonération et de limitation de responsabilité²⁴. En outre, elles octroient plusieurs droits aux consommateurs, notamment en termes d'information, de conditions formelles pour conclure le contrat ou de droit de rétractation²⁵.

Les droits sectoriels

Outre les droits généraux de la responsabilité et de la protection des consommateurs qui s'appliquent, de façon horizontale, à toutes les activités économiques et donc à toutes les plateformes d'économie collaborative, de nombreux secteurs économiques sont régulés par des règles additionnelles. Ainsi, l'hôtellerie ou le transport par véhicule avec chauffeurs font l'objet de nombreuses règles européennes, nationales et même locales²⁶. Ces règles sont en principe applicables tant aux acteurs

²¹ Voir les études sur les questions de responsabilités soulevées par les modèles d'économie collaborative faites pour la Commission européenne en 2016 : http://ec.europa.eu/growth/single-market/strategy/collaborative-economy_fr.

²² Pour une description des règles européennes en matière de protection des consommateurs, voir Reich et Micklitz (2014).

²³ Directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

²⁴ Directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

²⁵ Directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs.

²⁶ Certaines de ces règles sont assez folkloriques et difficilement justifiables. Ainsi, la Région de Bruxelles en Belgique impose aux chauffeurs de taxi de porter un blouson ou veston de teinte unie, un pantalon de teinte unie, une chemise de teinte unie et des chaussures fermées. Toutefois, magnanime, le gouvernement bruxellois prévoit que, par temps chaud, le port du blouson et du veston n'est pas obligatoire et par temps froid, le port d'un pull uni est autorisé : art. 27, § 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 mars 2007 relatif aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur.

traditionnels qu'à ceux de l'économie collaborative. Comme déjà expliqué, il serait préférable de réviser les règles au regard des nouvelles conditions de marché plutôt que d'appliquer les règles existantes à de nouveaux modèles économiques. Cela n'implique pas nécessairement moins de régulation, car si l'économie collaborative réduit certains échecs de marché, elle peut en créer d'autres, notamment un manque de transparence ou de loyauté des algorithmes utilisés par les plateformes d'intermédiation.²⁷ Dès lors, ces réformes réglementaires doivent supprimer ou modifier les règles qui ne se justifient plus, car les échecs de marché qu'elles visaient à éviter ont été résolus par des solutions technologiques, et adopter de nouvelles règles en cas de nouveaux échecs de marché.

2.3. La protection du prestataire du service sous-jacent

Si les prestataires des services offerts *via* la plateforme jouissent d'une grande flexibilité quant à leur travail, ils ne bénéficient pas de la protection sociale des travailleurs salariés quand ils sont considérés comme des professionnels indépendants (à titre principal ou accessoire), ou comme des consommateurs offrant très occasionnellement des services. Ce n'est que s'ils peuvent être considérés comme travailleurs salariés de la plateforme (parce qu'il existe un lien de subordination, qu'ils exercent un travail réel et effectif et qu'ils sont rémunérés en conséquence) qu'ils bénéficient de cette protection sociale.

2.4. La fiscalité

Les impôts directs à payer par les prestataires des services : l'impôt des personnes physiques

Sur le plan de l'impôt des personnes physiques, la difficulté réside dans le fait que les revenus de l'économie collaborative ne peuvent, en général, se ranger dans aucune des catégories classiques de revenus, à savoir les revenus immobiliers, les revenus mobiliers, les revenus professionnels et les revenus divers. Leur caractère polymorphe devrait conduire à une ventilation entre plusieurs catégories de revenus, ce qui n'est pas simple pour un particulier offrant ses services occasionnellement. Par exemple, le service de location d'une chambre meublée, tel que proposé par *Airbnb*, cumule, à la fois, la location d'un bien immobilier,

²⁷ Pour parer à ces problèmes, la France a adopté la loi 16-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, qui vise notamment à renforcer la loyauté et la transparence des algorithmes.

de meubles (lit, penderie...) et d'autres services, comme le nettoyage du logement ou la fourniture et le nettoyage du linge. Dans un souci de simplification, le législateur belge a choisi de créer une nouvelle catégorie pour certains revenus provenant de l'économie collaborative (voir encadré 2).

Les impôts indirects à payer par les prestataires des services : la taxe sur la valeur ajoutée

En outre, les opérations économiques, qu'il s'agisse d'une fourniture de bien ou d'une prestation de services, effectuées dans le cadre de l'économie collaborative, sont, en principe, soumises à la taxe sur la valeur ajoutée et aux formalités qui y sont associées. Ainsi, en Belgique, toute personne physique ou morale exerçant une activité économique de manière habituelle est susceptible d'être considérée comme un assujetti, avec le lot d'obligations et de formalités qui s'ensuit, à savoir : solliciter un numéro d'identification au bureau compétent avant le commencement de l'activité, s'inscrire à la Banque-Carrefour des Entreprises (BCE)²⁸, déposer des déclarations à la TVA et verser la TVA due sur les opérations, transmettre annuellement un listing des clients, tenir une comptabilité et remettre aux clients des factures.

La coopération entre les plateformes et les administrations fiscales

Si l'économie collaborative défie la complexité des règles fiscales, elle peut aussi en supporter la mise en œuvre, grâce notamment à une meilleure traçabilité des transactions enregistrées par les plateformes. Dans ce cadre, le législateur pourrait contraindre les plateformes à transmettre les montants et la nature des transactions à l'administration fiscale ou, en allant plus loin, à prélever un impôt (précompte) sur les indemnités qui transitent par elle. L'administration pourrait ainsi préremplir la déclaration fiscale à l'impôt sur le revenu, comme c'est déjà le cas pour les salariés grâce à la transmission d'informations par l'employeur. C'est d'ailleurs l'option qui fut choisie en Belgique²⁹.

²⁸ Notons que l'enregistrement à la BCE peut être imposé par des dispositions non fiscales. Par exemple, cet enregistrement conditionne l'autorisation de l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (voir témoignage à la suite de cette contribution).

²⁹ Le taux de ce précompte vient d'être fixé par un arrêté royal du 12 janvier 2017 (*M.B.*, 19 janvier 2017).

ENCADRÉ 2 : LA RÉFORME FISCALE BELGE POUR LES PRESTATAIRES DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE

Une loi fédérale belge adoptée en juin 2016 a modifié le Code belge des impôts sur les revenus pour prévoir un régime spécifique pour les revenus résultant de services de l'économie collaborative (comme l'entretien d'un jardin, la réparation de vêtements ou la fourniture de cours de guitare), qu'un particulier rend à un autre particulier par l'intermédiaire d'une plateforme électronique agréée ou organisée par une autorité publique³⁰. Les revenus de l'économie collaborative sont considérés et traités, sous certaines conditions, comme des « revenus divers » et taxés au taux distinct de 20 %, sauf si la globalisation des revenus est plus favorable. En pratique, la taxation effective n'est que de 10 % en raison du forfait de frais de 50 %. Très avantageux, ce taux est nettement inférieur au taux ordinaire en vigueur pour les revenus divers, qui est de 33 %.

Cependant ce régime spécifique ne s'applique qu'aux prestations de services « purs ». Partant, bon nombre de prestations fréquentes restent soumises, totalement ou partiellement, aux règles ordinaires. C'est le cas, d'une part, de la simple location de biens immobiliers ou mobiliers, comme le proposent *Airbnb* (location d'une chambre meublée) ou *CarAmigo* (location d'une voiture) et, d'autre part, de la livraison de biens³¹. En outre, le régime spécifique ne s'applique que si le montant brut perçu n'excède pas 3 255 euros (montant à indexer) pour la période imposable, afin de le limiter aux activités occasionnelles de particuliers, de ne pas créer de concurrence déloyale à l'égard des professionnels et de respecter le principe constitutionnel d'égalité devant l'impôt.³²

30 La loi-programme du 1^{er} juillet 2016, dite loi De Croo, du nom du ministre fédéral pour l'Agenda numérique.

31 À cet égard, notons que des revenus relevant de la gestion normale d'un patrimoine privé, telle que la vente occasionnelle de vêtements ou de mobilier, via des sites Internet comme *kapaza.be*, *ebay.be* ou *2ememain.be*, ne sont pas imposables.

32 Notons que les organisations représentatives des indépendants et des classes moyennes estiment que le statut particulier prévu par la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 est source de concurrence déloyale à l'égard des indépendants, voir not. communiqué de presse de l'Union des classes moyennes (UCM) du 28 avril 2016 et celui du Syndicat neutre des indépendants (SNI) du 12 mai 2016. Le Conseil d'État belge avait également émis des doutes sur la compatibilité de la loi avec le principe d'égalité devant l'impôt : avis du Conseil d'État n° 59.380/1/2/3/4 du 13 mai 2016, p. 168.

La loi de 2016 a également modifié le Code de la taxe sur la valeur ajoutée pour prévoir, sous réserve de certaines conditions qui se calquent sur celles prévues par le Code des impôts sur les revenus, un régime particulier en faveur des assujettis personnes physiques exclusivement actifs dans l'économie collaborative. Ces derniers ne sont pas, en principe, identifiés aux fins de la TVA, lorsqu'ils n'effectuent, dans le cadre de l'économie collaborative, que des prestations de services pour lesquelles ils bénéficient du régime spécial de la franchise applicable aux petites entreprises, et lorsque leur chiffre d'affaires n'excède pas 3 255 euros (montant à indexer).

3. Conclusion : la nécessaire évolution du droit

Au terme de cette contribution, on peut conclure que lorsque le droit se confronte à l'économie collaborative, il doit éviter deux écueils, comme l'illustre bien le témoignage de Maxime Berlingin dans l'encadré 3 ci-dessous : d'une part, rester figé et freiner ou interdire des innovations pouvant être bénéfiques à l'ensemble de la société et, d'autre part, être violé ou ignoré par les plateformes ou les prestataires de services et mener à un nouveau *Far West*. Le droit doit, et peut, s'adapter à l'essor de l'économie collaborative pour continuer à protéger les intérêts publics dont il est le garant.

En ce qui concerne le droit général, qui s'applique à l'ensemble de l'économie, il faut clarifier l'application des règles aux acteurs et aux nouveaux risques de l'économie collaborative. La Commission européenne a initié cet exercice en proposant des cadres généraux basés sur des critères juridiques et factuels pour déterminer comment certaines qualifications clefs du droit européen s'appliquent aux trois principaux acteurs de l'économie collaborative. Ces clarifications doivent être approfondies au niveau européen et complétées au niveau national par les autorités administratives et judiciaires³³.

En matière de droit de la consommation, il faut clarifier à quelles conditions un prestataire de service dans l'économie collaborative devient un professionnel soumis à davantage d'obligations vis-à-vis de ses clients.

33 Dans ce sens également, European Parliamentary Research Service (2016, p. 183-186).

Il faut aussi que l'utilisateur de la plateforme sache s'il traite avec un professionnel ou avec un consommateur pair, car il est davantage protégé dans le premier cas que dans le second³⁴. Il faut enfin clarifier quelles sont les pratiques qui peuvent être considérées comme déloyales, sur les plateformes. Ainsi, par exemple, il convient de préciser si un manque de loyauté dans l'algorithme utilisé par une plateforme constitue une pratique déloyale interdite. En matière de droit social, il faut clarifier à quelles conditions un prestataire direct de service devient un salarié de la plateforme et bénéficie des droits sociaux y relatifs. Il convient également de renforcer la protection sociale des indépendants, dont la proportion dans l'emploi privé va croître suite à l'essor de l'économie collaborative³⁵.

En matière de droit fiscal, il convient de clarifier l'application des règles des impôts directs et indirects aux opérations et aux revenus de l'économie collaborative³⁶. Il faut ensuite informer les prestataires et les utilisateurs des conséquences de ces règles. Et comme, souvent, ces règles sont complexes, en particulier lorsque leur application n'a pas été pensée pour des petits acteurs économiques, il convient de les simplifier dans leur ensemble et non pas seulement pour l'économie collaborative, afin de ne pas créer de distorsions de concurrence.

Mais il ne suffit pas de clarifier et de simplifier le droit général, il faut également l'appliquer de manière effective et sans discrimination entre les acteurs traditionnels et ceux de l'économie collaborative. Cela requiert des autorités administratives et judiciaires qu'elles soient à la fois compétentes pour comprendre l'évolution, parfois rapide et imprévisible, des modèles d'affaires, et indépendantes, pour ne pas être soumises aux pressions, voire à la capture, d'acteurs traditionnels menacés par ces nouveaux modèles. L'application des règles peut également se faire en partenariat avec les plateformes, lorsque cela permet d'en accroître l'effectivité, comme nous l'avons vu pour la perception de l'impôt³⁷. En ce qui concerne les règles sectorielles, il faut les adapter pour tenir compte des nouvelles dynamiques générées par l'économie collaborative. Ainsi, certaines règles pourront être supprimées ou allégées, car elles visaient à protéger des intérêts publics qui peuvent maintenant être garantis par des solutions technologiques, et de nouvelles règles devront

être adoptées pour faire face aux nouveaux risques posés par l'économie collaborative. C'est donc un effort de clarification, de simplification et d'adaptation que l'économie collaborative demande au droit. C'est seulement ainsi que ces nouveaux modèles d'affaire pourront se développer en concurrence loyale avec les acteurs traditionnels, et en respectant les intérêts publics que les États souhaitent protéger.

ENCADRÉ 3 : TÉMOIGNAGE D'EXPERT
LES ASPECTS JURIDIQUES DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE :
LE CAS DE MENU NEXT DOOR, PAR MAXIME BERLINGIN,
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

Menu Next Door est née en mai 2015 dans la banlieue sud de Bruxelles. Son fondateur a l'idée de proposer des parts d'une quiche chèvre-épinards, qu'il avait préparée avec une amie, par le biais d'un groupe Facebook. L'ensemble des parts ayant été emporté, l'expérience a été renouvelée. Très vite, *Menu Next Door* s'est développée au point que le groupe Facebook atteindra le nombre de 55 000 membres en un an. L'idée a dès lors germé de se lancer dans le circuit de l'économie collaborative, en pleine expansion à ce moment-là. La rencontre d'un incubateur parisien et, par la suite, l'injection de fonds par une série d'investisseurs ont permis le développement de l'activité. *Menu Next Door* est ainsi devenue une véritable plateforme informatique mettant en relation des « chefs » désirant proposer leurs plats aux personnes habitant dans leur quartier.

C'est à ce stade que *Menu Next Door* a pris l'initiative de consulter un avocat. La tâche était évidemment complexe, dans la mesure où toute l'activité devait être encadrée, et ce dans le contexte particulier de l'économie du partage ou collaborative.

Dans un premier temps, il nous a semblé essentiel d'encadrer les relations entre les différents acteurs intervenant au travers de la plateforme *Menu Next Door*. Ainsi, ont été rédigées des conditions générales régissant l'utilisation du site internet par le biais duquel les utilisateurs commandent les plats (relation plateforme-utilisateurs). En outre, des conditions générales régissant les relations entre *Menu Next Door* et les chefs ont également été rédigées (relation plateforme-fournisseur de services). On y retrouve les obligations de

34 Dans ce sens également, la proposition 4 du Rapport Terrasse (2016, p. 39).

35 Dans ce sens également, la proposition 5 du Rapport Terrasse (2016, p. 45).

36 Dans ce sens également, la proposition 12 du Rapport Terrasse (2016, p. 65).

37 Dans ce sens également, European Parliamentary Research Service (2016, p. 187-188).

Menu Next Door à l'égard des chefs (accès au site, paiement du prix perçu, commercialisation du site, etc.), ainsi que les obligations des chefs, en particulier en ce qui concerne les exigences de qualité et d'hygiène, qui sont essentielles pour l'activité de *Menu Next Door*, dans la mesure où la réputation est au cœur du système. Finalement, des conditions générales ont été établies en vue de régir les relations entre les chefs et les utilisateurs (relation fournisseur de services-utilisateurs), de manière à prévoir, notamment, le processus de commande, la fixation du prix et des modalités de paiement, ainsi que la responsabilité des chefs. Au-delà de la rédaction de ces trois documents, l'activité au travers d'un site internet a en outre impliqué la rédaction d'une charte de la vie privée, ainsi que d'une charte d'utilisation des cookies.

Jusqu'à-là, il n'y a rien de très original par rapport à un autre service offert en ligne. La difficulté principale à laquelle a été confrontée *Menu Next Door* a consisté dans le fait que l'activité des chefs offrant des plats par le biais de la plateforme rentrait dans la définition du métier de « *traiteur* » au sens de la réglementation belge relative à la sécurité de la chaîne alimentaire, dont l'activité consiste, notamment, à « *préparer des repas pour des clients qui viennent les chercher à l'établissement* ». Or, les traiteurs sont soumis à plusieurs obligations, dont l'enregistrement à l'AFSCA (Agence fédérale belge pour la sécurité de la chaîne alimentaire) et l'autorisation préalable de l'AFSCA, qui nécessite une enquête par ses services, ainsi que l'inscription du traiteur à la Banque-Carrefour des Entreprises. Proposer des plats par l'intermédiaire de la plateforme *Menu Next Door* était donc loin d'être simple et impliquait une série de démarches administratives et un coût en décalage avec le souhait exprimé par le gouvernement fédéral belge de faciliter l'accès à une activité dans le cadre de l'économie collaborative. Certains chefs l'ont appris à leurs dépens, dans la mesure où l'AFSCA a procédé à de nombreux contrôles, dont la grande majorité ont été négatifs, non pas en raison du non-respect des règles d'hygiène, mais en raison de l'absence d'autorisation.

S'est également posée la question du statut social et fiscal des chefs proposant des plats par l'intermédiaire de la plateforme *Menu Next Door*. En effet, aucun régime particulier n'étant applicable à l'économie collaborative, l'ensemble des revenus perçus au travers de la

vente de plats sur la plateforme *Menu Next Door* était soumis à l'impôt des personnes physiques, soit au titre de revenus divers, soit au titre de revenus professionnels. En outre, les chefs avaient l'obligation de se faire identifier à la TVA. Au niveau social, les chefs étaient par ailleurs assujettis au statut social des travailleurs indépendants. Une fois de plus, plusieurs démarches devaient être entreprises en vue de pouvoir offrir son premier plat sur la plateforme.

Comme indiqué ci-dessus, le gouvernement fédéral belge est favorable au développement de l'économie collaborative. Ce soutien a permis l'adoption de la loi programme du 1^{er} juillet 2016, qui contient une série de dispositions relatives à l'économie collaborative. Son objectif est de faciliter l'accès à une activité dans le cadre de ce type d'économie en réduisant les formalités et en offrant aux acteurs de l'économie collaborative un statut particulier. Ainsi, une nouvelle catégorie de revenus divers a été créée pour les revenus issus de l'économie collaborative. En outre, l'obligation de s'identifier à la TVA, ainsi que l'obligation d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants et d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises ont été supprimées, moyennant le respect de certaines conditions. Ces modifications sont tout à fait bénéfiques pour l'ensemble des acteurs de l'économie collaborative, dont *Menu Next Door*, qui est au demeurant expressément visée par les travaux préparatoires de cette loi, qui précisent qu'elle s'applique, notamment, à un « *contribuable particulier qui prépare des repas qui sont par la suite livrés à domicile ou emportés [et qui] sera considéré comme quelqu'un qui fournit un service pour l'application du nouveau régime à l'impôt sur les revenus* ».

La difficulté de l'accès à la profession demeurait cependant. En outre, *Menu Next Door* a été confrontée à une contradiction réglementaire à la suite de l'adoption de la loi programme du 1^{er} juillet 2016. En effet, cette dernière dispense (sous certaines conditions) les acteurs de l'économie collaborative de l'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, alors que l'autorisation par l'AFSCA d'exercer l'activité de traiteur ne peut être délivrée que pour autant que ledit traiteur soit enregistré à la Banque-Carrefour des Entreprises. Des changements devraient cependant intervenir à très brève échéance pour remédier à cette situation, et simplifier l'accès à l'activité des chefs préparant des plats dans le cadre de l'économie collaborative.

On le voit, le développement de cette nouvelle économie implique une série de changements transversaux. On comprend aisément que ces changements ne peuvent pas intervenir en un instant, et ce d'autant plus que les intérêts de ceux dont l'activité ne relève pas de l'économie collaborative ne peuvent pas être négligés. Il n'en demeure pas moins qu'une certaine insécurité juridique subsiste à ce jour pour les acteurs de l'économie collaborative, ce qui rend leur situation inconfortable.

Menu Next Door a encore été confrontée à une série d'autres problèmes secondaires, que nous n'aborderons que très brièvement. Ainsi, par exemple, *Menu Next Door* a souhaité offrir une assurance responsabilité aux chefs proposant des plats par l'intermédiaire de la plateforme. Les offres qui ont été formulées par les assureurs étaient incomparables les unes avec les autres. Cette grande diversité, ainsi que les longues discussions qui sont intervenues dans le cadre de la rédaction des polices, s'expliquaient par la difficulté, pour les compagnies d'assurance, de déterminer le risque à assurer. Il a également fallu traiter un certain nombre de questions relatives à la protection des droits intellectuels et des noms de domaine de *Menu Next Door*. Sur ce dernier point, *Menu Next Door* apparaissant dans un certain nombre de médias, certaines personnes ont cru bon d'acheter à très bas prix le nom de domaine « *menunextdoor* » dans plusieurs pays et de chercher à le revendre à *Menu Next Door* à prix d'or. La réglementation applicable a cependant permis de récupérer lesdits noms de domaine sans frais.

Menu Next Door a aujourd'hui vendu 100 000 plats à Bruxelles, Paris et Londres. On est loin de la quiche chèvre-épinards offerte à quelques amis sur Facebook...

Bibliographie

- COMMISSION EUROPÉENNE, (2016a), « Un agenda européen pour l'économie collaborative », COM(2016), 356.
- COMMISSION EUROPÉENNE, (2016b), "European agenda for the collaborative economy – supporting analysis", SWD(2016) 184.
- COMMISSION EUROPÉENNE, (2016c), "Guidance on the implementation/applications of Directive 2005/29 on unfair commercial practices", SWD(2016), 163.
- EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, (2016), *The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy*.
- JOURDAIN, L., LECLERC, M., MILLERAND, A., (2016), *Économie collaborative & Droit*, Fyp éditions.
- LÉONARD, T., (2012), « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de la question », *Journal des Tribunaux*, 815-816.
- LEMY, D., (2015), « Vers une régulation des places de marchés de commerce en ligne entre particuliers », *Receuil Dalloz*, 2513.
- MONTERO, E., (2011), « Le régime juridique des sites de vente aux enchères sur Internet », *Droit de la consommation-Consumer Recht*, 90, 56-102
- REICH, N. & MICKLITZ, H.W., (2014), *EU Consumer Law*, Intersentia.
- OCDE, (2016), *Tendances et politiques du tourisme de l'OCDE 2016*, Éditions OCDE.
- SÉNAT FRANÇAIS, (2015), *Rapport du groupe de travail de la commission des finances sur le recouvrement de l'impôt à l'heure de l'économie numérique – L'économie collaborative : propositions pour une fiscalité simple, juste et efficace*.
- TERRASE, P., BARBEZIEUX, PH., HERODY, C., (2016), *Rapport sur l'économie collaborative remis au Premier Ministre français*.