



# Économie collaborative & Droit

Les clés pour comprendre

éditions  
**fyp**

Loïc Jourdain Michel Leclerc Arthur Millerand

Loïc Jourdain    Michel Leclerc    Arthur Millerand

# Économie collaborative & Droit

Les clés pour comprendre

éditions  
**fyp**

Copyright © 2016 FYP éditions.

Un ouvrage de la collection « Innovation »

Direction éditoriale : Philippe Bultez Adams

Édition : Florence Devesa, Lucia Di Bisceglie

Illustration de couverture : Tristan Bézard

Photogravure : IGS-CP

Imprimé en France sur les presses de l'imprimerie France Quercy  
sur Munken Print White 18, 90 g/m<sup>2</sup>, d'Arctic Paper.

éditions  
**fyp**

ISBN : 978-2-36405-134-8

© 2016, FYP éditions (France)

[contact@fypeditions.com](mailto:contact@fypeditions.com)

[www.fypeditions.com](http://www.fypeditions.com)

« Mais il sentait que s'ils avaient toujours agi raisonnablement, les hommes depuis le début des âges n'auraient rien tenté. Et que vient un jour où, pour faire un pas en avant, il faut franchir la limite logique. »

Joseph Kessel, *Mermoz*, 1939.

# Biographies



**Loïc Jourdain.** Après Sciences Po, Loïc suit une formation d'avocat à l'École du Barreau de Paris en 2012. C'est à cette occasion qu'il souhaite, avec Michel Leclerc et Arthur Millerand, analyser les succès de l'économie collaborative sous l'angle juridique, en créant le blog [Droitdupartage.com](http://Droitdupartage.com). Passionné d'entrepreneuriat, il crée l'entreprise Letestu Maison française en parallèle de sa formation à HEC Entrepreneurs. Loïc est aujourd'hui responsable du *business development* chez Stootie, une *marketplace* française de services collaboratifs. Les questions juridiques retiennent toujours toute son attention.



**Michel Leclerc.** Après des études à Sciences Po et à la New York University, Michel devient avocat. De retour en France, convaincu de l'immense potentiel de l'économie collaborative et de ses implications juridiques, il crée le blog [Droitdupartage.com](http://Droitdupartage.com), avec Loïc Jourdain et Arthur Millerand. Michel est aujourd'hui avocat en contentieux commercial et financier au sein d'un cabinet parisien. Il accompagne de nombreuses entreprises de l'économie collaborative, tant en conseil qu'en contentieux, et participe aux réflexions et travaux institutionnels concernant l'économie collaborative. Il s'intéresse tout particulièrement au sujet de la responsabilité des plateformes, de la concurrence déloyale et des règles fiscales applicables à l'économie collaborative.



**Arthur Millerand.** Diplômé de Sciences Po et de l'université Panthéon-Assas (Paris II), Arthur est avocat. Il s'occupe de procédures devant les juridictions françaises en matière de droit de la distribution, de droit des contrats, de droit des sociétés et, plus largement, de droit des affaires. Il conseille aussi ses clients en amont, soit par le biais d'analyses de risques de leur activité, soit dans la phase précontentieux. C'est à la fin de l'année 2013 qu'il crée, avec Loïc Jourdain et Michel Leclerc, le blog [Droitdupartage.com](http://Droitdupartage.com) pour étudier les enjeux juridiques de l'économie collaborative. Dans ce cadre, Arthur a développé une expertise spécifique aux problématiques juridiques des acteurs de l'économie collaborative, tant en conseil qu'en contentieux.

# Sommaire

<b>Chapitre 1 : Introduction</b>	<b>9</b>
<b>1. Le développement de l'économie collaborative</b>	<b>16</b>
1.1 Définition et naissance	16
1.2 Un écosystème favorable à l'émergence de l'économie collaborative	24
1.3 L'ampleur du succès de l'économie collaborative	29
1.4 Les critiques de l'économie collaborative	33
<b>2. La place du droit dans l'économie collaborative</b>	<b>38</b>
2.1 Le droit, au cœur de l'économie collaborative	39
2.2 Le décalage entre l'économie collaborative et les règles juridiques	46
2.3 Un encadrement juridique en construction	46
<b>Chapitre 2 : Les grands enjeux juridiques</b>	<b>49</b>
<b>1. Le risque de concurrence déloyale avec les modèles traditionnels</b>	<b>51</b>
1.1 Qu'est-ce que la concurrence déloyale ?	52
1.2 Comment établir la déloyauté d'un concurrent ?	53
1.3 Quels risques en matière d'économie collaborative ?	56
<b>2. La responsabilité potentielle de la plateforme</b>	<b>59</b>
2.1 Quel cadre juridique pour les plateformes ?	60
2.2 Le régime de responsabilité individuelle de l'utilisateur	63
<b>3. Quel cadre pour l'utilisateur qui propose ses biens ou services ?</b>	<b>64</b>
3.1 Les statuts juridiques envisageables	65
3.2 Quelles obligations fiscales et sociales dans l'économie collaborative ?	68
<b>4. La protection des utilisateurs de plateformes de l'économie collaborative</b>	<b>73</b>
4.1 Quelle applicabilité du droit de la consommation ?	74
4.2 Quelles obligations spécifiques à la charge des plateformes ?	76
<b>5. Les flux financiers</b>	<b>78</b>
5.1 Quelle réglementation ?	78
5.2 Quels flux financiers sur la plateforme ?	80

<b>Chapitre 3 : Les enjeux sectoriels</b>	<b>83</b>
<b>1. Se déplacer</b>	<b>84</b>
1.1 Le partage de modes de transport	85
1.2 La location d'un moyen de transport entre particuliers	95
<b>2. Transporter et stocker des objets</b>	<b>98</b>
2.1 Le transport d'objets entre utilisateurs	98
2.2 Le stockage de biens entre utilisateurs	103
<b>3. Se loger</b>	<b>104</b>
3.1 Quelles règles en matière de location meublée ?	105
3.2 La problématique de la taxe de séjour	108
3.3 Les problématiques spécifiques aux gestionnaires d'appartements mis en location sur des plateformes collaboratives	109
<b>4. Se nourrir</b>	<b>111</b>
4.1 La lourde réglementation sanitaire	112
4.2 Autres questions juridiques en lien avec ce secteur	113
<b>5. S'habiller</b>	<b>114</b>
5.1 Quelles règles relatives à la propriété intellectuelle ?	114
5.2 Quelles règles en matière de droit commercial ?	118
<b>6. Se faire aider (les services à la demande)</b>	<b>121</b>
6.1 Le risque de requalification	122
6.2 Le risque de travail dissimulé	127
<b>7. Se financer</b>	<b>128</b>
7.1 Quels statuts et agréments ?	130
7.2 Responsabilité de la plateforme et protection des investisseurs participatifs	133

<b>Chapitre 4 : Le futur des enjeux juridiques</b>	<b>141</b>
Vers quelles évolutions ?	
<b>1. Les réflexions sur la responsabilité des plateformes</b>	<b>143</b>
1.1 Le projet de loi pour une République numérique	144
1.2 Les réflexions en cours	146
1.3 Perspectives et vision	148
<b>2. Les évolutions en matière de fiscalité</b>	<b>151</b>
2.1 Un système de franchise	152
2.2 Un système déclaratif pour le recouvrement	153
2.3 Notre vision	154
<b>3. Les évolutions en matière de droit du travail</b>	<b>154</b>
3.1 Les projets de loi relatifs au marché du travail	155
3.2 Vers une nouvelle définition du salariat ?	156
3.3 Notre vision	157

Ce livre n'est pas une consultation juridique et ne prétend pas être exhaustif. Ce n'est qu'une évocation des enjeux juridiques de l'économie collaborative à partir de notre compréhension de ce secteur.

L'économie collaborative est un domaine qui évolue très rapidement, tout comme les enjeux juridiques qui l'accompagnent. De nouvelles problématiques peuvent subitement émerger, tandis que des pratiques peuvent être confirmées dans leur légalité ou remises en cause en l'espace de quelques semaines. Les analyses contenues dans le présent ouvrage se sont arrêtées au 1<sup>er</sup> décembre 2015.

Les opinions et idées développées dans cet ouvrage n'engagent que leurs auteurs et non les sociétés ou cabinets pour lesquels ils travaillent.

Chapitre 1

# Introduction

Quel plus grand bouleversement économique que celui que nous vivons aujourd'hui ? L'économie fonctionnait jusqu'ici dans un cadre centralisé, avec l'État comme régulateur et les entreprises comme principaux acteurs de la création de richesse. Cet appareil de production centralisé montre aujourd'hui des signes de faiblesse face aux échanges d'une multitude d'individus indépendants mais coordonnés. La rupture est majeure.

L'économie collaborative est fondée sur la mise en réseau de ressources. La conséquence est une profonde remise en cause de nos modes de consommation : le covoiturage se substitue au voyage en train, la location à l'achat, l'hébergement chez l'habitant au séjour hôtelier, ou encore le bricoleur du coin au plombier diplômé.

Ainsi, alors qu'être propriétaire d'un bien était jusqu'à présent la norme, les contraintes pour emprunter, louer ou partager ce bien sont tombées, grâce à de nouvelles formes d'intermédiation moins chères et sûres. De même, se fournir en bien ou service auprès d'un particulier est souvent devenu aussi aisé et efficace qu'auprès d'un professionnel. Particuliers et professionnels se retrouvent ainsi en compétition avec les offres économiques des entreprises et, retournement incroyable, avec un avantage au profit du particulier qui propose un service à un prix souvent inférieur.

Ce ne sont maintenant plus les acteurs économiques disposant de la maîtrise des ressources ou de la propriété de l'outil de travail qui dominent : Airbnb ne possède aucun logement et BlaBlaCar ne possède pas de voitures. Ces plateformes disposent en revanche de deux atouts de taille qui sont une offre pléthorique sur leur secteur et une demande agrégée grâce au capital sympathie dont elles disposent auprès de leurs utilisateurs. La satisfaction de leurs clients est plus que jamais cruciale pour ces *marketplaces* et la maîtrise de la relation client est stratégique.

Ce changement profond de paradigme nous a convaincu que l'économie collaborative est une innovation radicale qui redéfinira le capi-

talisme du XXI<sup>e</sup> siècle. Les perspectives offertes par cette nouvelle économie donnent le vertige et les performances exceptionnelles de ces nouveaux acteurs en offrent un avant-goût. C'est sans aucun doute une chance pour notre économie, puisque ce mouvement permet l'émergence de nouvelles entreprises performantes qui contribuent à créer de la richesse, sociale et économique, pour l'ensemble de la collectivité.

Naturellement, cette innovation d'ampleur n'est pas sans conséquence. Selon un principe schumpetérien, on remarque que cette création de nouvelles structures économiques va de pair avec une destruction des structures traditionnelles et de nouvelles interrogations. L'entrée de l'expression « ubérisation » dans le vocabulaire commun en est un signe, tout comme le fait que le travail n'est plus seulement conçu à travers le cadre unique du contrat à durée indéterminée, ou encore que les revenus générés par les particuliers poussent l'État à se questionner sur les règles fiscales les plus pertinentes.

Faut-il protéger les structures traditionnelles de cette destruction ? Faut-il au contraire favoriser ces créations ? Face à ces interrogations, le droit a un rôle crucial à jouer puisqu'il est le reflet des choix de société qui seront effectués. Ni la France ni aucun des États confrontés à cet essor n'a encore apporté de réponses claires à ce sujet.

En cause, les relations traditionnellement conflictuelles entre innovation et droit. L'automobile, innovation majeure du XX<sup>e</sup> siècle, n'a pas été accueillie les bras ouverts comme en témoignent les procès initiés par les cochers<sup>1</sup>. Ces derniers leur reprochaient d'effrayer les chevaux de leur attelage, et le droit a pu être perçu comme un frein au développement automobile. Ce n'est que quelques années plus tard que les municipalités ont pris conscience des avantages de l'automobile pour décider de devenir un acteur direct du changement en pavant les rues. Certaines situations contemporaines font étrangement écho à cet exemple.

---

1. Aux États-Unis, par exemple, *Indiana Springs Co. v. Brown*, 74 N.E. 615 (Ind. 1905) ; *Shinkle v. McCullough*, 77 S.W. 196 (Ky. 1903) ; *Mason v. West*, 65 N.Y.S. 651 (C.C.N.Y.1900).

L'objet de ce livre est d'aborder ces points sans détour, en faisant un diagnostic de l'état des questions juridiques posées par l'économie collaborative, en présentant les réponses qui existent, en analysant les possibles évolutions et en formulant des recommandations. Nous souhaitons donc nous tenir à l'écart de tout angélisme, mais également de tout catastrophisme. Nous ne sommes pas à la remorque de tel ou tel sujet médiatique et n'entendons pas nous reposer sur le spectaculaire. Les rapports entre économie collaborative et droit méritent une approche méthodique et raisonnée.

Pour ce faire, nous nous appuyerons sur nos connaissances et sur l'expérience que nous avons acquise sur le sujet, à travers les interrogations que nous avons reçues de la part d'autres acteurs de cet écosystème collaboratif et auxquelles nous avons répondu. Notre propos reposera sur les deux postulats suivants :

- 1- l'économie collaborative est un mouvement profond, durable, de portée mondiale et solidement ancré en France<sup>2</sup> ;
- 2- le droit, et plus largement les questions juridiques, sont au cœur de l'économie collaborative puisqu'ils déterminent tant sa faisabilité que sa pérennité.

Le droit ne doit pas être un frein aux initiatives économiques mais un facteur de développement et de sécurisation. Nous voulons croire que les juristes ne doivent pas rester des conservateurs ayant une forte aversion pour les risques, mais des auxiliaires et des catalyseurs de l'innovation, avec une sensibilité particulière pour les nouveaux modèles d'affaires. C'est en particulier le rôle de l'avocat d'éclairer ses clients sur les enjeux et risques juridiques, non pas pour brider leurs projets, mais pour les aider à la prise de décision en connaissance de cause.

---

2. La France est considérée comme le deuxième pays de l'économie collaborative, après les États-Unis, en termes de volume d'affaires : Samuel Roumeau, « Non, la consommation collaborative n'est pas une menace », Le Blog de la consommation collaborative.

## ● **L'économie collaborative, un mouvement profond et durable**

L'économie collaborative touche aujourd'hui un nombre important de personnes et s'impose dans tous les secteurs. Pourtant, l'avis selon lequel ce développement ne serait qu'un effet de mode condamné à périr est répandu. Pour les plus sceptiques, les entreprises de l'économie collaborative ne créent pas assez de valeur, car elles n'innovent ni avec un produit ni avec un service. Il nous semble que ces arguments sont inopérants et que le succès de ces entreprises n'est en aucun cas dû à un engouement médiatique éphémère.

Du point de vue des demandeurs, la valeur des entreprises de l'économie collaborative réside principalement dans leur capacité à répondre à des besoins qui certes préexistaient, mais qui sont aujourd'hui satisfaits plus efficacement. La baisse des prix induite par une allocation optimisée de ressources est un élément clé du succès de ces entreprises. Elles répondent également à de nouvelles préoccupations en permettant des échanges plus humains et conviviaux. Enfin, du point de vue des offreurs, ces modèles permettent d'obtenir des revenus complémentaires, ce qui est une réponse aux difficultés financières occasionnées par la crise et la stagnation économique actuelle.

Naturellement, au sein de la multitude des entreprises qui se créent aujourd'hui dans le domaine, quelques-unes prospéreront, tandis que d'autres disparaîtront. De même, il y a fort à parier que certaines d'entre elles ne parviendront pas à tenir leurs promesses, ce qui engendrera un décalage entre leur valorisation et leur valeur réelle. Pour autant, ces réserves ne remettent pas en cause le mouvement de fond qui est à l'œuvre, au même titre que l'explosion de la bulle internet des années 2000 n'a pas mis en péril l'avènement et le développement de l'e-commerce.

Les pouvoirs publics en sont pleinement conscients. Le phénomène a récemment été appréhendé dans son ensemble par un rapport de prospective de la direction générale des Entreprises (DGE), intitulé

« Enjeux et perspectives de l'économie collaborative<sup>3</sup> ». D'autres réflexions sont en cours au niveau institutionnel et différents projets de loi, touchant de près ou de loin l'économie collaborative, ont été votés ou sont en cours de préparation<sup>4</sup>. Même aux yeux du gouvernement, l'économie collaborative n'est plus considérée comme un effet de mode, mais comme une tendance lourde à prendre en compte et, dans certains cas, à favoriser.

L'objectif de cet ouvrage n'est donc pas de se prononcer sur l'avenir économique des modèles qui relèvent de l'économie collaborative, mais de présenter le phénomène et de l'expliquer dans sa dimension juridique. Le lecteur, quel qu'il soit, pourra ainsi s'informer sur ses risques juridiques et comprendre l'importance du droit pour ces nouveaux modèles économiques.

## ● **Le droit, un élément à double tranchant pour l'économie collaborative**

Qui ne s'est jamais posé la question de savoir s'il avait le droit de sous-louer son appartement sur Airbnb, ou s'il était dans l'obligation de déclarer les revenus tirés de la location de sa voiture sur Drivy ? Combien d'articles ont-ils été écrits sur la « concurrence déloyale » qu'exerceraient les plateformes et leurs utilisateurs à l'égard des professionnels de certains secteurs ? Qui n'a pas entendu parler du service UberPop comme d'un service de taxis clandestins ?

Toutes ces questions sont importantes et légitimes. Et il y en a bien d'autres. Elles ont le mérite de montrer que l'économie collaborative interroge et défie les frontières du droit, en découvrant des brèches dans l'architecture juridique française ou en permettant l'exploitation de zones de flou juridique.

---

3. Prospective – Enjeux et perspectives de la consommation collaborative, direction générale des Entreprises (DGE) et pôle de compétitivité des Industries du commerce (PICOM), juin 2015.

4. Citons à cet égard les lois préparées sous l'égide d'Emmanuel Macron, la loi numérique initiée par Axelle Lemaire ou encore les propositions du Sénat sur la fiscalité de l'économie collaborative dans le cadre du projet de loi de finances pour 2016.

Les échanges issus de l'économie collaborative étaient, au départ, toujours informels et de faible ampleur. C'est avec la croissance de ces modèles et de leur impact sur nos sociétés que la question du cadre juridique s'est posée avec vigueur. Si demain les échanges de la brocante du quartier venaient à concurrencer les plus grosses enseignes que nous connaissons, ces mêmes échanges pourraient faire l'objet d'interrogations juridiques. Les questionnements générés au sein du public au sujet de l'économie collaborative sont donc une bonne première approche pour comprendre l'importance du droit pour cette nouvelle économie.

La remise en cause du cadre juridique par l'économie collaborative n'est que le côté pile de la pièce. Le côté face est le risque que le droit fait peser sur l'économie collaborative. Ce n'est qu'en appréhendant les deux aspects que l'on pourra mieux comprendre les interactions entre le droit et ces nouveaux modèles économiques.

Le droit est en effet un sujet majeur pour la pérennité des modèles économiques de ces nouveaux acteurs puisqu'il permet, dans un premier temps, de déterminer la validité du modèle économique choisi et, dans un second temps, de le construire en intégrant les risques juridiques, afin de porter une vision cohérente avec son activité. L'absence d'anticipation des enjeux juridiques est l'aspect le plus nuisible aux initiatives entrepreneuriales et innovatrices. Les risques juridiques étant nouveaux et nombreux, il faut en tenir compte en amont pour organiser son activité de manière intelligente et se défendre si besoin.

La société, par la voie du législateur, aura sans aucun doute à se prononcer sur certaines questions juridiques spécifiques soulevées par l'émergence de l'économie collaborative. Ces règles impactent l'organisation même de notre vivre ensemble.

Le droit du travail ou la fiscalité sont emblématiques de ces questions. Aussi, au risque de freiner l'innovation, le droit est au cœur de cette transition économique. S'il est naturel que l'innovation précède le droit, encore faut-il que ce dernier s'y adapte et que les modèles

innovants anticipent cette adaptation. Nous considérons, néanmoins, qu'il ne faut pas légiférer à tout va, puisque l'excès de règles nuit à la compétitivité et à l'innovation.

L'analyse juridique de l'économie collaborative qui va suivre est le fruit de ces constats et réflexions. Nous la réalisons dans le but de participer utilement au débat public sur la question, mais également pour offrir un guide pratique aux personnes intéressées par ce nouveau pan de notre économie.

Un rappel préliminaire du contexte qui a permis l'émergence de l'économie collaborative est nécessaire. Nous précisons ensuite le caractère déterminant des enjeux juridiques pour ces nouveaux modèles économiques.

# 1] Le développement de l'économie collaborative

Nous allons, dans un premier temps, présenter notre définition de l'économie collaborative. Une fois cette précision sémantique apportée, nous détaillerons les caractéristiques principales de cette nouvelle économie ainsi que l'ampleur de son développement, avant d'aborder les critiques dirigées à son encontre.

## 1.1 ■ Définition et naissance

Ces derniers mois ont été très riches en littérature, articles, tribunes et déclarations au sujet de l'« économie collaborative<sup>5</sup> ». Pourtant, les contours de ce phénomène sont toujours aussi flous et les termes utilisés pour décrire cette nouvelle économie sont aussi nombreux que

---

5. Voir notamment la revue *Esprit* qui y a consacré un dossier : « Le partage, une nouvelle économie ? », n° 416, juillet 2015.

fluctuants. Cette problématique sémantique est un premier obstacle à l'analyse, puisque les opinions s'expriment sur le sujet sans que son objet soit clairement identifié.

Pour certains, le phénomène se réduirait aux particuliers qui échangent sans aucune motivation financière. Dans cette vision, le but poursuivi par les utilisateurs serait uniquement la création de lien social, comme le fait par exemple Couchsurfing, qui met en relation des hôtes qui reçoivent gratuitement des voyageurs. Pour d'autres, relèvent de l'économie collaborative toutes les plateformes numériques permettant, entre particuliers ou non, de satisfaire un besoin à une demande identifiée. Taskrabbit, par exemple, permet à chacun de trouver un particulier ou professionnel pour réaliser les tâches qu'il a définies (ils sont souvent appelés *jobbers*, en référence aux petits boulots).

Notre préférence va à la locution « économie collaborative », comprise dans son sens le plus large, c'est-à-dire la mise en relation numérique de demandeurs (des personnes qui ont un besoin), avec des offreurs (des personnes qui proposent leurs biens ou services). Pour expliquer ce choix, il est nécessaire de revenir sur l'émergence de cette nouvelle économie, ainsi que sur les différents termes qui pourraient être utilisés.

## ● Approche historique

C'est dès le début des années 2000 que la « *sharing economy* » (expression anglaise désignant l'économie collaborative) serait apparue aux États-Unis. Les projets portés par des entrepreneurs devaient notamment permettre d'apporter une réponse à l'explosion démographique mondiale, conjuguée à l'épuisement des ressources. La motivation de ces nouvelles réflexions venait ainsi, à l'origine, de la crainte de la tragédie des biens communs (*the tragedy of the commons*<sup>6</sup>), selon

---

6. Expression popularisée par un article de Garrett Hardin intitulé « The Tragedy of the Commons », paru dans *Science* en 1968.

laquelle, lorsque chacun agit selon son propre intérêt, les ressources communes s'épuisent inmanquablement. Ceux qui opèrent ce constat affirment que chacun contribue, en cherchant à satisfaire ses propres besoins, à une perte collective. Les nouvelles technologies et les réseaux modernes sont apparus comme une solution en rendant possibles des modèles de production fondés sur des relations de gré à gré (*commons-based peer production*<sup>7</sup>).

Plus tardivement, en 2011, l'hebdomadaire *Time Magazine* a popularisé le concept, en faisant de l'économie collaborative l'une des dix idées pouvant changer le monde (en l'occurrence, cette économie était rattachée à l'idée du *sharing*). Cette notion d'économie collaborative est devenue mondiale et les médias l'ont progressivement mise en avant comme étant une véritable alternative au mode de production capitaliste. L'espoir placé dans cette nouvelle économie était autant fondé sur celui d'une amélioration du vivre ensemble, que sur les perspectives de croissance portées par ces nouvelles entreprises.

Cette approche chronologique permet de montrer les origines du mouvement actuel. Pourtant, d'un point de vue économique, les modèles et les intentions des acteurs issus de ce mouvement ne sont pas identiques. Voilà pourquoi les termes employés pour désigner ce mouvement varient. Parmi les plus utilisés, on retrouve les expressions « économie du partage », « économie collaborative » ou encore « économie des services à la demande ».

## ● Hésitations terminologiques

### a) L'offre, la demande et la confiance

Les interactions rattachées à cette nouvelle économie ont en commun de reposer sur une rencontre entre une offre et une demande.

---

7. Yochai Benkler, « Sharing Nicely: On Shareable goods and the emergence of sharing as a modality of economic production », *The Yale Law Journal*, n° 114, 2004.

Systématiquement, il s'agit de modèles dans lesquels un acteur qui a besoin d'un objet ou d'un service peut rencontrer un acteur en mesure de répondre à son besoin dans une relation de confiance réciproque<sup>8</sup> et avec l'idée d'une optimisation de l'efficacité économique globale.

Du côté de la demande (les utilisateurs de biens ou services), l'économie collaborative repose sur un recours plus massif aux échanges d'actifs (prêt, emprunt, location, partage, vente, achat), ou de services entre particuliers, grâce aux nouvelles technologies, dans le but de satisfaire un besoin spécifique et ponctuel.

Du côté de l'offre (ceux qui proposent les biens ou services), c'est un changement de paradigme, puisque ceux qui composent cette offre sont des individus, agrégés de façon massive par les plateformes, qui réalisent des échanges, le plus souvent en proposant des biens et/ou des compétences à temps plein ou à temps partiel. Au final, il ne s'agit de rien d'autre que de la généralisation d'un mode d'activité entrepreneurial informel qui fait de l'ombre à la norme du salariat, telle qu'elle existe en France.

Le rapport de confiance a nettement changé d'objet. Alors que l'acheteur ne pouvait avoir confiance que dans l'entreprise qui vendait son service, c'est maintenant la considération pour la personne avec laquelle on entre en relation qui est la clé. Pour le juriste, l'économie collaborative est donc la généralisation de relations *intuitu personae*, c'est-à-dire des relations juridiques où la personnalité de l'autre partie est un élément essentiel.

Afin de mieux comprendre l'économie collaborative telle que nous la considérons, il convient de s'arrêter encore un instant sur les terminologies utilisées fréquemment pour s'y référer.

---

8. La confiance est un élément essentiel pour le fonctionnement de l'économie collaborative, si bien que des plateformes comme Famust agrègent la réputation des utilisateurs des plateformes pour créer une réputation globale.

*J'ai  
besoin...*



Confiance



Efficacité



*Tu as...*



b) *Économie collaborative, économie du partage, économie des services à la demande et ubérisation*

« Économie collaborative » et « économie du partage » sont devenues des expressions courantes, souvent utilisées indistinctement, alors même qu'elles peuvent être distinguées.

Selon Rachel Botsman, auteur d'un ouvrage de référence en la matière<sup>9</sup>, l'économie du partage est « un système économique fondé sur le partage d'actifs ou services sous-exploités, gratuitement ou contre rémunération, directement auprès de particuliers<sup>10</sup> ». Pour illustrer cette vaste définition, citons par exemple Airbnb, qui permet l'accès à un hébergement qui serait temporairement vacant, ou BlaBlaCar, qui maximise l'utilisation des sièges disponibles d'une voiture pendant un trajet. Remarquons que, pour Rachel Botsman, l'existence ou non d'une transaction financière n'est pas déterminante dans la définition.

Pour caractériser l'économie du partage, l'essentiel est donc :

- > la mise en place d'une plateforme permettant la rencontre directe entre l'offre et la demande,
- > ainsi que la volonté des utilisateurs de rendre économiquement plus efficace l'exploitation des ressources existantes.

De plus, cette économie suppose un partage, ce qui renvoie à l'intention des acteurs de créer du lien social. Une telle approche suppose donc de sonder les valeurs et les considérations « morales » de la plateforme de mise en relation.

L'économie collaborative, quant à elle, se définit selon Rachel Botsman comme « un système économique de réseaux et de *marketplaces* décentralisées qui exploitent les actifs sous-exploités en permettant la rencontre entre offre et demande, en contournant l'intermédiaire<sup>11</sup> ».

---

9. *What's mine is yours: How collaborative consumption is changing the way we live*, Harper Collins, 2010.

10. Rachel Botsman, « An Economic System based on the sharing underused assets or services, for free or for a fee, directly from individuals ».

11. Rachel Botsman, « Defining the Sharing Economy: What is collaborative consumption – and what isn't? », sur [www.fastcoexist.com](http://www.fastcoexist.com).

L'expression « économie collaborative » renvoie donc à un champ d'activités plus large que la logique sous-tendue par les termes « économie du partage », puisque, contrairement à la notion de partage, la notion de collaboration n'implique pas de prendre en compte les intentions qui animent les utilisateurs de la plateforme.

Bien que mettant en relation des acteurs décentralisés, tant du côté de l'offre que du côté de la demande, toutes les plateformes ne relèveraient pas de l'« économie collaborative », mais plutôt de l'« économie des services à la demande ».

Les modèles de cette dernière catégorie permettent une rencontre directe et immédiate entre les besoins des consommateurs et les multiples fournisseurs recensés (professionnels ou particuliers). Si, pour l'utilisateur, l'expérience ressentie peut être proche, les caractéristiques de ce modèle sont différentes. En effet, dans l'économie des services à la demande, les offreurs n'ont pas la même liberté. Le prix des prestations est fixé par la plateforme, ce qui limite leur autonomie, et leurs prestations font l'objet de directives. La force de ces modèles repose dans l'optimisation d'un réseau de fournisseurs et dans la fluidification de la mise en relation à travers une plateforme automatisée et des algorithmes pertinents.

Ainsi, une plateforme de livraison de repas qui a recours à des livreurs indépendants ne relève pas, à proprement parler, de l'économie collaborative, mais des services à la demande. Le livreur, bien que non-salarié, n'a en effet pas la liberté de fixer ses prix et ses trajets sont dictés par les instructions fournies par l'application. À l'inverse, une plateforme sur laquelle une personne proposerait des plats à livrer avec la liberté de fixer ses prix relèverait, plus vraisemblablement, de l'économie collaborative *stricto sensu*.

	Marketplaces permettant la rencontre d'offreurs et demandeurs	Exploitation d'un actif sous-exploité	Liberté de fixation des prix et absence de contraintes extérieures	Intention de partage (valeurs « morales », non marchandes)
Économie du partage	X	X	X	X
Économie collaborative	X	X	X	
Économie des services à la demande	X			

Enfin, il faut mentionner la notion d'« ubérisation » à laquelle il est souvent fait référence. Cette expression, popularisée notamment par Maurice Lévy, PDG du groupe Publicis, vise à qualifier l'irruption sur des marchés traditionnels de nouvelles entreprises ultra-compétitives qui s'affranchissent de certaines règles et contraintes. Si certaines entreprises de l'économie collaborative relèvent de ce mouvement, il n'est pas pertinent de considérer comme totalement identiques ces deux termes. Nous garderons donc l'idée sous-jacente du terme « ubérisation », entendu comme un chamboulement des secteurs traditionnels par le biais de nouveaux entrants disruptifs, sans oublier que de nombreuses entreprises de l'écosystème collaboratif ne sont pas et ne veulent pas être dans cette dynamique.

Nous avons fait le choix d'étudier l'économie collaborative au sens large, c'est-à-dire de prendre en compte toutes les plateformes de mise en relation d'utilisateurs (que ce soit du *peer to peer*, du *business to consumer* ou du *business to business*<sup>12</sup>). En outre, l'économie des services à la demande génère des problématiques juridiques, proches ou identiques, que nous évoquerons par la suite.

12. Ces trois modèles de transaction se déclinent dans l'économie collaborative : particulier à particulier (P2P), entreprise à consommateur (B2C) ou entreprise à entreprise (B2B).

## 1.2 ■ Un écosystème favorable à l'émergence de l'économie collaborative

Si l'économie collaborative représente un poids économique croissant et occupe le terrain médiatique, elle le doit tant au fait qu'elle symbolise une réponse à un ensemble de problématiques contemporaines qu'à des caractéristiques propres, bien identifiées, et à des valeurs positives.

### ● Une réponse aux besoins contemporains

Le succès de l'économie collaborative au sein des économies développées au cours des dernières années – et de manière beaucoup plus prononcée lors des derniers mois – ne relève pas du hasard, puisqu'il s'inscrit dans le contexte contemporain. Il symbolise une forme de réponse à certaines des préoccupations les plus prégnantes de notre époque, tout en se fondant sur la diffusion massive d'innovations technologiques.

#### *a) Une prise de conscience*

La prise de conscience, structurée ou non, de ce que l'on appelle la « tragédie des biens communs », depuis le début des années 2000, a joué un rôle central dans le développement de l'économie collaborative et imprègne fortement les discours de l'écosystème des start-ups qui s'inscrivent dans ce modèle. Plus qu'une série d'événements précis, c'est bien l'idée selon laquelle nos ressources ne sont pas inépuisables et sont gâchées quotidiennement qui a poussé des acteurs dynamiques à trouver des solutions à ce problème majeur.

Depuis de nombreuses années, les modes de production et de consommation des sociétés développées sont de plus en plus souvent questionnés. Les mouvements altermondialistes, bien que souvent isolés, relèvent ainsi de cette mouvance, tout comme l'ensemble des

acteurs qui soutiennent l'idée d'un développement durable, antithèse de l'épuisement des ressources.

Certains, qui avaient une autre ambition pour notre société, ont donc promu des modes alternatifs de consommation et de vision de l'économie. Les exemples sont aussi nombreux que variés ; cela va du covoiturage, qui permet de ménager l'environnement et la gestion du coût rattaché à la voiture, à des solutions locales de production qui se dispensent des distributeurs traditionnels<sup>13</sup>. Cette dynamique a été renforcée et massifiée par le numérique, parachevant ainsi sa prise de conscience.

*b) Une réponse à des préoccupations modernes*

En parallèle de cette évolution des mentalités, l'économie collaborative connaît un succès important, car elle répond à des préoccupations inhérentes à nos sociétés modernes, privées du plein emploi et en manque de croissance économique. Les aspects les plus frappants sont les perspectives de revenus complémentaires et d'une meilleure optimisation environnementale qu'offrent ces nouveaux modèles économiques.

Le chômage, la baisse générale du pouvoir d'achat dans le sillage de la crise financière et économique mondiale sont essentiels pour comprendre le succès du « collaboratif ». En effet, la recherche de moyens pour obtenir des revenus supplémentaires, couplée au désir de faire les choses différemment, a contribué à créer un terreau favorable à l'économie collaborative. Ces nouveaux modèles ont tout simplement offert à des particuliers une opportunité de gagner de l'argent.

Rappelons également l'importance des enjeux environnementaux depuis une quinzaine d'années. L'économie collaborative promet de meilleurs modes de consommation et de production, à travers des comportements favorisant indéniablement la préservation de

---

13. À titre d'exemple, évoquons les associations pour le maintien de l'agriculture paysanne (AMAP) qui permettent un approvisionnement direct auprès des fournisseurs.

l'environnement. Le porte-étendard de ce mouvement est le covoiturage, pratique qui existait déjà, mais qui a réellement profité du mouvement à l'œuvre ces dernières années, pour s'imposer comme une action positive. La même chose peut être observée pour le partage d'objets, mode de consommation plus responsable et plus respectueux de l'environnement.

*c) La diffusion massive d'innovations technologiques et la prise de pouvoir des utilisateurs*

Ce mouvement structurant et mondial n'a été rendu possible que grâce aux innovations technologiques et numériques. Celles-ci ont permis la mise en relation quasi instantanée, à grande échelle et à faible coût, entre offreurs et demandeurs. Ces trois attributs (instantanéité, massification et faible coût) ont donné une nouvelle ampleur à des pratiques anciennes en les faisant changer d'échelle. Le progrès technologique et le développement de nouvelles technologies de l'information et de la communication auprès de la population a fluidifié ces pratiques qui, auparavant, étaient pas ou peu aisées. Le smartphone en est l'outil symbolique, puisqu'il conjugue massification, instantanéité et faible coût, se rendant essentiel à la mise en relation entre offre et demande.

Un autre changement de taille concerne le comportement des utilisateurs, lesquels ont pris le pouvoir en devenant les pivots essentiels de la réalisation des transactions et donc de la valeur économique (les Anglo-Saxons emploient l'expression « *consumer empowerment* »). Il n'est ainsi pas rare que, sur une plateforme de l'économie collaborative, l'utilisateur soit à la fois un demandeur et un offreur, ce qui le conduit à adopter un comportement différent. Les utilisateurs ne sont donc plus une masse passive et faible, mais, au contraire, un ensemble de micro-acteurs économiques qui participent directement à la création de valeur dont ils bénéficient<sup>14</sup>.

---

14. À ce sujet, l'ouvrage de David Ménascé, *La France du Bon Coin : Le micro-entrepreneuriat à l'heure de l'économie collaborative*, apporte un éclairage intéressant sur l'importance du particulier dans la création de valeur.

## ● Les facteurs clés expliquant le succès de l'économie collaborative

Au-delà du contexte économique mondial favorable au développement de l'économie collaborative, c'est dans les mécanismes humains et sociologiques mobilisés que se trouvent les principales clés expliquant son succès.

### *a) Les relations humaines, au cœur de l'économie collaborative*

Une des caractéristiques essentielles de l'économie collaborative est de permettre des échanges entre particuliers, lesquels sont plus humanisés et s'éloignent des relations impersonnelles entretenues avec une entreprise.

C'est ce qu'explique le journaliste américain Joel Stein lorsqu'il affirme, après avoir lui-même testé Lyft (service concurrent d'Uber aux États-Unis), que « les conducteurs amateurs sont étonnamment sympathiques » et « tout le monde est plus sympa, quand il traite ses affaires en direct avec ses propres clients. Cette sympathie vaut également pour les clients. Par exemple, quasiment tous ceux qui ont recours à des locations Airbnb prennent l'habitude de pendre leurs serviettes de bain après utilisation<sup>15</sup> ».

Cette remarque, apparemment insignifiante, est pourtant essentielle puisqu'elle montre comme l'élément humain est crucial dans le développement de l'économie collaborative.

Les transactions de gré à gré (*peer-to-peer*) rendent les relations plus directes, plus proches et plus agréables, car chacun a intérêt au bon fonctionnement du service. La conséquence directe de cette modalité très « interpersonnelle » de réalisation de transactions collaboratives est l'importance de la « personnalité » de l'autre partie dans la transaction collaborative. C'est notamment la raison pour laquelle les mécanismes de réputation et de notation sont très présents sur les plateformes,

---

15. Joel Stein, « My Night in the Fast Lane », *Time Magazine*, 23 juillet 2013.

puisqu'ils permettent à chaque utilisateur de choisir la personne à laquelle il souhaite faire confiance pour obtenir (ou lui fournir) un bien (ou un service). Cette caractéristique mérite d'être exposée, car on peut lui attribuer des conséquences juridiques.

*b) La confiance, ciment de l'économie collaborative*

Caractérisée par une mise en relation entre particuliers, l'économie collaborative ne se développe pas sans générer de craintes, lesquelles sont principalement de deux ordres.

D'une part, dans le cadre de ces relations entre particuliers qui ne se connaissent pas avant la transaction, la peur de l'escroquerie est présente. Les parties du côté de l'offre ou de la demande sont des individus, voire des petites entreprises, qui n'auraient que peu d'informations pour bâtir une relation de confiance avec les utilisateurs sans l'aide de ces plateformes d'intermédiation.

Pourtant, pour conquérir des utilisateurs, les plateformes doivent démontrer leur capacité à garantir le succès du service et générer de la confiance dans l'autre. Voilà pourquoi le cœur de l'activité de ces plateformes est de jouer le rôle de tiers de confiance, un rôle indispensable à la conclusion et l'exécution de transactions. La plupart des plateformes mettent ainsi en place un système de notation qui permet aux utilisateurs de disposer d'informations sur leur partenaire potentiel (offreur ou demandeur). Ces notes, complétées par des commentaires plus personnalisés et descriptifs, constituent la réputation des utilisateurs du service.

La seconde grande inquiétude collaborative c'est la peur du sinistre et du mauvais fonctionnement du service proposé par la plateforme. Les relations ayant lieu entre particuliers et par le biais d'un intermédiaire dématérialisé, un doute subsiste toujours vis-à-vis des éventuelles garanties ou recours offerts à l'utilisateur mécontent. C'est en grande partie pour cette raison que, dans un nombre croissant de cas, les plateformes souscrivent des assurances pour garantir les éven-

tuels sinistres que subiraient les utilisateurs de leur service. Les acteurs de l'économie collaborative sont donc particulièrement vigilants sur la qualité des services ou du support pour favoriser le développement d'un climat de confiance et intensifier les échanges sur leur plateforme. Dans le cadre de transactions portant sur des biens de valeur, tels un outil de bricolage ou une voiture, cette démarche prend tout son sens.

### 1.3 ■ L'ampleur du succès de l'économie collaborative

En dépit des quelques voix qui considèrent l'économie collaborative comme un simple effet de mode, force est de constater que le phénomène est massif, en pleine croissance, doté de perspectives de développement et donc bien éloigné du simple effet de mode. En juillet 2015, on pouvait ainsi dénombrer dans le monde pas moins de 9 000 sociétés, souvent des start-ups, intervenant dans l'économie collaborative. Au niveau mondial, le marché est estimé aujourd'hui à 15 milliards de dollars et devrait atteindre à 335 milliards de dollars en 2025<sup>16</sup>, avec un taux de croissance annuel phénoménal de 36 %<sup>17</sup>. La place de l'économie collaborative dans le monde et plus particulièrement en France doit être évoquée.

#### ● La place de l'économie collaborative dans le monde

##### *a) Un succès populaire à l'échelle internationale*

Selon une étude menée par le cabinet Price Waterhouse Coopers en 2014, 44 % des Américains connaissent la notion d'économie

---

16. « Sizing the revenue opportunity », in « The Sharing Economy », Consumer Intelligence Series, PWC, avril 2015.

17. Cf. « Économie collaborative, sharing economy : regards croisés France-USA », 12 mai 2015, disponible en ligne sur le pôle numérique CCI de Bordeaux.

collaborative (*sharing economy*)<sup>18</sup>. Cette notion suscite un intérêt important et non démenti de la part du grand public depuis 2010. En effet, il est saisissant de voir qu'entre 2010 et aujourd'hui, la croissance de la recherche du terme sur Google prend des allures exponentielles, que ce soit en français, anglais ou espagnol.

Par ailleurs, au-delà de l'intérêt intellectuel que suscite cette notion, c'est un modèle adopté en pratique. En effet, en 2015, 19 % des adultes américains auraient réalisé une transaction dans le cadre de l'économie collaborative en tant que demandeurs et 7 % auraient réalisé des transactions en tant qu'offreurs<sup>19</sup>.

#### *b) Des leaders puissants*

C'est également à l'aune des performances économiques de ses acteurs emblématiques que le succès de ce phénomène peut être mesuré. En effet, certaines entreprises ont, en un temps record, fait de l'ombre à certains acteurs de référence sur le marché. Le succès fulgurant d'Airbnb en est un exemple éloquent. Lancée il y a cinq ans, la plateforme est valorisée au même montant que le groupe hôtelier Accor. Elle organise l'hébergement de 450 000 utilisateurs par nuit, soit 155 millions de clients par an, ce qui représente 22 % de plus que la plus grande chaîne hôtelière, Hilton Worldwide (127 millions).

À la lumière de ces éléments, on comprend bien pourquoi ces modèles suscitent l'intérêt auprès des investisseurs du monde entier. Jeremiah Owyang, consultant reconnu dans l'économie digitale, a recensé les montants des fonds levés par les start-ups affiliées de près ou de loin à l'économie collaborative depuis 2002<sup>20</sup>. Les montants de ces levées de fonds sont édifiants, tant en valeur absolue (plus de 20 milliards de dollars ont été investis dans ces modèles), qu'en valeur

---

18. « How is it affecting you and your business? », in « The Sharing Economy », Consumer Intelligence Series, PWC, avril 2015.

19. « The Sharing Economy », *ibid.*

20. Jeremiah Owyang, « Collaborative Economy Funding », GoogleSheet.

relative, lorsqu'on les compare aux investissements dans les réseaux sociaux (qui ont attiré cinq fois moins d'investissements).

*c) Une diversité de secteurs*

L'expansion de l'économie collaborative est également due à son application dans des secteurs extrêmement divers et variés. Si certaines pratiques restent encore marginales, d'autres sont rentrées dans les habitudes de consommation. Les pratiques concernées par l'essor du collaboratif peuvent être regroupées dans plusieurs catégories, comme les services, la nourriture, le financement, les transports ou encore l'équipement.

● **La France, une place de choix dans le monde de l'économie collaborative**

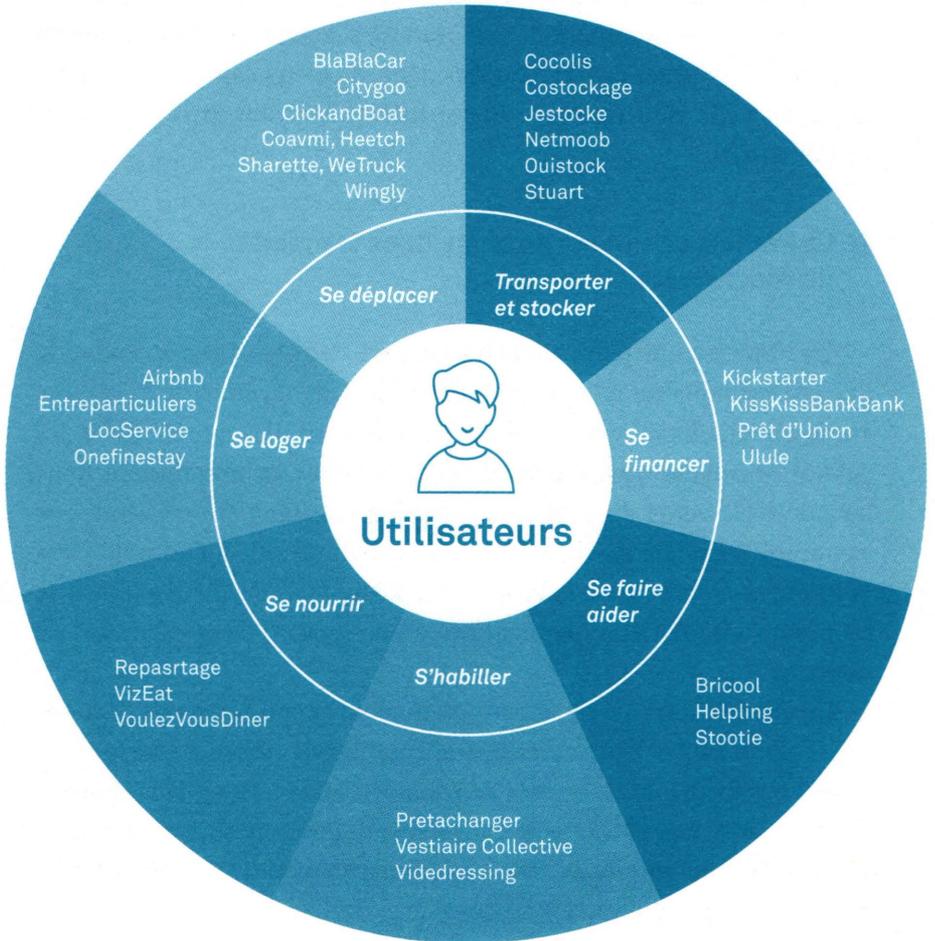
La France a une place toute particulière dans le développement de l'économie collaborative. Le cabinet Ifop a mené, en avril 2014, une étude qui établissait que 75 % des Français ont déjà eu recours à des pratiques collaboratives, dans divers domaines, et notamment dans l'achat ou la vente d'un objet d'occasion (LeBonCoin ou eBay, par exemple<sup>21</sup>). En lien direct avec ce contexte favorable à l'adoption des pratiques collaboratives, la France fait ainsi partie des pays à la pointe mondiale en matière de création d'entreprises dans ce nouveau domaine.

Le marché français est à fort potentiel en ce qui concerne l'économie collaborative. Des acteurs français parviennent à émerger au niveau mondial, tant en termes de volume d'affaires, que dans la diversité de l'offre. Les entreprises françaises adoptent, pour certaines, des stratégies d'internationalisation qui leur permettent de se projeter rapidement vers de nouveaux marchés.

---

21. Aurélie Duthoit, *Petit Manuel de l'économie collaborative à l'usage des entreprises*, Eyrolles, 2015.

# Les grands secteurs de l'économie collaborative



Le marché hexagonal est doté d'atouts importants qui favorisent grandement son potentiel de « croissance de l'économie collaborative ». Le territoire français est ainsi fortement doté en actifs sous-exploités, puisque chaque foyer conserverait en moyenne 70 objets dont il ne se servirait plus (actifs d'une valeur estimée à 12 milliards d'euros<sup>22</sup>). Dans le secteur de la mobilité, le parc automobile français est composé de plus de 31 millions de véhicules qui ne sont utilisés en moyenne que 8 % du temps<sup>23</sup>.

Les immenses succès français dans l'économie collaborative, qui se nomment BlaBlaCar, Ulule, Drivy ou encore Videdressing, témoignent de cette vivacité. Toutes ces entreprises sont désormais parmi les leaders mondiaux dans leurs domaines. Outre ces immenses acteurs, de très nombreuses start-ups se lancent dans tous les secteurs de l'économie collaborative et parviennent à séduire les investisseurs. Sans être exhaustifs, on peut citer pêle-mêle Costockage, pour le stockage d'objet entre particuliers, Gamping, pour le camping chez des particuliers, ClickandBoat, pour la location de bateaux entre particuliers, mais aussi Nightswapping, pour du troc de nuits entre particuliers.

L'ensemble de ces acteurs démontrent, tout à la fois, la fertilité, la diversité et le dynamisme de l'écosystème entrepreneurial de l'économie collaborative en France.

## 1.4 ■ Les critiques de l'économie collaborative

Le développement rapide et tous azimuts de l'économie collaborative s'accompagne naturellement de critiques. Il est important de les évoquer pour comprendre la complexité du phénomène et souligner, encore une fois, l'importance du droit pour l'appréhender. Nous avons

---

22. Enquête BVA pour eBay, 2010.

23. Commissariat général au Développement durable, « La mobilité des Français : Panorama issu de l'enquête nationale transports et déplacements 2008 », décembre 2010, [www.developpement-durable.gouv.fr](http://www.developpement-durable.gouv.fr).

regroupé ces critiques en trois catégories principales : la perte de l'idéal originel, le risque de précarisation du travail et la ré-intermédiation des marchés par des géants de l'internet.

## ● La perte de l'idéal originel

Les modèles de l'économie collaborative connaissent aujourd'hui un tel succès que certains, en particulier les pionniers de cette économie, s'interrogent sur les valeurs qu'ils véhiculent. En effet, les débuts de l'économie collaborative étaient liés aux grands espoirs de changement social et de remise en question de l'économie capitaliste portés par ces nouvelles formes de consommation.

Au cœur de ces espoirs se trouvait la volonté de redonner un sens à l'acte de consommation, grâce à une densification des interactions humaines et à la volonté de préserver l'écosystème en partageant et en allongeant le cycle de vie des biens de consommation, dans une pure logique de développement durable. Le modèle s'est donc initialement construit en rupture avec les habitudes d'hyperconsommation. L'usage plutôt que la propriété, le durable plutôt que l'éphémère, le lien social plutôt que la marchandisation.

Si ces objectifs sont parfois remplis par l'économie collaborative, force est de constater que l'adoption généralisée de ces modèles ne repose sans doute pas uniquement sur une prise de conscience morale de la nécessité de préserver son écosystème. Les motivations des participants à l'économie collaborative sont, en grande partie, différentes.

Ainsi, selon une étude conduite en 2013 au niveau mondial, 77 % du grand public s'intéresse à l'économie collaborative pour des motifs financiers (dépenser moins ou augmenter ses revenus<sup>24</sup>). La même année, en France, 63 % des consommateurs recouraient à la consom-

---

24. *Wall Street Journal*, 2013, information confirmée par une étude Ifop 2014 pour la plateforme française AlittleMarket.com.

mation collaborative pour « payer moins cher » et 55 % pour « trouver des bonnes affaires<sup>25</sup> ». Seuls 36 % s'inscrivent sur ces plateformes pour créer du lien social<sup>26</sup>.

C'est donc bien avant tout dans le but d'optimiser et d'agrémenter l'acte de consommation (consommer moins cher, plus flexible et plus personnalisé) et préserver son pouvoir d'achat que ces modèles sont adoptés. De plus, le succès capitalistique rencontré par les grandes sociétés opérant sur ces marchés relativise automatiquement les valeurs altruistes et communautaires qu'elles affichent en étendard.

OuiShare, le think tank français de référence en matière d'économie collaborative, a d'ailleurs choisi d'intituler son colloque annuel OuiShare Fest 2015, « Lost In Transition ? ». Ce titre fait écho aux interrogations sur les valeurs réellement véhiculées par l'économie collaborative aujourd'hui, ce qui témoigne des déceptions qui existent.

## ● Le risque de précarisation du travail

L'économie collaborative est également la cible d'une critique d'ordre social, en raison de la multiplication des travailleurs indépendants, corollaire du développement des plateformes collaboratives. Ce débat pose la question de la capacité de l'économie collaborative à être un modèle d'activité vertueux pour le travailleur et non une nouvelle forme de précarisation.

Les plateformes de mise en relation s'appuient sur des prestataires qui ont en commun de ne pas être salariés. Aussi, le retour d'un travail rémunéré à la tâche, sous couvert de nouvelles technologies et d'innovation, inquiète et a été dénoncé à de multiples reprises. Pour certains, les protections sociales obtenues au cours du XX<sup>e</sup> siècle, au premier rang desquelles le salariat avec une mensualisation des revenus, serait

---

25. Observatoire de la confiance de La Poste, 2013.

26. *Wall Street Journal*, 2013 ; « The Sharing Economy », Consumer Intelligence Series, *op. cit.*

en péril. Pour d'autres, la nécessité de trouver un régime de protection sociale approprié à cette nouvelle forme de travail est devenue urgente, notamment dans le but de favoriser la création de valeur portée par les plateformes.

Néanmoins, en dépit de l'absence de la protection sociale et statutaire offerte par le salariat, le modèle séduit par sa capacité à proposer une flexibilité dans les horaires et une autonomie dans l'organisation du travail. Encore faut-il que la participation à cette économie collaborative, en particulier la participation à l'économie à la demande, soit volontaire et non contrainte.

La situation de l'offreur de services sur les plateformes collaboratives ne va en effet pas sans risques ni sans dangers, notamment une instabilité des revenus d'un mois à l'autre. De plus, le retour sur investissement est parfois limité en raison d'une variation des prix imposée par la plateforme, mais supportée par ses prestataires. Au-delà de l'incertitude pesant sur le chiffre d'affaires, le travailleur indépendant supporte donc seul l'ensemble des risques attachés à son activité, avec une protection sociale très limitée.

De manière générale, les détracteurs de ces nouvelles formes d'emplois soulignent un « danger de perception » et une « myopie » vis-à-vis de l'avenir des travailleurs de ces plateformes. Pour eux, les avantages à court terme de la vie entrepreneuriale masquent les risques importants qui y sont liés sur le long terme. D'intéressantes réflexions sur l'avenir du travail et les formes de travail dans l'économie numérique sont actuellement en cours. Nous les aborderons en conclusion.

## ● Critique de la ré-intermédiation numérique par de nouveaux géants

Les bénéfices annoncés de l'économie collaborative en matière d'« horizontalité » des rapports de pouvoir économiques et sociaux se heurtent souvent à la vive critique de la ré-intermédiation de l'écono-

mie par des plateformes qui remplacent les intermédiaires traditionnels. Certains acteurs de l'économie collaborative se trouvent, en effet, dans une situation de quasi-monopole sur des marchés qui étaient pourtant censés s'ouvrir à la multitude. Alors qu'on peut percevoir, dans un premier temps, les plateformes collaboratives comme des entités qui court-circuitent les intermédiaires traditionnels, le deuxième temps de l'analyse peut conduire à la déception. Lorsque leur modèle prospère, ces plateformes deviennent des entreprises au moins aussi puissantes que les précédents acteurs. C'est là que l'expression « *winner takes all*<sup>27</sup> », si chère aux fonds d'investissement, prend tout son sens.

Les plateformes deviennent alors seules maîtresses du jeu du marché, les particuliers qui les composent étant dépendants de ce nouvel intermédiaire extrêmement puissant. Face à une telle situation, on peut s'interroger sur les vertus de cette ré-intermédiation numérique par certaines plateformes toutes puissantes.

Ces trois critiques dirigées à l'encontre de l'économie collaborative méritaient d'être présentées, car elles sont recevables. À notre sens elles sont utiles, mais ne sauraient remettre en cause le potentiel de l'économie collaborative. Certes, l'économie collaborative d'aujourd'hui est un nouveau modèle d'affaires loin d'être un modèle « pur », au sens où il permettrait de croire en une nouvelle utopie à rebours du capitalisme. Cependant, nous considérons qu'il est bien plus utile à tous points de vue d'avoir un modèle d'affaires en expansion et réglementé, plutôt qu'un modèle « pur » qui vivoterait et serait dénué de tout impact économique et social.

---

27. « Le gagnant prend tout. » Voir, par exemple, Eric Kutcher, Olivia Nottebohm et Kara Sprague, « Grow Fast or Die Slow », McKinsey Global Institute, 2014.

## 2] La place du droit dans l'économie collaborative

Le droit occupe une place centrale dans l'émergence et la compréhension de l'économie collaborative.

Le droit est l'ensemble des règles qui régissent la conduite des hommes et qui régulent leurs rapports dans la société. Il existe et puise sa raison d'être dans les situations où les seuls rapports humains ne suffisent plus à assurer le mode de fonctionnement optimal recherché, et où certains comportements doivent être modifiés, sanctionnés, afin d'assurer un meilleur fonctionnement à la société.

La mise en œuvre du droit peut s'appuyer sur deux grands types de mécanismes : la réglementation et la régulation.

La réglementation peut se définir comme l'ensemble des règles, générales ou particulières, issues des autorités étatiques, qui gouvernent une matière. Il s'agit ainsi des lois, des règlements, des arrêtés, des décisions de justice, des circulaires produites par les autorités étatiques dans un État de droit. Son mode de fonctionnement est vertical.

La régulation repose sur un mécanisme plus horizontal. Il s'agit de règles non strictement étatiques, fondées sur l'idée que le droit ne doit pas entraver le fonctionnement de l'économie. Elle fait la part belle au jeu du marché, en n'instaurant des sanctions que lorsque celui-ci est manifestement contraire à l'intérêt général. Dans de nombreux secteurs, comme le secteur bancaire, l'État a fait le choix de laisser les acteurs économiques disposer d'une autonomie supplémentaire. Le cas du référendum qui s'est tenu en Californie au sujet des activités d'Airbnb en est une bonne illustration.

Airbnb faisait face à une initiative visant à limiter le nombre de locations de courte durée à San Francisco, impactant donc directement l'usage du service Airbnb. Cette proposition de réglementation a été rejetée par les habitants. Pourtant, Airbnb a publié directement après ce vote un code de bonne conduite à l'intention de ses hôtes, qui

visé à garantir que ceux-ci respectent les règles fiscales locales. C'est un exemple type de régulation, où un acteur économique émet lui-même un texte de référence fixant des lignes de conduite qui lui sont applicables, qui s'imposent à ses utilisateurs et qui exercent un pouvoir de contrainte direct, par la manifestation de volonté de l'opérateur lui-même, créant ainsi son propre corps de règles. Il y a donc, dans l'économie collaborative, une réelle oscillation entre réglementation et régulation, deux notions créatrices de droit.

Néanmoins, en France la régulation ne s'exerce pas de façon si fluide, tant notre pays est centralisé et habitué à la réglementation.

Cependant, la toile de fond essentielle de l'économie collaborative gravite autour des bouleversements qu'elle a occasionnés. Ces derniers posent constamment la question des règles de droit qui s'appliquent aux nouvelles relations juridiques et sociales engendrées par l'économie collaborative. Se pose donc une question légitime et fondamentale sur l'outil le plus adapté pour garantir un fonctionnement juste et efficace de cette économie. Doit-on réglementer ? Si oui, comment ? Si non, une régulation des acteurs est-elle à prévoir, et par quels moyens ?

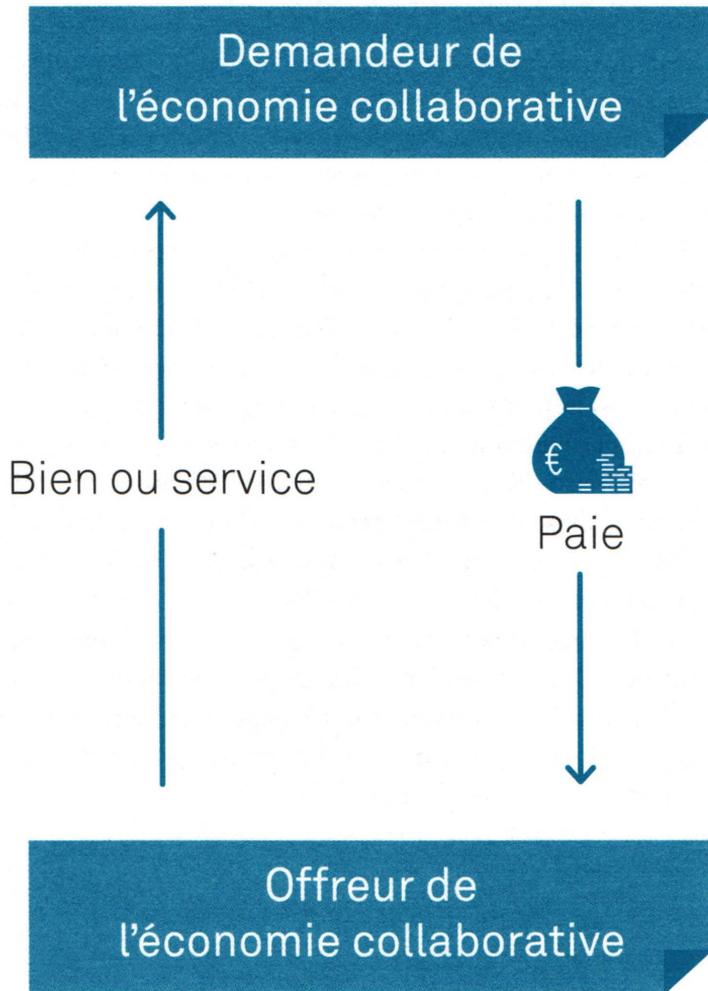
Pour l'heure, du fait des incertitudes que l'économie collaborative a contribué à créer, le droit est tenu de proposer des réponses. La pratique des acteurs économiques et les règles juridiques étant en décalage, il faut s'attendre à ce que l'encadrement en cours de construction soit finalisé dans les prochaines années.

## 2.1 ■ Le droit, au cœur de l'économie collaborative

### ● L'économie collaborative interroge le droit

L'économie collaborative pose de nombreuses questions juridiques qui occupent souvent le cœur des débats à son sujet. La préoccupation juridique est aujourd'hui fondamentale dans l'économie collaborative.

## Relation entre les utilisateurs



D'une part, le droit permet de fixer des règles gouvernant les nouveaux rapports qui se sont créés *de facto* entre les individus, mais également avec les plateformes. D'autre part, le droit peut fournir des réponses à des préoccupations plus spécifiques, qu'elles soient sectorielles ou davantage liées au statut des personnes.

Appréhendée par un juriste, l'économie collaborative consiste essentiellement en des rapports triangulaires qui rassemblent, dans le cadre d'opérations économiques, deux utilisateurs et une plateforme, très souvent une société commerciale. La différence de puissance économique entre ces acteurs et la multitude de risques que leur interaction massive peut générer nécessitent une clarification des rôles et des responsabilités de chacun.

En matière de statut des offreurs, et en écho à l'une des critiques de l'économie collaborative que nous avons évoquée, la détermination des règles applicables et leur distinction avec celle qui s'appliquent aux salariés est une préoccupation majeure.

La fiscalité est aussi un sujet. Si un consommateur loue une voiture dans une agence, il sera soumis à une taxe sur la valeur ajoutée. De plus, la société de location devra s'acquitter des charges patronales sur les salaires de son vendeur, ainsi que d'un impôt sur les bénéfices. C'est le schéma classique. Mais que se passe-t-il si le même consommateur loue sa voiture grâce à une plateforme de l'économie collaborative auprès d'un particulier qui n'avait pas besoin de son véhicule ce week-end là ? L'État est-il en mesure de soumettre cette location à la taxe sur la valeur ajoutée ? Le particulier fournisseur devra-t-il être soumis au même régime d'imposition qu'une entreprise ? Ces activités de l'économie collaborative constituent-elles une concurrence déloyale ?

Des règles juridiques existent et c'est l'un des objets de ce livre que de les exposer et les appliquer à l'économie collaborative. Néanmoins, nous verrons qu'elles manquent souvent de pertinence ou de précision, car elles ont été conçues avant l'émergence de ces nouveaux modèles économiques.

Faire l'analyse juridique de l'économie collaborative c'est donc souvent naviguer dans une zone grise. Pour s'y repérer, nous utilisons trois institutions du droit afin de comprendre l'environnement juridique dans toute sa complexité.

Tout d'abord, l'avocat a la charge d'accompagner ceux qui, entrepreneurs ou utilisateurs, se posent des questions spécifiques et souhaitent analyser leur situation juridique. À l'avocat d'identifier les risques juridiques auxquels s'expose son client et le conseiller à cet égard pour les maîtriser ou les contenir.

Ensuite, le juge et, plus généralement, les tribunaux qui tranchent les litiges, au regard des règles de droit positif, en les interprétant le cas échéant pour les appliquer à de nouvelles situations.

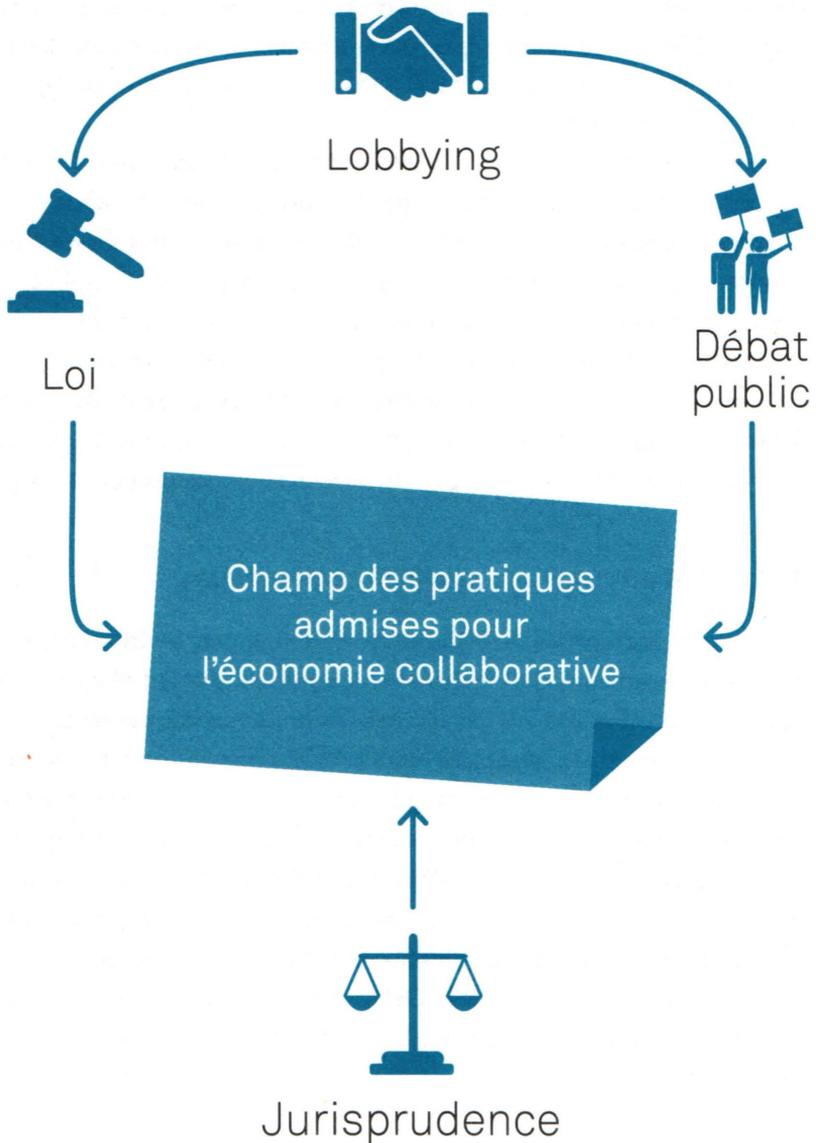
Enfin, le législateur, c'est-à-dire le gouvernement et le parlement, qui interviennent pour bâtir des règles régissant toutes les parties-prenantes de cette nouvelle économie.

## ● Le droit, une protection essentielle

Les modèles de l'économie collaborative sont disruptifs par nature, car ils se positionnent comme des manières plus efficaces de fournir un bien ou un service que les modèles traditionnels. Le succès de ces nouveaux acteurs incite les acteurs traditionnels à interroger les juges et le gouvernement sur la conformité aux règles juridiques des pratiques de ces nouveaux entrants.

Face à ces questions – qui se transforment souvent en actions judiciaires ou actions de lobbying de part et d'autre de la « confrontation » entre nouveaux acteurs et acteurs traditionnelles –, le droit fait office d'arme et de bouclier pour chacun. Il est donc la référence qui permet de déterminer le comportement que chaque partie peut légitimement adopter et celui que chacun peut attendre de l'autre. C'est en réalité une logique de risques qui consiste à identifier ce qui est autorisé, ce qui ne l'est pas, ce qui peut être proposé et ce qui peut être changé au moyen d'une décision de justice favorable.

# Autorisé vs Interdit : les forces en présence



C'est en cela que le droit constitue une véritable protection.

C'est la raison pour laquelle la nature de la concurrence entre les deux modèles est souvent interrogée. L'économiste Jean-Charles Simon affirme sans détour que les « start-ups de l'économie collaborative seraient les passagers clandestins des modèles sociaux dans lesquels elles prospèrent<sup>28</sup> ».

C'est donc parce que les nouveaux entrants abuseraient de la liberté de concurrence et mettraient en péril le modèle social existant que les acteurs traditionnels et les critiques de l'économie collaborative utilisent le droit comme protection. En France, les pouvoirs publics semblent être aujourd'hui partagés entre la volonté d'accompagner le développement de l'économie collaborative pour favoriser l'innovation, et la volonté de limiter autant que possible les impacts négatifs de ce développement sur les acteurs traditionnels. Cette tension révèle encore le rôle déterminant du droit dans les nouveaux modèles économiques.

## ● Le droit au cœur des modèles économiques

Pour les entreprises de l'économie collaborative, le droit et la réglementation sont loin d'être des sujets anodins, puisqu'elles évoluent dans un secteur qui n'est pas clairement balisé juridiquement.

À titre d'exemple, la société Djump (plateforme de service de transport entre particuliers) a visiblement pâti du flou entourant le Code des transports et du contentieux concernant le service entre particuliers proposé par Uber (UberPop), ayant défrayé la chronique au premier semestre de l'année 2015. Aujourd'hui, la société Djump n'existe plus en France, vraisemblablement en raison de la difficulté à justifier de la légalité de son activité. Cet exemple n'est pas le seul où les contraintes juridiques peuvent s'avérer décisives pour les acteurs économiques.

---

28. Jean-Charles Simon, « Les Mirages de l'économie du partage », *LaTribune.fr*, 3 juillet 2015.

Certaines entreprises utilisent les zones grises juridiques pour assurer la compétitivité de leur modèle, tandis que, pour d'autres, l'absence de clarté et de prévisibilité des règles juridiques emporte une insécurité insoutenable pour entreprendre et innover. Le droit est donc au cœur même du modèle économique et des préoccupations de ces entreprises, puisqu'une modification des règles peut les conduire à cesser leur activité ou, au contraire, à accélérer leur développement. Son intégration au plus tôt dans la stratégie des entreprises est un gage d'anticipation appréciable, tant pour les entrepreneurs que pour leurs investisseurs et leurs utilisateurs.

Le cadre juridique français applicable à l'économie collaborative est aujourd'hui en pleine construction. Les règles applicables ne sont pas toutes homogènes et tous les secteurs n'ont pas fait l'objet de clarifications législatives. Certaines ont pu être favorables aux acteurs collaboratifs, tandis que d'autres sont un facteur bloquant pour l'essor de l'économie collaborative, souvent par manque de clarté. À titre d'exemple, la création du régime d'auto-entrepreneur, en 2008, ou l'encadrement, par voie d'ordonnance, du financement participatif ont été d'indéniables facteurs de succès. En revanche, les incertitudes pesant sur le secteur du transport entre particuliers ou encore en matière de travail des particuliers sont de vrais freins.

Les entrepreneurs de l'économie collaborative ont à ce sujet un besoin double qui consiste en une réglementation claire pour disposer de sécurité juridique afin de fonder leur modèle économique, mais qui demande aussi de la souplesse pour ne pas être contraints par un cadre trop restrictif. L'équilibre perpétuellement recherché entre les deux impératifs démontre l'importance du droit dans l'économie collaborative.

Le juridique est donc partout et doit être abordé comme un sujet prioritaire, puisqu'il détermine et conditionne l'ensemble de l'activité économique.

## 2.2 ■ Le décalage entre l'économie collaborative et les règles juridiques

Les règles existantes ne sont pas toujours adaptées aux schémas économiques de ces nouveaux acteurs, puisqu'elles ont été conçues dans un autre contexte économique et technologique. De nombreuses règles applicables à l'économie collaborative trouvent leur origine dans une ère de production industrielle et de consommation de masse, bien éloignée de la situation contemporaine. Néanmoins, les règles juridiques existantes permettent de trouver des réponses, souvent partielles, à la plupart des questions que soulève l'économie collaborative.

Il faut le rappeler : le droit est structurellement en retard sur les phénomènes économiques et sociaux. Outre la faible appétence du législateur pour l'innovation, la fabrication des règles de droit prend du temps. L'exercice d'anticipation auquel le législateur pourrait se livrer serait de toute façon périlleux. Il n'est pas tout de vouloir anticiper sur des problèmes futurs, encore faut-il être capable d'en connaître la teneur pour déterminer dans quel sens trancher. Or, pour connaître la nature exacte des frictions engendrées par l'innovation, il faut, la plupart du temps, que des problèmes aient émergé, créant donc de fait une situation de retard du législateur.

C'est là toute la difficulté de vouloir réduire le décalage entre les règles juridiques et l'économie, en légiférant par la loi ou le règlement *a priori* pour permettre l'innovation. *A posteriori*, c'est au juge d'interpréter les règles juridiques qui existent, dans le cadre de litiges, pour donner une solution.

## 2.3 ■ Un encadrement juridique en construction

Le décalage actuel entre l'économie collaborative et le cadre juridique est principalement causé par la rapidité du développement des nouveaux modèles économiques collaboratifs. L'installation durable de

l'économie collaborative permettra au législateur d'avoir le recul et l'expérience nécessaires pour fixer des règles permettant de favoriser la sécurité juridique et l'impératif d'innovation. Seules des règles nécessaires et claires doivent être adoptées, puisque de mauvais ou d'excessifs textes ont souvent un impact plus négatif que l'absence de normes spécifiques.

Les entrepreneurs en sont pleinement conscients. Par exemple, Edouard Dumortier, fondateur d'AlloVoisins (une plateforme de location de matériel et de services entre voisins), affirmait que « l'essor définitif de la consommation collaborative passera inévitablement par une régulation du secteur<sup>29</sup> ». Nous ne pouvons pas souscrire davantage à cette affirmation qui témoigne du besoin de sécurité juridique des entrepreneurs du secteur. Une réglementation équilibrée sur les sujets que nous avons évoqués est la seule voie pour que l'État assure sa mission de protection sociale et protège la liberté d'entreprendre fondée sur l'article 4 de la Déclaration de 1789.

L'exigence d'un cadre juridique plus clair pour garantir un avenir sain à l'économie collaborative ne signifie pas que le droit n'est pas doté d'outils permettant de l'appréhender dès aujourd'hui.

Nous analyserons donc, dans un premier temps, les enjeux juridiques transversaux propres au développement de l'économie collaborative, avant d'étudier plus précisément les règles applicables à chaque secteur où les pratiques collaboratives se développent le plus. Nous montrerons enfin que le cadre juridique français se prépare à un certain nombre d'évolutions et porterons un regard critique et constructif sur les différentes propositions de réforme qui s'annoncent.

---

29. Edouard Dumortier, « L'avènement de la consommation collaborative : quel modèle économique en France en 2030 », ILokYou.com, avril 2013.



Chapitre 2

# Les grands enjeux juridiques



Le développement de l'économie collaborative en France est porteur d'importantes interrogations juridiques transversales concernant toutes les entreprises qui évoluent dans ce domaine. Ces questions trouvent leur origine dans la structure même de ces nouveaux modèles économiques. Alors que le droit appréhendait le plus souvent des relations bilatérales (commerçant-consommateur), l'économie collaborative généralise des relations tripartites : une plateforme de mise en relation et deux utilisateurs, l'un offreur et l'autre demandeur d'un bien ou service. Parmi ces enjeux juridiques, cinq nous semblent mériter une attention toute particulière.

Le premier tient à la concurrence, souvent qualifiée de déloyale par leurs détracteurs, exercée par les plateformes collaboratives. Le second consiste en l'analyse et la détermination de l'étendue de la responsabilité de la plateforme, un sujet primordial tant pour les entrepreneurs du secteur que pour les particuliers. Le troisième tient au statut juridique du particulier qui fournit le bien ou service sur la plateforme de l'économie collaborative. Le quatrième relève de la protection de l'utilisateur demandant le bien ou service, c'est-à-dire, plus particulièrement, la difficile application du droit de la consommation aux transactions collaboratives. Le cinquième et dernier sujet transversal que nous souhaitons aborder tient aux implications juridiques que peuvent avoir les flux financiers qui ont lieu sur les plateformes collaboratives.

# 1] Le risque de concurrence déloyale avec les modèles traditionnels

La notion de concurrence déloyale est au cœur des enjeux juridiques de l'économie collaborative. L'accusation de concurrence déloyale est d'ailleurs souvent lancée comme un anathème dans le débat entourant l'émergence des modèles collaboratifs. On remarquera pourtant qu'à notre connaissance aucun acteur majeur de l'économie collaborative n'a été condamné pour concurrence déloyale pour le moment.

L'exemple symbolique est celui d'Airbnb, bien que tous les secteurs touchés par l'économie collaborative pourraient être concernés. Mais cela pourrait aussi être le cas en matière de location de voitures avec des plateformes comme Drivy, qui concurrencent les professionnels traditionnels du secteur, ou encore en matière bancaire où des solutions de paiement entre particuliers pourraient porter atteinte au cœur de métier des banques.

L'expression de « concurrence déloyale » est donc souvent utilisée sous forme de questionnement médiatique lié à la confrontation entre les plateformes collaboratives et les activités traditionnelles qu'elles concurrencent. Elle est également utilisée comme griefs formulés par les acteurs traditionnels eux-mêmes, qui reprochent souvent à cette nouvelle forme de concurrence de s'affranchir des règles applicables aux professionnels du secteur.

Il ne s'agit pas ici de faire une analyse détaillée de la conformité de ces modèles avec la réglementation, ce qui serait une analyse à conduire au cas par cas. Il est plus intéressant de présenter les caractéristiques principales des règles régissant la concurrence déloyale en France, pour apprécier les implications juridiques de l'effet « disruptif » des plateformes collaboratives.

La concurrence déloyale, telle qu'elle est trop souvent présentée dans le débat public, n'est pas en adéquation avec sa définition juridique. Nous allons donc, dans un premier temps, préciser cette notion d'un point de vue juridique, avant de présenter les éléments qui la caractérisent. Enfin, nous esquisserons l'étendue des risques encourus par les entreprises de l'économie collaborative en la matière.

## 1.1 ■ Qu'est-ce que la concurrence déloyale ?

La notion juridique de concurrence déloyale dérive de la liberté du commerce – aujourd'hui consacrée comme un principe à valeur constitutionnelle<sup>30</sup> – qui permet à tout professionnel d'attirer à lui la clientèle d'autres commerçants, à condition qu'il le fasse dans certaines limites. En effet, comme toute liberté, celle de se faire concurrence ne peut s'affranchir de règles qui tiennent essentiellement au fait de ne pas faire un usage excessif ou abusif de la liberté de concurrence, par l'emploi d'un procédé contraire à la loi ou à la probité.

Il appartient à celui qui s'estime victime de tels agissements abusifs d'agir devant les tribunaux pour obtenir réparation et/ou pour faire cesser ces pratiques. L'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité civile<sup>31</sup>, fondée sur l'article 1382 du Code civil, par laquelle un professionnel obtient réparation du préjudice que lui ont causé les agissements fautifs d'un autre professionnel. Contrairement à de nombreux États européens, la France n'est pas dotée d'un régime spécifique de la concurrence déloyale, mais seulement d'un régime prétorien, c'est-à-dire fondé sur les décisions de justice rendues sur le fondement de la responsabilité civile classique. C'est pourquoi l'analyse de la jurisprudence est fondamentale pour en identifier les contours.

---

30. Décision du Conseil constitutionnel n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

31. La concurrence déloyale relève du droit civil et pas du droit pénal (aucune condamnation à une amende ou une peine de prison ne peut donc en résulter).

Il est donc plus logique et plus conforme à la réalité de parler d'« action en concurrence déloyale » plutôt que de « concurrence déloyale », car seule la mise en œuvre d'une procédure judiciaire permet à celui qui s'en estime victime d'obtenir réparation. Il n'y a pas de concurrence déloyale dans l'absolu, mais seulement des actions initiées par des concurrents qui estiment être victimes de procédés déloyaux.

## 1.2 ■ Comment établir la déloyauté d'un concurrent ?

Afin que son action soit favorablement accueillie par un tribunal, toute personne qui veut obtenir réparation d'un dommage découlant de concurrence déloyale doit le prouver et établir le lien de causalité entre les faits reprochés et le dommage allégué.

### ● Définition d'un acte de concurrence déloyale

Démontrer la faute du concurrent en caractérisant son abus est essentiel au succès d'une action en concurrence déloyale. La difficulté de l'exercice provient du fait qu'il nécessite de trouver des points communs entre l'immense variété de comportements économiques qui peuvent être considérés comme de la concurrence déloyale.

On peut définir l'acte de concurrence déloyale comme « tout comportement qui s'écarte de la conduite normale du professionnel avisé et qui, faussant l'équilibre dans les relations concurrentielles, rompt l'égalité des chances qui doit exister entre des concurrents dans un système d'économie libre<sup>32</sup> ». Cette définition générique est très large et sanctionne de manière générale le professionnel qui exerce une concurrence contraire à la morale des affaires, définie comme l'ensemble des contraintes légales et des usages qui régulent une activité professionnelle.

---

32. Domaine de l'action en concurrence déloyale, n° 9, JurisClasseur Concurrence-Consommation, fascicule 240.

Appliquée à l'économie collaborative, cette définition fait précisément écho à ce qu'affirment les professionnels de certains secteurs traditionnels qui se sentent attaqués par les pratiques collaboratives. Par exemple, les restaurateurs disent que leurs nouveaux concurrents créent un commerce qui s'affranchit de toute réglementation ; ou bien les hôteliers que le service Airbnb s'affranchit des contraintes applicables à l'hôtellerie.

Ces plateformes sont donc accusées de proposer un service qui n'est compétitif que parce qu'elles prennent une liberté par rapport à certaines règles applicables. Selon leurs détracteurs, leur avantage concurrentiel ou leur viabilité économique disparaîtrait si elles respectaient le cadre législatif.

On peut trouver en jurisprudence des situations avec lesquelles une analogie est possible. À titre d'exemple, la Cour de cassation a pu juger qu'un commerçant, qui vend des vélos ne respectant pas des conditions de sécurité imposées à l'industrie du vélo en France (nature des pièces utilisées), est coupable d'acte de concurrence déloyale<sup>33</sup>. De même, les juges ont considéré qu'une société qui n'applique pas le taux de TVA en vigueur commet un acte de concurrence déloyale vis-à-vis de ses concurrents<sup>34</sup>.

On comprend donc mieux le risque qui semble exister pour ceux qui lancent des activités relevant de la consommation collaborative dans certains secteurs fortement réglementés : la jurisprudence actuelle considère qu'une entorse à ces obligations légales ou réglementaires peut constituer la faute qui engagerait alors la responsabilité de la société vis-à-vis des autres sociétés qu'elle concurrence.

---

33. Cass. Com., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-69272.

34. Cass. Com., 9 mars 2010, pourvoi n° 08-16752.

## ● Difficulté d'application de la concurrence déloyale à l'économie collaborative

Les décisions de justice en matière de concurrence déloyale sont très nombreuses et, comme indiqué précédemment, recouvrent des comportements extrêmement divers qui sont essentiellement réunis par les auteurs juridiques sous quatre catégories.

D'abord, l'imitation génératrice de confusion, regroupant des comportements qui créent une confusion ou un risque de confusion avec l'entreprise d'un concurrent. L'appréciation des juges se focalise alors sur le degré de concurrence que se font les produits ou services en cause et le risque de confusion qu'ils génèrent. Ainsi, la commercialisation de copies des produits d'un concurrent est une concurrence déloyale. La Cour de cassation a jugé, par exemple, qu'une société usant d'un logo trop similaire à celui du concurrent était en tort<sup>35</sup>.

Ensuite, le dénigrement, regroupant des comportements qui discréditent publiquement, par divers moyens, l'entreprise, la personne ou les services proposés par un concurrent. C'est le cas, par exemple, d'une société qui pointe les dangers des technologies utilisées par le concurrent dans des termes péjoratifs.

Puis, la désorganisation, qui concentre des pratiques très hétéroclites qui vont de la violation des secrets d'affaires, au détournement de fichiers clientèle, en passant par la suppression ou la dissimulation de la publicité d'un concurrent.

Enfin, le parasitisme, qui regroupe les comportements consistant à profiter des investissements, du travail et de la renommée d'un concurrent. Il en est ainsi d'un journal qui publie, sans citation, une interview réalisée par un autre journal ou de la société qui se sert de photos réalisées par un concurrent pour faire la promotion de ses propres produits.

---

35. Cass. Com., 19 septembre 2006, pourvoi n° 03-20511.

C'est donc par cette grille d'analyse juridique que les entreprises de l'économie collaborative pourraient être attaquées par les acteurs traditionnels. Cependant, les limites de l'acte de concurrence déloyale sont variables et dépendent avant tout de la situation.

### 1.3 ■ Quels risques en matière d'économie collaborative ?

L'action en concurrence déloyale est un risque pour les modèles de l'économie collaborative en raison de son caractère casuistique<sup>36</sup> et évolutif. Néanmoins, l'état actuel du droit français rend difficile son application immédiate aux modèles collaboratifs.

#### ● **Quels succès pour une action en concurrence déloyale à l'encontre des plateformes ?**

La question ci-dessus est essentielle, car elle résume la difficulté d'appliquer les règles actuelles de la concurrence déloyale aux nouveaux modèles économiques proposés par les sociétés issues de l'économie collaborative. Les plateformes sont, en effet, des acteurs hybrides qui agissent dans des secteurs très divers, souvent réglementés, mais, surtout, qui agissent très indirectement.

Les modèles collaboratifs sont structurés autour d'une plateforme qui a le rôle d'un simple intermédiaire mettant en relation les utilisateurs. Ainsi, et c'est là un point essentiel, ces plateformes ne seraient pas directement les sources des biens ou services en question. Bien au contraire, leur rôle et leur valeur ajoutée se bornent à créer des communautés et à fluidifier un échange de valeur entre une demande et

---

36. La casuistique est une forme d'argumentation utilisée en théologie morale, en droit, en médecine et en psychologie. Elle consiste à résoudre les problèmes pratiques par une discussion entre, d'une part, des principes généraux (règles) ou des cas similaires (jurisprudence) et, de l'autre, la considération des particularités du cas étudié (cas réel). Autrement dit, il s'agit d'appliquer des raisonnements au cas par cas.

une offre qui aurait également pu se produire en dehors de la plateforme. L'argument peut donc être formulé que ces plateformes ne pourraient pas être accusées, à titre personnel, de ne pas respecter la réglementation en vigueur et constituer une concurrence déloyale puisque, dans les faits, ceux qui commettent les actes constitutifs de concurrence déloyale seraient les individus et non la plateforme.

Ce seraient donc seulement les utilisateurs qui agissent directement et pleinement dans certains de ces secteurs régulés. Concrètement, l'argument consiste à dire que la concurrence déloyale vis-à-vis des hôteliers ne vient pas d'Airbnb, qui ne fait que de la mise en relation, mais des millions d'hôtes Airbnb pris individuellement. L'activité qui consiste à mettre à disposition son appartement à un particulier contre rémunération n'est pas nouvelle et n'a jamais posé de problème juridique jusqu'à présent. Ce qui peut questionner le droit aujourd'hui, c'est de faciliter cette activité à grande échelle en tant qu'intermédiaire.

## ● **L'intermédiaire ou le particulier peuvent-ils être des concurrents déloyaux ?**

Le régime juridique actuel de la concurrence déloyale ne permet pas de conclure avec certitude si, oui ou non, ces plateformes peuvent s'analyser comme des concurrents déloyaux. La réponse la plus pertinente qui puisse être apportée consiste, selon nous, à distinguer deux types de règles dont la violation serait susceptible d'entraîner une action en concurrence déloyale :

- le premier type de règles sont celles qui s'appliquent directement aux plateformes qui font cette mise en relation (a) ; tandis que,
- le second type est constitué de toutes les règles sectorielles applicables au secteur d'activité dans lequel les utilisateurs et les plateformes opèrent (b).

*a) L'analyse du point de vue des règles directement applicables aux plateformes*

Dans le premier cas, il semble évident que la transgression, par une plateforme collaborative des règles, qui lui sont directement applicables pourrait constituer une faute pouvant engager sa responsabilité, à condition de prouver le lien de causalité et le dommage, si celle-ci est déloyale vis-à-vis des autres acteurs du marché.

À titre d'exemple, ce pourrait être le cas d'une plateforme qui ne respecte pas les règles qui lui sont applicables en tant que plateforme, comme les obligations qui s'attachent au statut d'hébergeur ou d'éditeur internet.

*b) L'analyse du point de vue des utilisateurs*

Dans le second cas, la situation est plus complexe. La plateforme qui propose, par exemple, des services de transport ne fait que mettre en relation conducteurs et passagers, sans se comporter, à aucun moment, comme une société de transport. Chaque transaction est une transaction individuelle entre un conducteur et un passager, comme il en existe tous les jours de manière informelle. A-t-on déjà considéré que le partage du prix de l'essence entre plusieurs covoitureurs relevait de la concurrence déloyale ? Comment ainsi constituer la faute la concernant si les usagers mis en relation ne respectent pas les prescriptions du Code des transports ?

Dans une récente ordonnance, le tribunal de commerce de Paris a ainsi jugé qu'une plateforme mettant en relation chauffeurs non professionnels et particuliers pour des trajets courte distance n'est pas « elle-même prestataire de transport, mais agit comme intermédiaire ». Par conséquent, le tribunal a jugé que la réglementation du Code des transports « ne lui est pas directement applicable<sup>37</sup> ». Le tribunal n'avait alors pas condamné la société sur ce point.

---

37. Tribunal de commerce de Paris, 1<sup>er</sup> août 2014, RG n° 2014/031828.

Nous l'avons précisé, la jurisprudence en la matière est très limitée. Et, lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur le sujet, elle ne fournit pas des réponses qui permettent de tirer des principes généraux en la matière.

La Cour de cassation avait, par exemple, refusé de condamner pour concurrence déloyale des particuliers qui participaient à un réseau de covoiturage pour se rendre à leur travail, en considérant que les sommes perçues par les conducteurs des véhicules n'étaient pas constitutives de rémunérations, mais se bornaient à couvrir les « frais induits par l'utilisation des véhicules<sup>38</sup> ». Ce raisonnement (très intéressant pour une analyse dans le secteur des transports) ne permet pas véritablement de comprendre les motifs qui ont conduit la Cour de cassation à écarter la condamnation des salariés. La décision semble en effet très spécifique à ce type de cas et ne fixe aucun principe qui permette de s'orienter en la matière, à l'exception peut-être du fait que les activités qui donnent rémunération substantielle aux particuliers offreurs sont davantage sujettes à l'analyse détaillée des tribunaux, en raison de l'avantage financier qu'en tirent les particuliers, contrairement aux modes de transports « bénévoles » et fondés sur le partage des frais.

La question de l'éventuelle concurrence déloyale d'une plateforme de l'économie collaborative devra donc faire l'objet d'une analyse précise et spécifique selon les données de la situation en question.

## **2] La responsabilité potentielle de la plateforme**

Pour les raisons déjà décrites, le nombre de plateformes de l'économie collaborative a explosé et elles se sont imposées dans le paysage économique.

---

38. Cass. Com., 12 mars 2013, pourvoi n° 11-21908.

Si ces plateformes de mise en relation sont aujourd'hui très utilisées par les particuliers, la loi ne définit pourtant pas ce qu'est une plateforme dans le domaine numérique. Cette incertitude dans la définition de la notion induit une interrogation sur les obligations qui pèsent sur une plateforme de l'économie collaborative et plus particulièrement sur les conditions d'engagement de sa responsabilité.

Que se passe-t-il si le particulier vole la voiture qui lui est louée par un autre ? Que se passe-t-il si le vêtement d'occasion acheté n'est pas conforme à la description qui en était faite ? Que se passe-t-il si le logement qui est loué à un particulier est endommagé ?

Face à l'émergence d'internet au début des années 2000, l'Union européenne a pris des mesures pour encadrer l'usage grandissant du numérique et responsabiliser ses acteurs<sup>39</sup>. Ces règles ont été transposées en France<sup>40</sup> et ont donné lieu à une loi qui crée un régime juridique spécifique. Pourtant, celle-ci ne permet plus d'encadrer l'ensemble des pratiques en cours, notamment celles des plateformes de mise en relation. Il faut néanmoins se raccrocher à ce cadre pour évaluer l'étendue que pourrait prendre la responsabilité des plateformes internet.

Cette loi fixe des règles applicables en matière de responsabilité, lesquelles font aujourd'hui l'objet d'importantes critiques en raison de leur inadaptation à la réalité et à l'évolution du numérique.

## 2.1 ■ Quel cadre juridique pour les plateformes ?

Juridiquement, les acteurs de l'économie numérique sont regroupés en trois catégories (fournisseur d'accès à internet, hébergeur et éditeur), dotées chacune d'un régime juridique propre. En ce qui concerne les plateformes numériques, l'enjeu principal consiste à déterminer la qualification juridique applicable, à savoir si la plateforme est un éditeur ou un hébergeur.

---

39. La directive européenne 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

40. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

## ● La qualification d'éditeur

L'éditeur est l'entité qui a un rôle sur le contenu du site internet et qui maîtrise ce qui est publié sur le site. En d'autres termes, l'éditeur a une implication directe dans le contenu, puisqu'il fournit l'information et détermine la ligne éditoriale du site.

En raison de son intervention sur le contenu, la responsabilité de l'éditeur peut être engagée dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire sur le fondement de la responsabilité contractuelle avec ses cocontractants et de la responsabilité délictuelle vis-à-vis des tiers. L'éditeur peut également engager sa responsabilité pénale en cas de violation des dispositions pénales prévues par la loi.

La responsabilité de l'éditeur est dite de « plein droit », puisqu'il est directement responsable des publications et du contenu mis en ligne.

## ● La responsabilité de l'hébergeur

À l'inverse, l'hébergeur se contente de stocker des informations sur un site internet pour le compte d'autrui, qui gèrera lui-même son contenu. Ce comportement est passif et technique, puisqu'il se borne à héberger le contenu de tiers. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion de retenir que Dailymotion était un hébergeur car ce site n'avait qu'une intervention technique (ré-encodage, formatage et mise à disposition d'outils de classification), excluant toute sélection et intervention sur le contenu<sup>41</sup>.

En raison de son rôle passif, la responsabilité d'un hébergeur sera engagée dans des cas plus limités, plus particulièrement s'il est démontré que l'hébergeur avait effectivement connaissance du caractère illicite du contenu, ou de circonstances laissant apparaître ce caractère et que, dès le moment où il en a eu connaissance, il n'a pas agi promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à ces informations impossible. En d'autres termes, l'hébergeur n'encourt

---

41. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 17 février 2011, pourvoi n° 09-67.896.

pas de responsabilité directe pour les contenus stockés sur sa plateforme, mais seulement s'il manque à ses obligations légales, en particulier à son obligation de vigilance et de retrait des contenus illicites dès qu'il en a connaissance.

### ● Les limites des règles en vigueur issues de la loi du 21 juin 2004

Dans le cadre de contentieux relatifs à la responsabilité de plateformes internet, les juges ont mis en place des critères pour distinguer l'application des deux régimes.

Dans un premier temps, les juges ont fondé la distinction entre hébergeur et éditeur sur le critère d'exploitation commerciale de l'information numérique<sup>42</sup>. Néanmoins, dans un second temps, la Cour de cassation a mis fin à cette jurisprudence, en consacrant le critère du contrôle exercé sur le contenu de l'information par le site internet<sup>43</sup>. Sur la base de cette jurisprudence, une plateforme sera qualifiée d'« éditeur » lorsque celle-ci exercera un droit de regard sur le contenu publié en ligne et non plus seulement en fonction des avantages commerciaux qu'elle tire de l'information publiée. Une plateforme peut donc se prévaloir du statut d'« hébergeur » lorsqu'elle se contente d'aménager formellement les informations qu'elle héberge et de donner un cadre d'utilisation de la plateforme en respectant les lois en vigueur, mais pas lorsqu'elle influe directement sur le fond du contenu ou qu'elle formule des directives, conseils ou obligations à l'internaute<sup>44</sup>.

---

42. Voir, par exemple, tribunal de grande instance de Paris, 13 juillet 2007, Christian C., Nord-Ouest production c/ Dailymotion, UGC Image.

43. Tribunal de grande instance de Paris, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> sect., 15 avril 2008, Jean-Yves Lafesse c/ Dailymotion.

44. Voir, par exemple, Cass. Com., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-10.505 : « La cour d'appel a pu déduire que les sociétés eBay n'avaient pas exercé une simple activité d'hébergement mais qu'elles avaient, indépendamment de toute option choisie par les vendeurs, joué un rôle actif de nature à leur conférer la connaissance ou le contrôle des données qu'elles stockaient et à les priver du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14, § 1 de la directive 2000/31. »

On constate cependant, en raison de l'évolution importante de ces nouveaux modes de communication et de commerce, que la distinction entre « hébergeur » et « éditeur » s'éloigne de la réalité économique, la distinction entre hébergement et édition de contenu étant de plus en plus difficile à faire. De même, l'analyse des décisions de justice rendues en la matière révèle que la qualité d'hébergeur est souvent invoquée par les plaideurs, mais rarement retenue par les juges. Si certains auteurs ont suggéré une qualification distributive de leur activité, en appliquant d'une part le régime de responsabilité limitée pour les activités de la plateforme se rattachant à la fonction d'hébergeur et, d'autre part, la responsabilité de droit commun pour ce qui relevait de l'édition de contenu, d'autres militent pour l'instauration d'un nouveau statut pour les plateformes.

La multiplication du nombre de plateformes dans l'économie collaborative mériterait que le législateur adopte un cadre juridique et un régime de responsabilité clairs pour les plateformes. Aujourd'hui, peu de décisions de justice permettent d'identifier clairement le statut et les responsabilités des plateformes de mise en relation.

## 2.2 ■ Le régime de responsabilité individuelle de l'utilisateur

Lorsqu'on parle de responsabilité des plateformes de l'économie collaborative, il ne faut pas oublier que les utilisateurs sont individuellement responsables de leurs comportements, comme cela est souvent rappelé dans les conditions générales des sites en des termes très généraux<sup>45</sup>. C'est d'autant plus compréhensible que les plateformes ont un rôle de courtier, c'est-à-dire qu'elles se limitent à mettre les utilisateurs en relation et qu'elles sont rémunérées pour cela. La Cour de cassation

---

45. Par exemple, « vous comprenez et reconnaissez être le seul responsable du respect des lois, règles et règlements des obligations fiscales qui peuvent régir l'utilisation du site ».

a récemment jugé qu'une plateforme qui mettait en relation des vendeurs et acheteurs de véhicules d'occasion était un simple « intermédiaire » dont le rôle « restait celui d'un courtier<sup>46</sup> ». Cette décision est intéressante, car elle identifie le rôle des plateformes et le distingue de celui des acteurs traditionnels, qui sont plus directement impliqués dans les opérations économiques.

Cette responsabilité individuelle et personnelle se justifie puisque, contrairement aux utilisateurs des médias classiques, l'utilisateur est actif dans la consommation du contenu. L'utilisateur d'une plateforme est tout particulièrement actif puisqu'il est tour à tour fournisseur et consommateur de contenu. Il est donc théoriquement justifié que sa responsabilité civile, comme pénale, puisse être engagée<sup>47</sup>. Dans les faits, s'il ne s'agissait que d'un comportement individuel ponctuel, personne ne jugerait pertinent de mettre en cause sa responsabilité. C'est précisément l'intervention continue des utilisateurs sur les plateformes qui peut justifier de les rendre, dans une certaine mesure, responsables de leurs agissements, tant ils participent au service que fournit la plateforme numérique.

### **3] Quel cadre pour l'utilisateur qui propose ses biens ou services ?**

L'économie collaborative permet à des particuliers d'obtenir des revenus complémentaires en mettant à profit leur temps, leurs biens et leur savoir-faire. Un tel modèle économique crée des frictions importantes avec le droit du travail, ce qui rend ces questions primordiales lorsque l'on sait l'importance du droit social en France.

---

46. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 2013, pourvoi n° 11-23.297.

47. En ce qui concerne la responsabilité civile, on peut évoquer des faits de concurrence déloyale réalisés sur internet, par exemple. Pour ce qui a trait à la responsabilité pénale, on peut penser à des faits de diffamation ou d'injure, lorsque le message est public.

Le sujet essentiel tient au fait qu'avec la multiplication des entreprises de services à la demande viennent, en effet, un ensemble de questions relatives au statut juridique et aux obligations fiscales et sociales du particulier.

### 3.1 ■ Les statuts juridiques envisageables

Jusqu'à présent, le travail salarié faisait office de norme. Rappelons qu'un salarié est celui qui bénéficie d'un contrat de travail, lequel est défini comme l'exécution d'une prestation en contrepartie d'une rémunération, en présence d'un lien de subordination. Le salarié exécute donc les missions qui lui sont confiées sous la subordination juridique et opérationnelle de son employeur.

L'économie collaborative a changé la donne. Les plateformes, qui permettent à des utilisateurs de rendre un service au bénéfice d'autres, doivent s'interroger sur le statut de ces utilisateurs. Le choix de ce statut comporte, tout à la fois, une implication financière (combien coûte la production du service ?) et juridique (quelles contraintes est-il possible d'imposer au particulier ?). L'ensemble de ces variables impactera directement le modèle économique de l'entreprise.

Plusieurs choix s'offrent aux utilisateurs de ces plateformes. Dans la plupart d'entre elles, les utilisateurs n'ont aucun statut juridique, ce qui équivaut à opérer en tant que particulier. Il s'agit certainement de la situation la plus risquée d'un point de vue juridique, tant pour la plateforme (par exemple, le risque de travail dissimulé), que pour le particulier (par exemple, le risque relatif à l'assurance), lorsque ces particuliers conduisent des relations marchandes. Cela ne signifie pas pour autant qu'il soit interdit d'intervenir sur ces plateformes sans aucun statut juridique (par exemple, vendre des objets sur eBay). En réalité, la difficulté réside dans l'utilisation de la plateforme et le seuil d'activité à compter duquel un statut juridique est préférable.

Dès que l'activité n'est plus occasionnelle, l'utilisateur qui propose ses services ou ses objets pourra avoir recours à deux grands statuts pour exercer son activité : celui de travailleur indépendant ou celui de société.

## ● Le statut de travailleur indépendant

Le régime juridique applicable au travailleur indépendant est plus souple que celui du salarié, en particulier depuis la création, statut d'auto-entrepreneur<sup>48</sup>. Ce dernier est comparable à ce qui existe dans les pays anglo-saxons sous la notion de « *self-employed* ». Depuis son instauration, le dispositif a été complété en permettant aux particuliers d'exercer plus facilement une activité professionnelle complémentaire.

Un auto-entrepreneur est une personne physique qui exerce une activité commerciale, artisanale ou libérale, à titre principal ou complémentaire, générant moins de 32 900 euros de chiffre d'affaires pour les prestations de services, et qui bénéficie d'un régime social, fiscal et comptable avantageux.

En pratique, les formalités pour accéder au statut d'auto-entrepreneur sont simples, puisque toute personne peut s'immatriculer en remplissant un formulaire et en suivant une courte procédure, en grande partie informatisée.

Du point de vue de la plateforme, le recours à des travailleurs indépendants permettra plus de souplesse et moins de coûts puisque chaque travailleur supportera lui-même les charges sociales liées à son activité. La plateforme devra cependant s'assurer que le recours à des travailleurs indépendants ne se fasse pas en lieu et place de salariés, sous peine de voir un juge reconnaître l'existence d'un contrat de travail.

Ce risque est souvent lié à la volonté de l'entreprise de standardiser la qualité de son service. Pour y parvenir, elle aura tendance à donner des directives précises, comme elle le ferait en présence de salariés. En

---

48. Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Fin 2014, on dénombre près de 1 million d'auto-entrepreneurs inscrits en France.

tant qu'entrepreneur, il faut donc se montrer vigilant sur la nature des directives et indications données au travailleur indépendant fournissant le service, pour ne pas lui imposer les mêmes contraintes qu'à un salarié.

Certains régimes de travailleurs indépendants propres à certains domaines d'activité existent.

### ● **Le statut de société**

L'offreur de services sur une plateforme collaborative ou de services à la demande peut, enfin, exercer son activité complémentaire sous la forme d'une société commerciale. Pour cela, il lui faut constituer une société en rédigeant des statuts, en effectuant des apports et en s'immatriculant auprès du greffe du tribunal de commerce. La société conclura ensuite des contrats de prestations de services avec les particuliers – mis en relation par le biais de la plateforme – voulant bénéficier de ses services.

Cette option est néanmoins assez rarement utilisée dans l'économie collaborative, puisqu'elle implique à la fois des coûts, mais aussi des formalités administratives récurrentes importantes. D'autre part, les plafonds de chiffre d'affaires sous lesquels il est possible de s'enregistrer en tant qu'auto-entrepreneur étant rarement dépassés, ce statut sera probablement privilégié. Dans l'hypothèse d'un dépassement, le fournisseur du service sera tenu de trouver d'autres formes d'exercice, par exemple une société, pour continuer à faire croître son activité.

### ● **Le statut de salarié**

Il existe en France deux types principaux de contrat de travail : le contrat à durée indéterminée (CDI) et le contrat à durée déterminée (CDD). En principe, un contrat de travail est à durée indéterminée, sauf dans certaines hypothèses, strictement encadrées par la loi, pour l'accomplissement d'une tâche temporaire et limitée, ou alors dans certains secteurs déterminés (par exemple, le sport, l'hôtellerie ou la

restauration). À cet égard, on remarquera que des réflexions ont été conduites, au cours de l'année 2015, dans le but d'assouplir le marché du travail en France, mais qu'elles n'ont pas remis en cause cette distinction fondamentale.

Le recours à des salariés est peu compatible avec les plateformes de l'économie collaborative. Il entraîne un manque de flexibilité de son offre et des coûts supplémentaires liés aux charges sociales. En revanche, l'avantage principal réside dans le fait que la situation juridique du travailleur et du salarié est sécurisée, ce qui a conduit certaines plateformes d'indépendants à salarier ses utilisateurs.

Le recours à un contrat de travail ne doit pas être exclu sans que l'entrepreneur ne se soit préalablement interrogé sur les avantages et inconvénients, tant financiers que juridiques, de cette situation.

### 3.2 ■ Quelles obligations fiscales et sociales dans l'économie collaborative ?

La croyance que les particuliers ne doivent payer ni impôts ni charges sociales sur les revenus générés par leur activité dans le cadre de l'économie collaborative est très répandue. C'est un aspect qui cristallise beaucoup de critiques. Il convient donc de présenter les grands principes juridiques qui sont à l'origine des obligations pesant sur les particuliers, qui participent à l'économie collaborative, et celles pesant sur la plateforme.

#### ● **Les obligations pesant sur les utilisateurs qui participent à l'économie collaborative**

Si les principes juridiques sont proches, il convient de distinguer les règles applicables à l'imposition des revenus issus de l'économie collaborative (*a*) et celles relatives aux obligations concernant les charges sociales (*b*).

*a) Les règles d'imposition*

Précisons d'emblée que les règles demeurent floues en matière de revenus dits complémentaires. Néanmoins, la jurisprudence a pu clarifier certains points de ce sujet, notamment à l'occasion du développement du e-commerce, qui a permis à de nombreux individus de se constituer des revenus.

En principe, les revenus générés par un particulier sont imposables à l'impôt sur le revenu au titre des bénéfices industriels et commerciaux (BIC), ou des bénéfices non commerciaux (BNC), à partir du premier euro perçu, à condition que les activités soient habituelles.

Une distinction doit donc s'opérer selon que l'activité est réalisée à titre occasionnel ou habituel. En revanche, la question du seuil à compter duquel les revenus d'une activité doivent être déclarés a pu se poser.

Le périmètre exact des activités occasionnelles n'a pas été parfaitement défini. Néanmoins, une distinction similaire existe en matière de droit du travail entre particulier et professionnel. Les articles L. 8221-3 et L. 8221-4 du Code du travail permettent de mettre en avant les deux critères suivants : récurrence de l'activité et intention d'exercer une activité pour subvenir aux besoins.

De plus, à l'occasion de litiges concernant des vendeurs sur le site eBay, la jurisprudence a fixé des critères permettant de déterminer si une activité est professionnelle ou non. Ainsi, doit être considérée comme professionnelle une activité régulière, lucrative et exercée avec l'intention qu'elle soit professionnelle<sup>49</sup>. Cependant, cette définition conduit à exclure une participation épisodique ou occasionnelle.

Si ces trois critères sont réunis, l'activité exercée par le particulier sera qualifiée juridiquement d'acte de commerce<sup>50</sup>, ce qui sous-entend qu'elle est accomplie par un commerçant devant s'immatriculer au

---

49. Voir, par exemple, le tribunal de grande instance de Mulhouse, 12 janvier 2006, procureur de la République C. Wickert.

50. Articles L. 110-1 et L. 121-1 du Code de commerce.

registre du commerce et des sociétés. Il est intéressant de noter que la jurisprudence ne s'est jamais aventurée à fixer un seuil de valeur pour laisser aux juges une marge d'appréciation. L'analyse menée par les juges sera réalisée *in concreto*, c'est-à-dire par le biais d'une analyse des faits. Le contexte économique ainsi que la situation de l'intéressé seront donc pris en considération.

Ainsi, une fois qu'un particulier poursuit une activité remplissant ces critères<sup>51</sup>, les revenus tirés de celle-ci devront être déclarés dans la catégorie des bénéfiques industriels et commerciaux (BIC). De plus, sous réserve des plafonds prévus par la loi<sup>52</sup>, le particulier ne sera pas assujéti à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

En dépit de ces règles, en pratique, l'imposition des revenus générés sur internet par des particuliers reste compliquée, puisqu'il est difficile d'avoir une idée précise du volume et de l'identité des acteurs. Pour pallier cette difficulté, certains sites ont pris la décision d'inviter leurs membres, réalisant un chiffre d'affaires mensuel important, à changer de statut<sup>53</sup>. Cependant, une telle initiative n'a pas été prise par toutes les plateformes et certaines jeunes entreprises n'ont pas les moyens de mettre en œuvre de tels mécanismes.

En l'absence de seuil fixé par la loi pour distinguer les revenus complémentaires des revenus professionnels imposables, la confusion règne. Cette incertitude juridique génère de la crainte pour les utilisateurs des plateformes de l'économie collaborative, tandis que l'État est pénalisé par rapport à ses rentrées fiscales. Des réflexions sont en cours pour éclaircir cet enjeu et apporter des réponses législatives.

---

51. À ce sujet, il faut souligner que toutes les activités n'ont pas de règles équivalentes en la matière. Ainsi, si les recettes locatives tirées d'Airbnb doivent être déclarées, les sommes perçues dans le cadre du covoiturage (BlaBlaCar, par exemple) n'ont pas à l'être, puisqu'il ne s'agit pas d'une activité lucrative. Les propositions de la commission des Finances du Sénat, en octobre 2015, pourraient conduire à une simplification et une clarification des régimes fiscaux applicables pour les activités de l'économie collaborative.

52. Article 293 B du Code général des impôts.

53. À titre d'exemple, nous comprenons qu'à partir de 2 000 euros mensuels sur trois mois consécutifs les membres d'eBay sont invités à changer de statut.

*b) La question des charges sociales*

Un particulier ne devra pas supporter de charges sociales lorsqu'il effectue des transactions ponctuelles dans la sphère privée, alors que tout professionnel a l'obligation de le faire.

Cependant, en appliquant les mêmes critères et le même raisonnement que précédemment, une activité régulière exercée par un particulier dans un but lucratif et avec l'intention qu'elle soit professionnelle pourrait justifier le paiement de charges sociales. Les prélèvements sociaux sont dus dès lors que le réseau des Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) considère que le particulier exerce une activité économique. La question du seuil à partir duquel une activité passe du domaine privé, réalisé par des particuliers, au domaine professionnel qui qualifie une activité économique, est donc essentielle.

Dans une situation où le particulier exercerait une activité dans un but lucratif et avec l'intention qu'elle soit professionnelle, le particulier devra donc s'enregistrer au registre du commerce et des sociétés ou au registre des métiers et s'affilier au régime social des indépendants (RSI) et aux Urssaf. Ces charges sociales seront dues en fonction du chiffre d'affaires généré par son activité.

Ici encore, l'affiliation, la déclaration du chiffre d'affaires effectivement réalisé et le paiement des charges sociales correspondantes demeurent de la responsabilité de chaque particulier ayant une activité qui pourrait être considérée comme professionnelle.

Des clarifications sont également attendues pour savoir à compter de quel seuil les particuliers participant à l'économie collaborative doivent payer des charges sociales. À défaut de les payer, les acteurs de l'économie collaborative s'exposent à un redressement, voire à des condamnations sur le fondement du travail dissimulé.

## ● Les obligations fiscales de la plateforme

Comme toute société, la plateforme de l'économie collaborative génère des revenus, le plus souvent des commissions sur les transactions, qui doivent être déclarés. Ces revenus seront ensuite imposés selon les règles applicables à la forme de la société, mais aussi en fonction de son actionnariat. En effet, de nombreuses plateformes ne sont pas nécessairement fiscalisées en France et les règles d'imposition applicables peuvent varier selon les structures.

Il faut aussi souligner que le recours à des travailleurs indépendants, comme c'est le cas pour la plupart des plateformes, n'est pas sans conséquence. En effet, le Code du travail impose à l'entreprise d'être vigilante vis-à-vis des obligations fiscales et sociales de ces auto-entrepreneurs<sup>54</sup>. Si le seuil de 5 000 euros est atteint, la plateforme devra s'assurer, tous les six mois<sup>55</sup> et pour la durée de l'ensemble de l'exécution du contrat, que le travailleur indépendant est bien enregistré auprès des organismes sociaux et qu'il déclare ses revenus pour supporter les cotisations sociales.

Il existe, cependant, une incertitude sur l'application de ce texte puisque, dans une approche restrictive, il s'applique dès qu'une relation entre un indépendant et une plateforme dépasse 5 000 euros de chiffre d'affaires, ou bien, dans une approche plus souple, il ne s'applique qu'en présence d'un contrat d'un montant de 5 000 euros minimum. Pour préciser l'interprétation, on peut faire référence à des décisions de justice ayant retenu que ce texte s'appliquait en présence d'un contrat à exécution successive, quand bien même celui-ci aurait donné lieu à l'émission de plusieurs factures distinctes<sup>56</sup>, autrement dit, on pourrait déduire de cette décision qu'une interprétation globale et cumulée du montant s'appliquerait.

54. Articles L. 8222-1 et D. 8221-1 du Code du travail.

55. Article D. 8254-1 du Code du travail.

56. Voir, par exemple, Cass. Civ. 2<sup>e</sup>, 16 novembre 2004, pourvoi n° 02-30.550.

Même si la plateforme a pour unique but de mettre en relation des particuliers entre eux, celle-ci n'est pas totalement déchargée de toute obligation vis-à-vis de l'imposition et des cotisations sociales des travailleurs indépendants auxquels elle a recours. De même, elle devra, comme toute société, s'acquitter des impôts et charges lui incombant au titre des règles applicables.

## **4] La protection des utilisateurs de plateformes de l'économie collaborative**

Au-delà du phénomène économique et social qu'elle représente, l'économie collaborative correspond également à une nouvelle manière de consommer. Lorsqu'on observe la manière dont se structure l'acte de consommation au sein de l'économie collaborative, on perçoit rapidement qu'il repose sur une relation tripartite qui implique :

- l'offreur du bien ou service ;
- le demandeur du bien ou service ;
- la plateforme assurant la mise en relation entre les utilisateurs.

Il s'agit donc, incontestablement, d'un mode original de consommation des biens et des services puisque les utilisateurs sont tour à tour fournisseurs et consommateurs de biens et services. Cette configuration particulière ne doit pas laisser penser que ces relations échappent à toute règle de droit. En particulier, même lorsque le droit de la consommation ne peut s'appliquer, le droit civil français a prévu des mécanismes de responsabilité et de réparation.

Nous nous interrogerons sur l'application du droit de la consommation aux transactions collaboratives, avant de détailler les règles juridiques qui contraignent les plateformes sous l'impulsion de ce droit.

## 4.1 ■ Quelle applicabilité du droit de la consommation ?

Le droit de la consommation, qui peut se définir comme l'ensemble des règles régissant les relations entre professionnels et consommateurs, vise un objectif de protection de la partie faible.

Il est construit sur la distinction entre consommateur et professionnel. Dès lors, sans professionnels, le droit de la consommation ne peut pas s'appliquer.

Régi par le Code de la consommation et plusieurs textes européens, le droit de la consommation a un impact sur les droits et obligations des parties à une transaction économique, notamment parce que ces règles imposent souvent un formalisme et des responsabilités plus lourdes à la charge du professionnel.

### **Quelques règles essentielles du droit de la consommation**

- ➔ **Obligation d'information du professionnel** : il se doit de renseigner le consommateur « de manière lisible et compréhensible » sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service qu'il propose, sur le prix et sur son identité.
- ➔ **Droit de rétractation du consommateur** : le consommateur peut, pendant un certain délai après avoir conclu un contrat et dans certaines situations, rétracter son consentement et ne plus être engagé.
- ➔ **Pratiques commerciales déloyales** : dès lors qu'une opération économique concerne un consommateur, la loi interdit les pratiques commerciales déloyales, c'est-à-dire tant les pratiques trompeuses que les pratiques abusives (tout particulièrement en matière de publicité).
- ➔ **Interdiction des clauses abusives** : les professionnels ne peuvent intégrer dans leurs contrats avec les consommateurs des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat<sup>57</sup>.

57. Article L. 132-1 du Code de la consommation.

*A priori*, l'acte de consommation qui se forme typiquement dans le cadre de l'économie collaborative ne met pas nécessairement en scène des professionnels. Le tribunal d'instance de Dieppe a rendu un jugement refusant d'appliquer le droit de rétractation au bénéfice d'un consommateur sur une plateforme de vente d'objets, au motif que la « transaction a été réalisée de particulier à particulier », écartant donc l'application du droit de la consommation<sup>58</sup>. On voit ainsi que les interactions entre particuliers, cœur de l'économie collaborative, sont mal calibrées pour l'application du droit de la consommation.

La loi définit le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale<sup>59</sup> ». Cette définition est fondée sur la finalité de l'acte. Est donc un consommateur celui qui agit dans un but non professionnel (c'est-à-dire dans un but personnel ou familial, par exemple). Naturellement, de ce point de vue, l'économie collaborative dispose de nombreux consommateurs.

Le professionnel n'est, quant à lui, pas défini par la loi, mais on peut se ranger à l'appréciation communément admise, à savoir qu'il s'agit de toute personne qui, au contraire du consommateur, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

On le voit, la distinction entre professionnel et consommateur est fondée sur la finalité et l'usage que font les personnes de leur acte de consommation. Or, la finalité d'un acte de consommation est nécessairement subjective et floue, ce qui nécessite naturellement un effort d'interprétation par les tribunaux afin d'éclaircir les limites entre professionnel et consommateur.

La jurisprudence en la matière a fixé un critère d'habitude et de profit, c'est-à-dire qu'est considéré comme professionnel celui qui se livre

---

58. Tribunal d'instance de Dieppe, 7 février 2011, Igor D. c/ PriceMinister, Comm. com. életr. 2011, comm. 37, note A. Debet.

59. Article préliminaire du Code de la consommation.

à une activité de façon habituelle et réalise un profit. À titre d'exemple, une décision de justice a ainsi considéré que le particulier qui achetait et revendait à haute fréquence des voitures d'occasion devait être considéré comme un professionnel et non un consommateur<sup>60</sup>.

En application de ces principes, on pourrait imaginer que les règles du droit de la consommation s'appliqueraient à chaque transaction impliquant un particulier qui agit « comme un professionnel », c'est-à-dire ayant une activité lucrative et habituelle. Cependant, une telle mécanique n'est pas aisée à mettre en œuvre, puisque l'application des règles varierait selon la situation concrète de chacun, et ne pourrait intervenir qu'*a posteriori* suite à l'intervention du juge<sup>61</sup>.

La principale difficulté est la limite à compter de laquelle le particulier sera considéré comme un professionnel, critère d'application du droit de la consommation. En l'état actuel du droit, aucune réponse définitive ne peut être apportée concernant les mécanismes d'application du droit de la consommation dans l'économie collaborative. Il faut néanmoins souligner que la tendance actuelle en droit de la consommation va nettement vers un renforcement des obligations des plateformes.

## 4.2 ■ Quelles obligations spécifiques à la charge des plateformes ?

Depuis l'été 2015, le Code de la consommation prévoit un ensemble d'obligations d'information à la charge des plateformes en ligne, en lien direct avec l'objectif de protection des consommateurs qui guide le droit de la consommation<sup>62</sup>. Il n'y a en effet aucun doute sur le

---

60. Cass. Civ 1<sup>re</sup>, 30 septembre 2008, pourvoi n° 07-16.876.

61. En l'absence de seuil clair et précis, le juge pourra, lors d'un litige, considérer que le particulier était comme un professionnel pour en déduire qu'il aurait dû respecter les règles du droit de la consommation, ce qui crée un risque juridique à prendre en compte pour les particuliers participant à l'économie collaborative.

62. Article L. 111-5-1 du Code de la consommation.

caractère professionnel de la plupart des plateformes d'intermédiation. L'obligation principale consiste, pour ces plateformes de mise en relation, à fournir une information loyale, claire et transparente sur la qualité de l'annonceur, ainsi que sur les « droits et obligations des parties en matière civile et fiscale ».

Ces obligations prennent en compte la diversité des acteurs qui en font l'usage, qu'il s'agisse de professionnels ou de consommateurs. Le Code de la consommation clarifie également les obligations à la charge des plateformes elles-mêmes, en favorisant un net renforcement de leurs obligations, dans le but d'améliorer l'information de chacun des intervenants au sujet de ses droits et responsabilités. Les sanctions prévues en cas de manquement à ces obligations pourront aller jusqu'à 75 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale<sup>63</sup>.

L'obligation qui consiste à enjoindre les plateformes à donner une information claire sur « les obligations des parties en matière civile et fiscale » est particulièrement intéressante, car elle semble indiquer que les plateformes doivent désormais avoir une vision claire du régime juridique qui entoure leurs utilisateurs, alors même que ceux-ci sont dans des situations fiscales très différentes les uns des autres et que leurs obligations fiscales ne sont pas encore clairement délimitées par la loi.

Relevons la difficulté de mise en œuvre de cette obligation. Informer tous leurs utilisateurs de toutes leurs obligations est compliqué, puisque ces règles « en matière civile et fiscale » sont loin d'être précisément délimitées. Nous l'avons vu, certaines situations demeurent extrêmement floues. Une telle obligation ne peut être mise en œuvre aisément que dans un secteur au cadre juridique bien défini, par exemple celui du *crowdfunding* (financement participatif).

Le décret d'application, qui devrait être publié en décembre 2015, devrait permettre une meilleure compréhension de la substance et de

---

63. Article L. 111-6-1 du Code de la consommation.

la spécificité de ces obligations d'information à la charge de la plateforme. Reste néanmoins que la tendance législative est à un encadrement renforcé des obligations d'information à la charge du professionnel qui se sert des plateformes et à la charge de la plateforme elle-même, dans un but d'information accrue du consommateur.

## 5] Les flux financiers

Bien que certains modèles économiques de l'économie collaborative n'impliquent pas de transactions financières, la plupart conduit les utilisateurs à effectuer des paiements en ligne. Les questions juridiques soulevées par le traitement de ces flux financiers doivent être présentées dans un premier temps avant d'aborder les différentes organisations possibles pour des plateformes collaboratives.

### 5.1 ■ Quelle réglementation ?

L'existence d'échanges financiers conduit la plateforme de mise en relation à se demander si elle peut encaisser les fonds, effectuer les paiements et, plus largement, manier les fonds qui circulent. La question ne se pose pas pour des e-commerçants traditionnels qui encaissent directement l'argent qui leur est dû. En revanche, la question se pose pour toutes les *marketplaces* et plateformes collaboratives où les transactions sont tripartites, parce que des flux financiers transitent entre les utilisateurs et que la plateforme doit percevoir sa commission.

Juridiquement, les flux transitant en ligne doivent être abordés avec précaution puisqu'ils peuvent être qualifiés d'opérations de paiement<sup>64</sup>, c'est-à-dire d'opérations ne pouvant être réalisées, à titre habituel, que

---

64. Article L. 314-1 du Code monétaire et financier.

par des prestataires de service de paiement. La réalisation d'opérations 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<sup>65</sup>.

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<sup>66</sup>. Pour les plateformes collaboratives, les statuts d'établissement de paiement et d'établissement de monnaie électronique sont plus particulièrement pertinents. Le premier concerne les personnes morales qui fournissent, à titre de profession habituelle, les services de paiement, tandis que le second concerne les personnes morales qui émettent et gèrent, à titre de profession habituelle, de la monnaie électronique.

Afin de fournir des services de paiement, les établissements de paiement et établissements de monnaie électronique doivent obtenir un agrément auprès de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Cet agrément n'est délivré qu'à la condition que l'entreprise remplisse des critères fixés par la loi<sup>67</sup> au terme de l'examen du dossier par l'autorité compétente. 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

---

65. Article L. 572-5 du Code monétaire et financier.

66. Pour certaines *marketplaces* ayant une verticale précise (monoproduit, par exemple), il est possible de demander une exemption d'agrément.

67. En particulier, les articles L. 522-6 et suivants du Code monétaire et financier pour les établissements de paiement et L. 526-7 et suivants du Code monétaire et financier pour les établissements de monnaie électronique.

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.

En conclusion, les flux financiers transitant sur une plateforme collaborative peuvent recevoir la qualification d'opération de paiement, ce qui impose aux personnes opérant ces services d'être titulaires d'un agrément.

## 5.2 ■ Quels flux financiers sur la plateforme ?

Les entreprises de l'économie collaborative fonctionnent selon le principe d'une *marketplace*, c'est-à-dire d'une place de marché où se rencontrent l'offre et la demande. En plus de l'activité de mise en relation, régulièrement, les demandeurs paient 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 de la plateforme consiste à vouloir être autonome pour conduire l'ensemble des opérations financières transitant sur son site internet, l'obtention d'un agrément 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<sup>68</sup>.

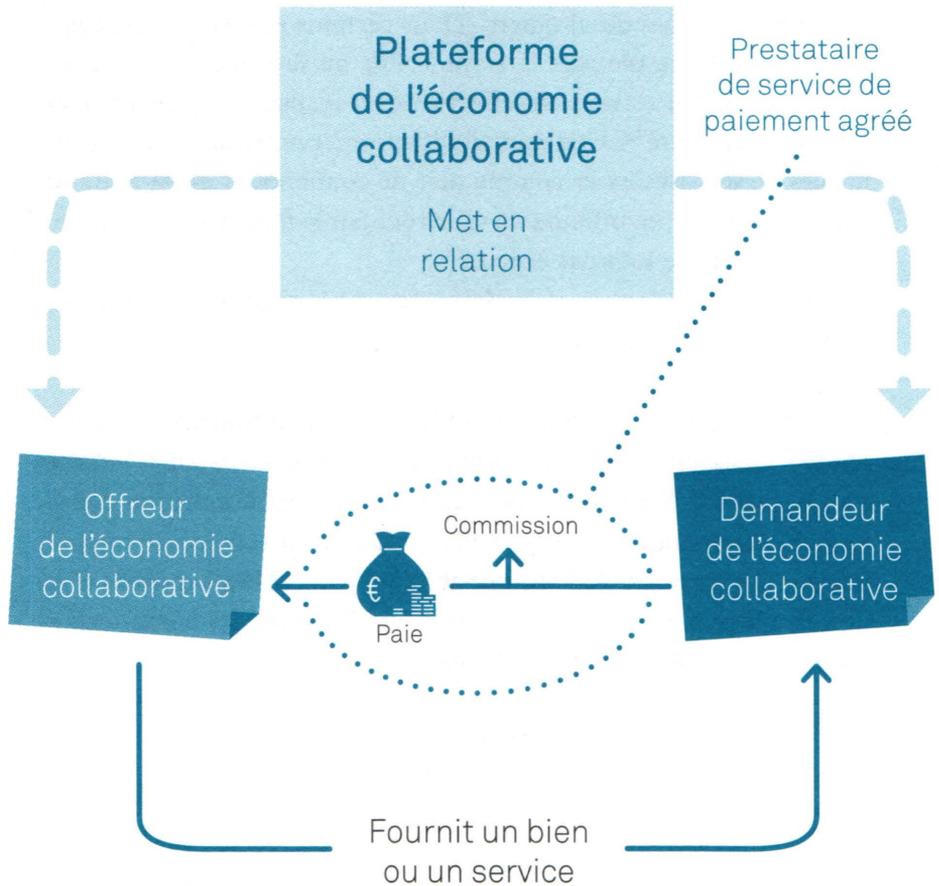
Il semble donc disproportionné pour la plupart des plateformes collaboratives de solliciter un agrément. Ces opérations de paiement sont donc généralement externalisées à des entreprises agréées et qui ont ces services de paiement comme activité principale<sup>69</sup>.

---

68. Article L. 561-2 du Code monétaire et financier.

69. En France, Mangopay, Lemonway, Payname ou Stripe sont les plus utilisées.

# Les flux financiers de l'économie collaborative



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 mettre en place un reversement immédiat de la commission lors du virement. Dans certains modèles, il est également possible de bloquer la somme due au fournisseur de service jusqu'à ce que le service soit effectivement réalisé ou que le bien soit effectivement livré<sup>70</sup>. Cette possibilité permet notamment aux plateformes de se positionner comme tiers de confiance et de garantir aux demandeurs que les offreurs ne recevront pas le flux financier tant que les obligations ne sont pas exécutées.

Le schéma de la page précédente résume la situation classique des plateformes collaboratives.

Si l'externalisation est la méthode la plus communément utilisée, obtenir un agrément peut s'avérer stratégique dans certaines activités – en particulier celles où les paiements ne sont pas accessoires dans le modèle économique –, puisqu'elle conduirait à réduire de manière importante les coûts de l'entreprise, à augmenter leurs moyens d'action et à leur donner une autonomie en effectuant les opérations de paiement de manière indépendante.

---

70. Par exemple, sur Kickstarter tant que la somme totale n'est pas réunie, elle est bloquée.

Chapitre 3

# Les enjeux sectoriels

Aux problématiques transversales de l'économie collaborative déjà évoquées s'ajoutent des interrogations juridiques spécifiques à chacun des secteurs d'activités touchés par l'économie collaborative. Généralement des obligations réglementaires propres à chaque secteur s'appliquent. Nous nous concentrerons sur les principaux enjeux juridiques des activités suivantes : se déplacer, transporter et stocker des objets, se loger, se nourrir, s'habiller, se faire aider et se financer.

Dans chacune de ces parties, nous nous attarderons sur des exemples de plateformes collaboratives françaises, actives sur ces secteurs.

## 1] Se déplacer

En plus d'être un secteur particulièrement sensible à la révolution numérique, le secteur des transports constitue aussi une référence utile pour comprendre les frictions juridiques que peuvent provoquer certains modèles de l'économie collaborative.

Il n'est en effet plus nécessaire de présenter le service UberPop<sup>71</sup>, tant il cristallise à lui seul les tensions suscitées par ces nouveaux modèles économiques et le risque juridique qui pèse sur ceux-ci. L'importance de ce cas particulier ne doit pas occulter la diversité des pratiques collaboratives dans le secteur de la mobilité et la multiplicité des acteurs et des initiatives.

Dans l'univers de l'économie collaborative, deux types de modèles ont émergé ces dernières années. L'un propose un service de transport grâce la coordination de conducteurs indépendants dont le trajet est déterminé par la demande émanant de l'utilisateur. On pourra citer le service UberPop, mais également Heetch<sup>72</sup>. L'autre relève de l'optimi-

---

71. Ce service, offert par la société américaine Uber, permettait à des particuliers de transporter des clients, moyennant rémunération, pour des trajets en voiture.

72. Le service Djump a cessé son activité en raison de problèmes légaux.

sation d'un réseau de covoitureurs pour des trajets de plus longue distance, généralement. BlaBlaCar est le premier représentant de ce type de service.

L'écosystème de start-ups et d'entreprises dans ce domaine touche tous les aspects de la mobilité, laquelle concerne tous les modes de transport (aérien, ferré, routier), quel que soit le type de transport proposé (individuel ou collectif). L'économie collaborative a une présence très forte dans le domaine de la mobilité et fait écho aux enjeux contemporains liés au concept de « ville intelligente » et de réduction de « l'impact carbone » des transports.

Aujourd'hui, on peut distinguer deux grands types de pratiques dans le secteur de la mobilité collaborative : d'une part, les services qui consistent à proposer un usage collectif d'un mode de transport et, d'autre part, les services qui permettent une location de moyens de transport entre particuliers.

## 1.1 ■ Le partage de modes de transport

Grâce à l'économie collaborative, il est aujourd'hui facile de se déplacer de manière collective en France en se mettant en relation, par le biais d'une plateforme, avec une autre personne qui effectue un trajet pertinent d'un point A à un point B.

Nombreux sont ceux qui connaissent et utilisent le covoiturage dont le champion français est BlaBlaCar. Mais le codéplacement ne concerne pas uniquement la voiture. Il touche aujourd'hui tous les moyens de transport appartenant à des particuliers. On voit ainsi des services collaboratifs de transport se développer dans le transport en voiture longue distance (notamment BlaBlaCar ou Covoiturage-libre), dans le transport en voiture courte distance (par exemple, Citygoo ou Sharette), dans le transport en deux roues motorisées (par exemple, Mapool), dans le transport en camion (notamment WeTruck), dans le transport en bateau (spécifiquement Cobaturage, Boaterfly ou

ClickandBoat), ou encore dans le transport en avion (en particulier Wingly, Coavmi ou OffWeFly).

D'un point de vue juridique, ces plateformes et leurs utilisateurs évoluent dans des domaines où la réglementation est importante, et il serait inutile de prétendre à l'exhaustivité des contraintes juridiques les concernant. La démarche que nous adopterons ici consistera donc à présenter deux exemples représentatifs des difficultés et flous juridiques liés à ces pratiques.

Nous nous attacherons donc aux enjeux juridiques du covoiturage et à ceux de la pratique émergente du coavionnage, particulièrement pertinents.

## ● Quels enjeux pour le covoiturage ?

### *a) Une définition d'apparence simple*

Le covoiturage n'a pas attendu l'économie collaborative puisqu'il existait bien avant d'être l'apanage de la multitude et la source d'une croissance exponentielle d'une société comme BlaBlaCar. Pour le juriste, c'est l'émergence de plateformes de covoiturage donnant lieu à des flux monétaires importants entre particuliers qui ont conduit à la nécessité de définir juridiquement le covoiturage, notamment au regard du droit des transports.

Le covoiturage est, depuis l'été 2015, défini par la loi comme « l'utilisation en commun d'un véhicule terrestre à moteur par un conducteur et plusieurs passagers, effectuée à titre non onéreux, excepté le partage des frais, dans le cadre d'un déplacement que le conducteur effectue pour son propre compte<sup>73</sup> ».

Cette définition paraît simple puisqu'il faut réunir cumulativement un conducteur, des passagers qui partagent les frais occasionnés par le trajet, dans le cadre d'un déplacement par le conducteur pour son propre compte. Or, en réalité, une telle définition se heurte à une difficulté

---

73. Article L. 3132-1 du Code des transports.

de taille, puisqu'elle repose sur le partage des frais, notion dont les contours juridiques sont difficiles à cerner.

*b) Le partage des frais, une notion cruciale*

La principale difficulté tient d'abord à ce que la notion de « partage des frais » est privée de toute définition juridique. Or, c'est le partage des frais qui est le paramètre essentiel permettant de distinguer le covoiturage des « prestations de transport routier de personnes effectuées à titre onéreux » définies par la loi du 1<sup>er</sup> octobre 2014, dite « loi Thévenoud<sup>74</sup> ». Cette loi, connue du public depuis les récents déboires du service UberPop, réserve, notamment aux détenteurs d'une licence de taxi ou d'une carte professionnelle de VTC (voiture de tourisme avec chauffeur), les activités de « transport routier de personnes à titre onéreux<sup>75</sup> » sous peine de sanctions pénales<sup>76</sup>.

En droit français, une prestation « à titre onéreux » n'est pas définie par la loi, mais est traditionnellement considérée comme une prestation qui implique que celui qui la rend entend recevoir une prestation en contrepartie. Une prestation « à titre gratuit » se définirait, quant à elle, comme un acte par lequel une personne fournit, sans contrepartie, un avantage à une autre. Appliquée au domaine des transports, cette distinction signifie donc que la seule activité qui échappe à la notion de transport routier « à titre onéreux » serait, typiquement, la prestation d'auto-stop qui n'a aucune contrepartie monétaire.

Il est donc essentiel de définir ce que l'on entend par « partage des frais », puisque c'est la notion qui permet de distinguer le covoiturage du transport à titre onéreux et qu'elle se situe à mi-chemin entre le caractère gratuit et onéreux d'une prestation.

---

74. Loi n°2014-1104 du 1<sup>er</sup> octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur.

75. Article L. 3120-1 du Code des transports.

76. Articles L. 3124-12 et L. 3124-13 du Code des transports.

*c) Le partage des frais, une notion floue*

Si l'enjeu est important, la jurisprudence actuelle ne permet pas de trancher de manière satisfaisante entre ce qui relève du covoiturage, des prestations de transport effectuées à titre onéreux et du reste.

On remarquera même que l'utilisation du terme « à titre non onéreux<sup>77</sup> », créée, sans la définir, une nouvelle catégorie de prestations située en apparence entre le gratuit et l'onéreux. On peut bien sûr imaginer que le législateur entendait ainsi distinguer le covoiturage du transport à titre onéreux. Mais, en le faisant, il a créé une troisième catégorie de prestations sans lui donner de contenu.

La Cour de cassation avait pourtant précisé, dans une récente décision, que les frais à prendre en compte pour décomposer le coût d'utilisation d'un véhicule que le passager pouvait verser au conducteur, sans constituer une rémunération, étaient les suivants : la dépréciation du véhicule, les frais d'entretien et de réparation, la consommation de carburant et les frais d'assurance<sup>78</sup>.

Cet arrêt allait vers plus de clarté, mais on ignore toujours si d'autres frais peuvent s'y ajouter (les frais de péage lors des trajets longue distance, par exemple) et comment ces frais doivent être calculés (comment évaluer un taux de dépréciation, des frais d'assurance ou des frais d'entretien moyens). On ignore également l'articulation de cette décision avec la notion de prestation « à titre non onéreux » récemment introduite.

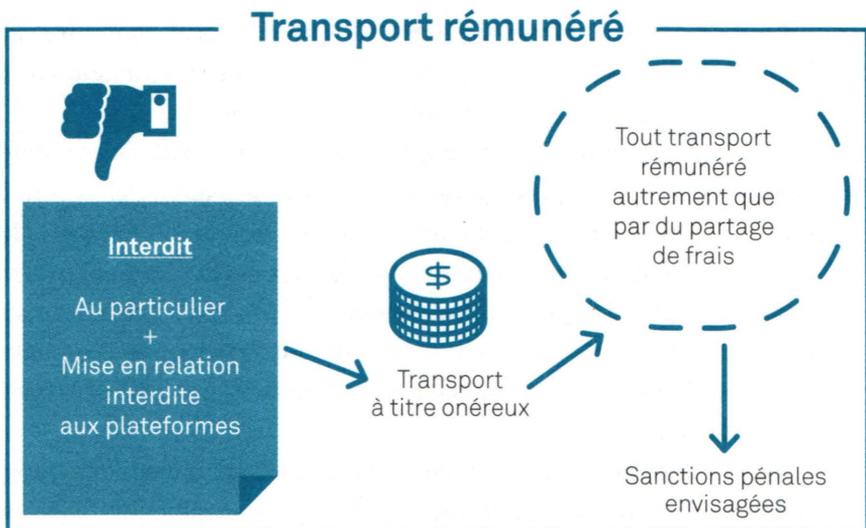
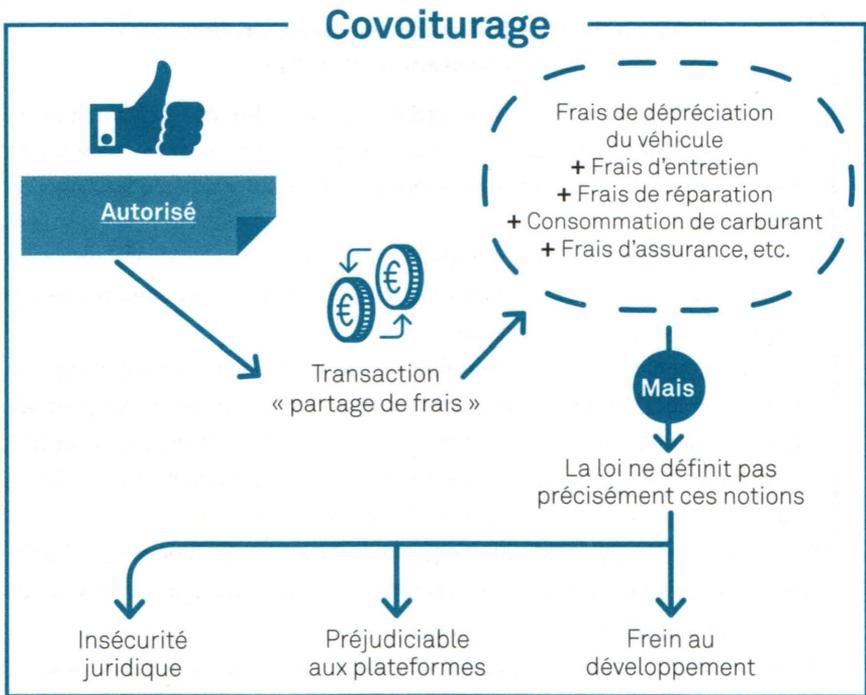
---

77. Le terme a été introduit par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

78. Cass. Com., 12 mars 2013, pourvoi n° 11-21.908.



# Covoiturage vs Transport rémunéré



### **L'apport limité de la décision du Conseil constitutionnel sur le contentieux UberPop**

La décision du Conseil constitutionnel du 22 septembre 2015 était une occasion de clarification du régime du transport privé de personnes, notamment en ce qui concerne les critères de distinction entre covoiturage et transport à titre onéreux.

Cet espoir a été déçu, tant la décision contourne ces enjeux de définition en se concentrant sur la conformité « technique » de la loi Thévenoud avec les principes constitutionnels français.

Le Conseil constitutionnel a notamment estimé que l'incrimination pénale prévue pour les personnes qui mettent en relation d'autres personnes pour des prestations de transport à titre onéreux était conforme au principe de légalité des délits et des peines, car le covoiturage était suffisamment bien délimité pour le distinguer de l'interdiction formulée par la loi.

En réalité, le Conseil constitutionnel s'est arrêté à la distinction entre les définitions de covoiturage et de transport à titre onéreux, sans clarifier les notions de « à titre non onéreux » et de « partage des frais ».

Le flou demeure donc. Cela est regrettable, car il engendre une absence de sécurité juridique pour les intervenants et les acteurs dans le domaine du transport collaboratif de personnes.

Le *statu quo* juridique actuel ignore ainsi la diversité des modèles économiques des services qui opèrent dans le domaine. Par exemple, en ce qui concerne la rémunération du conducteur du véhicule, les pratiques sont diverses. Certaines plateformes déterminent le prix de la prestation, tandis que d'autres laissent faire le gré à gré. Certaines parlent de partage des frais, tandis que d'autres parlent de rémunération symbolique. Certaines laissent la possibilité d'une gratuité totale, tandis que d'autres non.

Toute cette variété de pratiques constitue autant d'éléments qui les distinguent par rapport au modèle UberPop, ostensiblement visé par

la loi Thévenoud<sup>79</sup>, mais sans aucune garantie de sécurité juridique puisqu'on ne sait pas aujourd'hui ce que recouvre exactement le partage des frais, clé de voûte de la distinction.

Une clarification du cadre juridique en la matière serait donc très souhaitable, car la situation actuelle est peu propice à l'innovation et au développement d'une offre de transports, courte et longue distance, en conformité avec la loi française. La clarté du cadre juridique est un élément essentiel pour empêcher le renouvellement d'épisodes de tension aussi forts que ceux qui ont accompagné le contentieux UberPop.

Il reste cependant possible de fixer un certains nombres de facteurs qui permettent de distinguer les pratiques les plus risquées des pratiques les moins risquées. Au regard des critères légaux et jurisprudentiels actuels, il convient de se poser les questions suivantes au sujet de :

→ La manière dont se structure l'offre de parcours sur la plateforme : la plateforme exerce-t-elle un contrôle sur les parcours proposés ou laisse-t-elle une liberté totale aux conducteurs ?

→ La manière dont les prix sont fixés : les prix varient-ils en fonction de la distance, ou d'autres facteurs (temps, plage horaire) sont-ils pris en compte ? La plateforme impose-t-elle les prix ou laisse-t-elle de la place au gré à gré entre utilisateurs ? Existe-t-il des plafonds de prix pour le service ?

→ La manière dont le prix se décompose et la transparence dans la décomposition du prix : quels sont les éléments fournis par la plateforme pour justifier du prix de la course ? Contient-elle moins ou plus d'éléments que dans la décision de la Cour de cassation rendue en 2013 ?

→ La manière dont la plateforme se présente : la plateforme présente-elle son modèle comme une offre de covoiturage ou s'agit-il plutôt d'une offre visant à créer des compléments de revenus pour des communautés de conducteurs ?

---

79. À cet égard, nous faisons référence aux travaux préparatoires de la loi Thévenoud.

## ● Le coavionnage, une pratique autorisée ?

Le coavionnage est une pratique en pleine croissance, née aux États-Unis et récemment introduite en France par plusieurs start-ups comme Wingly, Coavmi ou OffWeFly. Le coavionnage est pourtant aujourd'hui dans une situation d'incertitude sur son avenir en raison de polémiques juridiques, notamment du fait de vives critiques formulées à son encontre par certains acteurs du transport aérien<sup>80</sup>.

Dans ce contexte, il convient de présenter les principales règles applicables au coavionnage (a) et les zones d'incertitude qui entourent son développement futur (b).

### a) Les règles applicables au coavionnage

L'aéronautique et le transport aérien sont des secteurs fortement régulés par de nombreuses sources de droit. En matière de coavionnage, les textes de référence sont, en droit français, l'arrêté du 31 juillet 1981 qui permet aux pilotes privés de partager les dépenses de fonctionnement d'un vol et, en droit européen, le règlement européen du 7 avril 2014 qui permet des « vols à frais partagés<sup>81</sup> ». Plus spécifiquement, ce dernier texte prévoit un régime allégé pour les vols à frais partagés qui doivent être « effectués par des particuliers, à condition que le coût direct soit réparti entre tous les occupants de l'appareil, y compris le pilote, et que le nombre de personnes supportant le coût

---

80. À cet égard, consulter la lettre publique de l'Union syndicale du personnel navigant technique (USPNT) au ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, demandant l'interdiction pure et simple du coavionnage.

81. Cf. en droit français : arrêté du 31 juillet 1981 relatif aux brevets, licences et qualifications des navigants non professionnels de l'aéronautique civile (personnels de conduite des aéronefs).

Cf. en droit européen : règlement (UE) n° 379/2014 du 7 avril 2014 modifiant le règlement (UE) n° 965/2012 de la Commission déterminant les exigences techniques et les procédures administratives applicables aux opérations aériennes conformément au règlement (CE) n° 216/2008 du Parlement européen et du Conseil.

direct ne dépasse pas six ». Ainsi, les textes permettant des vols à frais partagés posent les conditions suivantes :

- le pilote doit être un particulier ;
- il doit participer au coût direct d'exploitation de l'appareil qu'il pilote ;
- le nombre de personnes supportant le coût direct d'exploitation ne doit pas dépasser six (il peut prendre au maximum cinq passagers).

C'est à ces conditions que le vol sera considéré comme privé, autrement dit effectué par un particulier en partage de frais, et non comme public, c'est-à-dire soumis à la réglementation stricte du transport aérien.

La notion de « coût direct » n'est pas définie par la loi (à l'instar du « partage des frais » pour le covoiturage), mais il s'agit d'une notion bien connue dans le secteur aéronautique, qui comprend essentiellement le prix du carburant, les frais d'assurance et les frais d'entretien. On retrouve donc la même préoccupation que pour les voitures, c'est-à-dire déterminer la limite à partir de laquelle on n'est plus dans du « partage des frais ». Néanmoins, cette limite gagnerait à être définie de manière plus précise, notamment afin d'éviter les débats et contentieux naissants dans le secteur.

#### *b) Quels avenir pour le coavionnage ?*

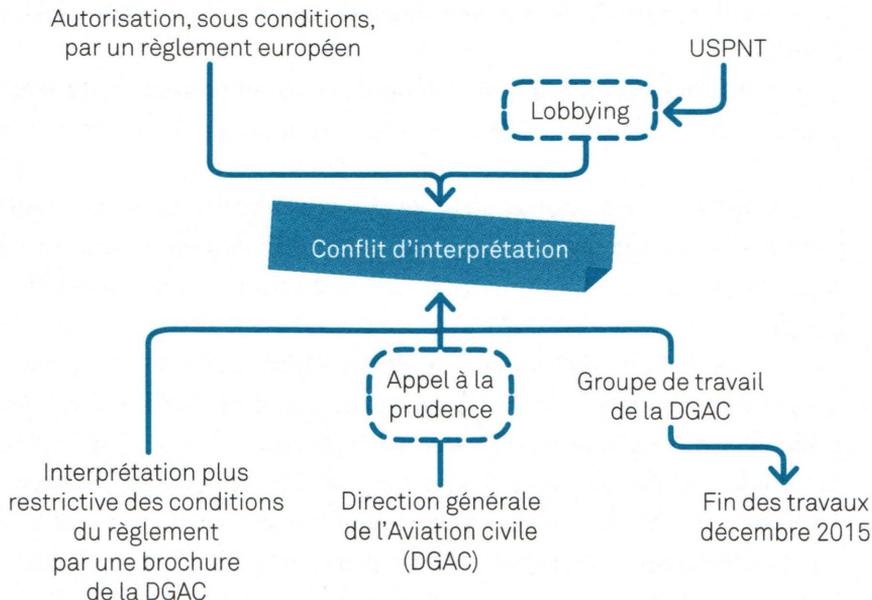
Le développement récent du coavionnage se heurte depuis peu à une résistance, venant principalement d'une organisation professionnelle du secteur et d'une hésitation provenant de la direction générale de l'Aviation civile (DGAC).

L'équilibre n'a pas encore été trouvé, mais l'examen de ces réticences et remises en cause n'en demeure pas moins intéressant. Récemment, l'Union syndicale du personnel navigant technique (USPNT) a interpellé, dossier à l'appui, le ministère de l'Écologie au sujet de la prétendue illégalité et des dangers présentés par le coavionnage.



# Coavionnage : quel est le problème ?

## 1. Position du problème



## 2. Clés de lecture juridiques

Règlement européen directement applicable en droit français, a une valeur obligatoire bien supérieure à une brochure de la direction générale de l'Aviation civile (DGAC)



La brochure DGAC présente une position restrictive du régulateur français

L'argument central de l'USPNT consiste à considérer que le règlement européen n'autorise pas le coavionnage, car l'interprétation française des règles qu'il établit se limiterait à autoriser les vols avec des amis ou des proches et non avec des inconnus. L'USPNT a ainsi proposé l'interdiction, au moins temporaire, des plateformes de coavionnage dans l'attente d'une détermination de la DGAC ou du législateur à ce sujet.

La DGAC n'a pas encore pris une position officielle concernant le coavionnage, mais a communiqué un document sur les « risques de la pratique du coavionnage », dans lequel elle recommande « la plus grande prudence aux pilotes et aux entrepreneurs » qui participent au coavionnage. Un groupe de travail entre la DGAC, les entrepreneurs du secteur et la Fédération française d'aéronautique (FFA) a été mis en place à ce sujet et devait rendre des conclusions avant la fin 2015<sup>82</sup>. Nous comprenons que la DGAC se dirigerait vers une position négative. Il faudra attendre la clôture de leurs réflexions et apprécier la forme que prendra leur décision finale, pour tirer des conséquences plus précises sur l'avenir du coavionnage en France.

## 1.2 ■ La location d'un moyen de transport entre particuliers

Le partage d'un mode de transport sur un trajet déterminé n'est pas le seul modèle collaboratif du secteur des transports puisqu'il existe aussi un autre grand modèle, fondé sur la location de moyens de transport entre particuliers.

Aujourd'hui, on trouve des plateformes qui permettent de louer des voitures entre particuliers (Drivy ou OuiCar) ; d'autres qui autorisent

---

82. « Les risques de la pratique du coavionnage », communiqué de presse de la DGAC, 15 septembre 2015.

la location de bateaux entre particuliers (Boaterfly ou Sailsharing) et certaines proposant la location d'un camping-car entre particuliers (JeLoueMonCampingCar, Airvy ou Campanda).

En la matière, l'essentiel des enjeux juridiques sont liés à la relation contractuelle qui se noue entre particuliers, et à l'éventuelle interférence de la plateforme, puisqu'il n'y a pas de règles spécifiques applicables même si des enjeux d'assurance existent.

Les locations de moyens de transport entre particuliers sont considérés comme un contrat de bail par le Code civil (aussi dénommé contrat de louage de choses<sup>83</sup>).

La principale nouveauté apportée par les pratiques collaboratives à la location de choses tient au statut des acteurs, à savoir des particuliers entre eux, et au type d'intermédiation, c'est-à-dire l'utilisation d'une plateforme en ligne.

Le Code civil garde donc sa pertinence, parce qu'il ne fait pas de distinction ou d'exception sur le statut des personnes qui participent à une opération de location. Un contrat de location est défini par le Code civil comme le contrat par lequel une partie s'engage à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer.

Appliquée aux pratiques collaboratives, cette définition signifie qu'un tel contrat se noue dès que les deux utilisateurs ont chacun formulé, de quelque manière que ce soit, leur accord sur la chose louée, la durée de sa location et le prix de cette location. La durée de la location est un élément important à déterminer, car en l'absence de durée, le contrat pourrait être théoriquement annulé en raison du principe prohibant les engagements perpétuels en droit français.

Les dispositions légales n'imposant aucune contrainte particulière ou régime de responsabilité particulier, l'essentiel se trouve dans le contrat lui-même, c'est-à-dire dans les conditions générales d'utilisation des plateformes.

---

83. Articles 1708 à 1713 du Code civil.

Les conditions générales d'utilisation sont des documents essentiels qui règlent les relations juridiques entre loueur, locataire et plateforme de mise en relation. Il est donc primordial d'en prendre connaissance et d'être vigilant sur :

- la désignation de la chose louée, de la durée de location et du prix de location ;
- les dispositions concernant l'état de la chose louée ;
- les dispositions prévues en cas de dégradation de l'objet loué ;
- les voies de recours juridiques disponibles pour chaque partie et tribunal compétent ;
- les enjeux d'assurance.

### **Quelle assurance pour les véhicules et conducteurs impliqués dans l'économie collaborative ?**

Comme nous l'avons expliqué, un des éléments fondamentaux de l'économie collaborative est la confiance créée par les plateformes, mais également par les utilisateurs, dans l'activité économique proposée. Un des vecteurs de confiance est l'assurance.

Les activités de covoiturage, de transport de personnes à titre onéreux et de livraison concernent des particuliers utilisant des véhicules pour réaliser ces tâches. La question de la couverture assurantielle de ces véhicules est importante puisqu'elle pose la question de la sécurité des tiers et du particulier lui-même qui participe à ces activités. Le principe est que le contrat d'assurance couvre son titulaire et son véhicule dans les limites fixées par le contrat, en particulier les clauses d'exclusion de garantie. Certaines activités, le plus souvent professionnelles, nécessitent une assurance spécifique.

Or, dans une grande partie des cas, les utilisateurs participent aux plateformes de l'économie collaborative avec leur véhicule sans avoir vérifié s'ils sont couverts par leur compagnie d'assurance. Pourtant, il est classique que les polices d'assurance de véhicules contiennent la clause suivante :

« Le véhicule est utilisé pour tous déplacements privés ou professionnels, mais ne sert en aucun cas, même occasionnellement, à des transports à titre onéreux, soit de marchandises appartenant à des tiers soit de voyageurs, ni à des coursiers ou livreurs ».

En cas de sinistre ou de litige, un débat pourrait avoir lieu sur l'étendue des garanties du contrat d'assurance. L'assureur pourrait, par exemple, soutenir que l'assuré a fait de fausses déclarations, tandis que ce dernier pourrait questionner la validité des exclusions invoquées par l'assureur.

Face à l'importance de cette question, certaines plateformes de l'économie collaborative, opérant sur ces marchés du transport ou de la livraison, ont elles-mêmes souscrit une assurance spécifique pour couvrir leurs utilisateurs. C'est le cas notamment de Drivy et BlaBlaCar qui ont souscrit à des assurances spéciales qui protègent leurs utilisateurs.

## 2] Transporter et stocker des objets

Le transport et le stockage d'objets constituent désormais une part importante de l'économie collaborative. Dans ce secteur, il faut distinguer, d'une part, les plateformes mettant en relation des utilisateurs pour la livraison d'objets, comme le proposent Stuart, Cocolis ou Netmoob, et, d'autre part, celles qui permettent à un particulier de stocker des objets appartenant à un autre dans un espace dont il a la jouissance ou la propriété, comme le font Costockage, Jestocke ou Ouistock.

Les deux modes d'interactions collaboratives visent l'optimisation de la gestion des biens et objets appartenant à des particuliers ; les enjeux juridiques méritent d'être distingués.

### 2.1 ■ Le transport d'objets entre utilisateurs

Si l'économie collaborative apporte de nouvelles manières de transporter des personnes, c'est également le cas pour le transport de marchandises et plus généralement d'objets. Il pourra s'agir soit de

transport de courte distance (qui s'impose comme une solution au problème de la « logistique du dernier kilomètre »), soit de transport de longue distance. Dans les deux hypothèses, les problématiques juridiques qui se posent sont similaires.

Le transport d'objets doit être abordé du point de vue de la plateforme et du point de vue des utilisateurs.

### ● Quel statut pour la plateforme ?

Les plateformes de mise en relation dans le domaine du transport d'objets font face à une question juridique essentielle : exercent-elles une activité réglementée par l'imposante et complexe réglementation du transport de marchandises français ?

Les opérations de transport de marchandises sont très normées et dépendent de la nature du transport<sup>84</sup>. D'une part, il y a le transport privé (dit « pour propre compte »), qui concerne le transport de marchandises effectué de manière accessoire et par le propriétaire des biens transportés. D'autre part, il y a le transport public qui concerne le transport des biens d'autrui.

Dans cette deuxième catégorie, il faut distinguer plusieurs opérateurs ayant un statut juridique propre. En effet, entre celui qui fait le transport, celui qui le fait faire et celui qui y participe d'une autre manière, la qualification juridique varie. Or, le changement de statut entraîne, de manière générale, des conséquences importantes sur les règles juridiques (formalités d'inscription à un registre, obligations d'assurance, de capacité et d'honorabilité principalement) et, plus particulièrement, sur les règles de responsabilité applicables à l'opérateur.

La question du statut est donc centrale, puisqu'elle détermine directement les obligations, les formalités à accomplir et donc le coût du service proposé par les plateformes, c'est-à-dire leur modèle d'affaires.

---

84. Voir plus particulièrement, l'article L. 1000-3 du Code des transports ou encore l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 99-752 du 30 août 1999.

Les règles applicables au transport d'objets prévoient ainsi des régimes différents pour le commissionnaire de transport, le transporteur ou les auxiliaires de transport. La distinction entre ces statuts tient au rôle de l'entreprise dans la prestation de transport. Ainsi, le commissionnaire organise le transport en son nom propre, au moyen d'autres sociétés s'il le souhaite, et le mandataire de transport ne fait qu'exécuter les ordres donnés par un tiers et le transporteur, enfin, est celui qui exécute spécifiquement le transport.

Qu'en est-il alors de la plateforme qui met en relation des utilisateurs entre eux dans le but de transporter un colis d'un point A à un point B ?

Le statut de transporteur ne nous semble pas opportun, car la plateforme n'est pas l'entité qui transporte effectivement les biens d'un point A à un point B. De plus, la plupart du temps, la plateforme n'est pas non plus l'exécutante d'ordres reçus pour que le transport soit effectué, ce qui semble exclure la qualification de mandataire de transport. Pourrait-on, en revanche, considérer que la plateforme est l'organisateur du transport, c'est-à-dire un commissionnaire, tenu à un ensemble d'obligations spécifiques issues du Code des transports et du Code de commerce ?

La définition juridique actuelle du commissionnaire de transport nous indique que c'est l'opérateur qui organise et fait exécuter, en son propre nom, un transport de marchandises selon les modes de son choix pour le compte d'une autre personne<sup>85</sup>. Or, les plateformes collaboratives de ce domaine ne prétendent pas exécuter les prestations en leur nom propre, les prestations étant directement réalisées entre l'utilisateur qui souhaite voir son colis transporté et celui qui est disposé à le transporter. La plateforme permet la rencontre entre l'offre et la demande.

*A priori*, les règles qui pèsent sur le commissionnaire de transport ne s'appliqueront pas aux plateformes, qui n'interviennent pas en leur

---

85. Article L. 1411-1 du Code des transports.

nom propre dans la réalisation de la prestation de transport et qui ne prétendent pas agir au nom et pour le compte d'une autre personne.

Les plateformes qui se bornent à être de simples intermédiaires entre demande et offre de transport, peuvent échapper aux statuts plus réglementés, donc contraignants, de commissionnaire, transporteur ou mandataire de transport. D'un point de vue juridique, le rôle des plateformes se rapprocherait davantage de celui de courtier, une notion connue du secteur des transports<sup>86</sup>, correspondant à une activité de mise en relation, mais dépourvue de définition légale en matière de transport routier ou aérien. La notion de courtier se borne à décrire l'activité de ceux dont la mission consiste uniquement à rapprocher deux personnes en vue de les amener à contracter, sans pour autant avoir un régime juridique précis avec des contraintes importantes.

Cependant, le juge pourra, selon les faits qui lui seront soumis, considérer que la plateforme faisait plus qu'une simple mise en relation et intervenait, d'une manière ou d'une autre, dans l'opération de transport. Le juge pourrait alors être amené à appliquer les règles relatives au transport public de marchandises, notamment des règles pénales sanctionnant l'exercice illégal de la profession prévues par les textes. En pratique, tout dépendra du modèle économique choisi par l'entreprise et des relations juridiques nouées entre les différents acteurs.

## ● Les enjeux pour les utilisateurs

Les utilisateurs sont le cœur des services de livraison collaboratifs puisqu'ils sont au centre de toutes les étapes du processus économique, en étant à l'origine de la demande de livraison, de l'offre de livraison et des flux monétaires. En effet, bien que la plateforme – société commerciale dédiée à la mise en relation – soit appréhendée juridiquement par un cadre potentiellement lourd, il ne faut pas occulter les règles

---

86. Article L. 131-3 du Code de commerce.

juridiques qui peuvent gouverner les relations entre les utilisateurs, lesquelles peuvent se nouer dans le cadre de ces transactions.

Comme souvent mentionné, les conditions générales d'utilisation de ces sites sont une référence indispensable, car la plupart des difficultés qui peuvent naître au cours de la prestation de livraison y sont réglées. Néanmoins, le Code civil et la jurisprudence fournissent également un cadre qu'il convient d'avoir à l'esprit.

En effet, ce qui se crée entre l'utilisateur offreur et l'utilisateur demandeur sur une plateforme de ce type c'est un contrat de service, aussi dénommé contrat d'entreprise, lui-même variété du contrat de louage d'ouvrage au sens du Code civil<sup>87</sup>. Ce point est important, car cette qualification a des conséquences sur les règles juridiques applicables, en particulier pour celui qui accepte la mission de transporter un colis.

Il ne s'agit pas de présenter ici l'intégralité des règles relatives au contrat d'entreprise, mais seulement d'informer les participants à ce type de transaction que les conditions générales d'utilisation ne constituent pas l'unique corps de règles qui pourrait régir la relation entre utilisateurs.

Le régime du contrat d'entreprise contient en effet un devoir de conseil et de sécurité à la charge de la personne qui exécute le contrat en échange du prix convenu. De même, l'utilisateur qui livre le colis est tenu à une obligation de conservation et de restitution de la chose qui lui est confiée, c'est-à-dire le colis contenant l'objet à transporter d'un lieu à un autre : la perte ou la dégradation de la chose confiée est ainsi à la charge de la personne qui la transporte.

Le droit civil comporte donc des règles qui affectent les utilisateurs des plateformes collaboratives de livraison de colis dans leurs relations juridiques et dépassent les limitations qui ont pu être indiquées dans les conditions générales d'utilisation. Des assurances peuvent néanmoins être prévues par les plateformes pour garantir ce risque.

---

87. Article 1708 du Code civil.

## 2.2 ■ Le stockage de biens entre utilisateurs

De nombreux espaces étaient sous-exploités jusqu'à ce que certains entrepreneurs ne décident de les valoriser. Ce sont les initiatives de stockage collaboratif qui permettent à chacun d'utiliser l'espace disponible chez un particulier.

Le stockage de biens entre particuliers obéit à une logique qui consiste à déposer des objets dans un lieu appartenant à un autre particulier, afin qu'ils y soient stockés, en échange d'une rémunération. La plateforme perçoit, quant à elle, une commission justifiée par la mise en relation qu'elle propose et d'autres diligences spécifiques, par exemple la mise en place d'une assurance spécifique.

Ici encore, les conditions générales d'utilisation sont le document de référence indispensable pour déterminer le rôle de chaque participant à l'opération. Le Code civil prévoit des règles spécifiques applicables à ce type d'opération, qu'il convient de garder à l'esprit. En effet, lorsque deux personnes consentent à ce que l'une d'entre elles remette à l'autre une chose contre le paiement d'un prix défini, il se crée un contrat de dépôt<sup>88</sup>. Ce contrat, qui naît sans formalité spécifique (nul besoin d'un document écrit, notamment), est soumis à un régime spécial dès que la chose est déposée dans les locaux<sup>89</sup> du particulier qui entrepose.

Le particulier chez qui l'objet est déposé est tenu, principalement, d'une obligation de garde et d'une obligation de restituer. L'obligation de restituer étant évidente, sans quoi il s'agirait d'un vol et/ou d'un abus de confiance ; c'est l'obligation de garde qui nous intéresse.

Cette obligation interdit d'utiliser l'objet déposé et d'ouvrir le contenu des objets déposés. Le non-respect de ces obligations s'assortit de sanctions civiles et pénales. En plus de ces règles, s'appliquent celles de la responsabilité civile et pénale pour celui qui dépose, par

---

88. Articles 1919 et suivants du Code civil.

89. Articles 1927 à 1943 du Code civil.

exemple en cas de dépôt de substances illicites, et pour celui chez qui on dépose en cas d'incident, par exemple le vol des objets déposés.

Enfin, le dernier risque potentiel à mentionner est celui du sinistre. En anticipation de ce risque, des assurances peuvent venir couvrir les biens stockés et l'espace dans lequel ils sont stockés. Ce n'est cependant pas toujours le cas, notamment en ce qui concerne l'espace de stockage lui-même. La vigilance s'impose donc naturellement, car le niveau de couverture dépend grandement du contrat d'assurance éventuellement souscrit par la plateforme (les biens qui en sont exclus, les plafonds de garantie) et des circonstances dans lesquelles les biens stockés ou l'espace de stockage ont été endommagés.

Comme pour les autres secteurs de l'économie collaborative, il est donc essentiel d'étudier les conditions des contrats d'assurance souscrits par les plateformes pour couvrir les activités des utilisateurs. En effet, des limitations et exclusions de garanties peuvent être prévues dans certaines situations, ce qui impose, en l'occurrence, une vigilance du particulier proposant un espace de stockage.

### 3] Se loger

La location de logements entre utilisateurs effectuée par le biais de plateformes numériques est, elle aussi, l'une des manifestations les plus visibles et les plus commentées de l'économie collaborative. Dans ce secteur, Airbnb fait incontestablement figure de champion mondial, mais sa place ne doit pas faire oublier d'autres acteurs. On peut citer par exemple Entrepaticuliers, Abritel ou encore Onefinestay pour des prestations plus haut de gamme.

Ces modèles économiques sont porteurs de nombreuses problématiques juridiques essentielles qui ont trait, principalement, aux règles de la location meublée, aux règles fiscales liées aux activités de location

et au cas des gestionnaires d'appartements destinés à être loués sur ces plateformes.

### 3.1 ■ Quelles règles en matière de location meublée ?

Face aux critiques formulées par certains concernant la location de logements par le biais de ces nouvelles plateformes, le législateur a pris des mesures pour encadrer certaines pratiques<sup>90</sup>. Si cette loi officialise le droit de louer, à certaines conditions, sa résidence principale pour de courtes durées, elle complique toutefois la location de courte durée des résidences secondaires.

Afin d'approfondir la question, il convient de distinguer les règles applicables pour les propriétaires de celles applicables pour les locataires.

#### ● Les règles pesant sur le propriétaire

La loi définit la location de meublé touristique comme « la location d'un logement destiné de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile ».

En principe<sup>91</sup>, louer un tel local meublé est constitutif d'un changement d'usage qui est soumis à une autorisation préalable dans les communes de plus de 200 000 habitants et dans toutes celles appartenant aux départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Dans les autres communes, les règles relatives au changement d'usage peuvent être rendues applicables par décision de l'autorité administrative, sur proposition du maire ou par une

---

90. Principalement les dispositions de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite « loi ALUR »). On assiste à un mouvement de renforcement des obligations des plateformes de mise en location de logement comme Airbnb. Cependant, l'échec du référendum concernant Airbnb à San Francisco en novembre 2015 témoigne de la plébiscitation des utilisateurs qui s'opposent à une restriction trop importante de ces services.

91. Articles L. 631-7 et L. 631-0 du Code de la construction et de l'habitation.

délibération de l'organe de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme ou, à défaut, par une décision du conseil municipal.

L'autorisation temporaire est délivrée aux conditions et selon les critères fixés par délibération du conseil municipal (par exemple, la durée des contrats de location, les caractéristiques physiques du local ou encore la nécessité de ne pas aggraver la pénurie de logements). Une telle autorisation préalable n'est toutefois pas obligatoire lorsque le logement est la résidence principale du propriétaire<sup>92</sup>. La résidence principale est définie comme le logement occupé au moins huit mois par an<sup>93</sup>, même si certaines exceptions sont prévues pour tenir compte de contraintes inhérentes à la vie (des raisons de santé, par exemple).

La location non autorisée d'un logement, c'est-à-dire sans avoir obtenu l'autorisation préalable nécessaire, constitue une infraction qui peut être sanctionnée par une amende de 25 000 euros<sup>94</sup>. Pour mettre en œuvre ce dispositif, des agents assermentés du service municipal sont habilités à contrôler les locaux, à s'enquérir du statut de l'occupant du logement, ainsi qu'à contrôler les changements d'usage effectués sans autorisation<sup>95</sup>.

En pratique, ce sont les propriétaires de plusieurs logements uniquement destinés à la location qui sont visés tout particulièrement par la loi et dénoncés par les professionnels du secteur. Le dispositif législatif est appliqué avec rigueur comme en témoignent les nombreuses poursuites judiciaires initiées par le procureur de la République. À titre d'exemple, en mai 2014, une société civile immobilière, propriétaire de plusieurs appartements, a été condamnée à payer une amende de 130 000 euros pour violation des dispositions relatives au changement d'usage<sup>96</sup>. Plus récemment, la cour d'appel de Paris a condamné une

92. Article L. 631-7-1 A du Code de la construction et de l'habitation.

93. Article 2 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

94. Article L. 651-2 du Code de la construction et de l'habitation.

95. Article L. 621-4 du Code de la construction et de l'habitation.

96. Tribunal de grande instance de Paris, réf. 16 mai 2014, RG n° 14/51495.

société et son dirigeant à une amende de 10 000 euros pour avoir tiré des bénéfices d'une location dont le changement d'usage n'avait pas été déclaré à la mairie<sup>97</sup>. Ces décisions ne sont pas isolées et les condamnations sont nombreuses, ce qui témoigne d'une véritable mobilisation contre les locations non autorisées.

## ● Les règles pesant sur le locataire

Pour le locataire, la question n'est pas de savoir si une autorisation préalable a été délivrée ou non, mais plutôt de savoir si la sous-location du logement est possible.

Le contrat de sous-location est le contrat par lequel est adjoint un nouveau rapport locatif à celui qui existe entre le propriétaire et le locataire initial. Le contrat de sous-location permet à un nouveau locataire de prendre jouissance des lieux en contrepartie du paiement d'un prix.

Il est constant qu'un locataire ne peut sous-louer son logement sauf accord écrit du bailleur, y compris sur le montant du loyer<sup>98</sup>, lequel ne peut excéder celui payé par le locataire. La sous-location peut également être interdite dans le bail, ce qui empêchera toute opération de ce type<sup>99</sup>. Néanmoins, même si la sous-location est par principe interdite dans le bail, si le propriétaire l'autorise expressément, le locataire peut louer son logement, mais en respectant les mêmes conditions que dans le premier cas, c'est-à-dire qu'il ne peut le louer à un prix plus cher que celui auquel il le loue lui-même et que la sous-location fasse l'objet d'un écrit séparé.

La sous-location est donc porteuse de risques pour le locataire, puisqu'il faut qu'elle soit autorisée ; à défaut d'autorisation de sérieuses conséquences juridiques pourront en découler. À titre d'exemple, un locataire a été condamné à payer une amende de 2 000 euros à son propriétaire pour avoir sous-loué illégalement son

---

97. Cour d'appel de Paris, 16 juin 2015, n° RG 14/53154.

98. Article 8 de la loi du 6 juillet 1989.

99. Une telle analyse pourra être fondée sur l'article 1717 du Code civil.

logement et le bailleur a été débouté de sa demande d'expulsion du locataire et de sa demande d'indemnisation des sommes indument perçues par le biais de la plateforme<sup>100</sup>.

### ● Le renforcement des obligations des intermédiaires

Les obligations des intermédiaires, en particulier des plateformes de réservation entre particuliers, ont été renforcées. Aujourd'hui, toute personne se livrant ou prêtant son concours, par une activité d'entremise ou de négociation ou par la mise à disposition d'une plateforme numérique, à la mise en location d'un logement meublé touristique doit informer le loueur des obligations de déclaration ou d'autorisation préalables, ou bien obtenir du loueur, préalablement à la location du bien, une déclaration sur l'honneur attestant de cette information<sup>101</sup>.

Il est donc imposé aux plateformes de l'économie collaborative mettant en relation des utilisateurs pour la location de logements de les informer de l'étendue des droits et obligations découlant du régime juridique applicable. Ces dispositions légales démontrent un renforcement des obligations de la plateforme, ce qui a un impact direct sur l'étendue de sa responsabilité.

## 3.2 ■ La problématique de la taxe de séjour

La taxe de séjour doit être payée par les personnes qui ne sont pas domiciliées dans la commune où elles résident temporairement et qui ne sont pas redevables de la taxe d'habitation dans cette zone<sup>102</sup>. La taxe de séjour, dont le montant est fixé par une délibération du conseil municipal selon un barème fixé par la loi<sup>103</sup>, est perçue par les logeurs, les hôteliers, les propriétaires et les autres intermédiaires, lorsque ces personnes perçoivent les montants des loyers qui leur sont dus.

---

100. Tribunal d'instance du 9<sup>e</sup> arrondissement de Paris, 13 février 2014.

101. Article L. 324-2-1 du Code du tourisme.

102. Article L. 2333-29 du Code général des collectivités territoriales.

103. Article L. 2333-30 du Code général des collectivités territoriales.

En pratique, la taxe de séjour sera payée par l'utilisateur au moment de la réservation, ce qui tiendra compte de la durée du séjour et du nombre de personnes, pour que la plateforme puisse être en mesure d'exécuter ses obligations. Celle-ci versera la taxe de séjour collectée dans le cadre de son activité une fois par an au comptable public de la commune, le montant de la taxe étant calculé en application des délibérations municipales.

Après une expérimentation du dispositif, Airbnb a mis en place la collecte directe de la taxe de séjour sur les logements proposés à Paris depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2015. Cet exemple de perception d'une taxe par une plateforme est très intéressant, car il préfigure peut être une évolution majeure de la fiscalité dans l'économie collaborative.

### 3.3 ■ Les problématiques spécifiques aux gestionnaires d'appartements mis en location sur des plateformes collaboratives

Parallèlement à la multiplication des plateformes collaboratives dans le logement, on assiste à l'émergence de sociétés d'aide et d'assistance à la location, par exemple Bnbsitter, Welkeys, Tranquille Émile ou encore Hostmaker. Ces entreprises offrent des services aux utilisateurs participant à ces plateformes collaboratives pour faciliter leur expérience de consommation collaborative. Les modèles économiques de ces sociétés sont très divers, allant de la simple gestion des clés, à la fourniture de services de nettoyage, en passant par la gestion des réservations.

Juridiquement, les personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui, relèvent du régime réglementé des intermédiaires immobiliers, dont la loi dite

« Hoguet » fixe les principales conditions<sup>104</sup>. La carte professionnelle d'agent immobilier ne peut être délivrée qu'aux personnes qui justifient de compétences suffisantes<sup>105</sup>, qui répondent à des exigences de moralité, qui présentent des garanties financières et une assurance couvrant la responsabilité professionnelle et qui sont immatriculées au registre du commerce et des sociétés.

Devra obtenir le statut d'intermédiaire immobilier celui qui administre les biens d'autrui, au nom et pour le compte de celui-ci, et qui effectue l'ensemble des actes destinés à la vente ou la location d'immeubles<sup>106</sup>. Devra également être un agent immobilier celui qui perçoit les sommes représentant les loyers, charges et indemnités d'occupation, ou encore toutes les sommes dont la perception est la conséquence de l'administration des biens d'autrui.

Or, le fait de se livrer ou de prêter son concours, de manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations immobilières sans être titulaire d'une carte d'agent immobilier est une infraction pénale punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende<sup>107</sup>. En d'autres termes, le fait d'exercer une activité réglementée par la loi Hoguet sans avoir les autorisations nécessaires est une infraction pénale qualifiée d'exercice illégal de la profession d'agent immobilier.

Cependant, se pose la question de savoir quand une carte d'agent immobilier est nécessaire. La jurisprudence retient que toute personne peut relever des dispositions applicables aux agents immobiliers dès lors qu'elle a une activité habituelle, autonome et lucrative permettant de subvenir à ses besoins<sup>108</sup>. Pour les juges, c'est l'examen de l'activité réelle de ces personnes qui permet de déterminer l'habitude et non pas l'apparence formelle qui en résulte.

---

104. Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970, dite « loi Hoguet ».

105. L'aptitude professionnelle doit être justifiée dans les conditions prévues par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972.

106. Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

107. Article 14 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

108. Voir, par exemple, cour d'appel de Paris, 13 janvier 1976, JCP 1977, II, 18576.

De même, se pose la question de la nécessité d'obtenir une carte professionnelle d'intermédiaire immobilier lorsqu'on est une plateforme de mise en relation pour la location de logements. Ainsi, l'activité d'un prestataire de service mandaté pour diffuser sur internet des offres de ventes immobilières et mettre en relation des utilisateurs a été considérée comme une activité d'entremise nécessitant la qualité d'agent immobilier<sup>109</sup>. À l'opposé, les juges ont pu considérer que l'activité consistant uniquement à diffuser des annonces contre rémunération, sans aucune intervention par l'intermédiaire dans les relations entre vendeur et acheteur, ne pouvait pas être considérée comme une activité d'intermédiaire immobilier<sup>110</sup>.

La question de la limite entre activité réglementée et activité échappant à cette réglementation n'a pas encore été tranchée et reste en suspens. Elle devra faire l'objet d'une appréciation par les juges en fonction de la situation concrète qu'ils auront à qualifier et peut-être d'une intervention du législateur si besoin. Dans l'intervalle, une analyse juridique précise devra être conduite par les entrepreneurs de ce secteur pour apprécier leur niveau de risque et le limiter.

## 4] Se nourrir

L'économie collaborative a également trouvé sa place dans le domaine de l'alimentation. En pratique, il s'agit principalement de la réalisation de dîners ou de plats par des particuliers contre rémunération, par le biais de plateformes de mise en relation. Les plats peuvent être dégustés sur place ou alors à emporter. En France, on peut citer à cet égard des plateformes comme VizEat (qui a été rejoint par Cooking), VoulezVousDiner ou Repasrtage.

---

109. Cour d'appel de Paris, 9 juin 2005, n° RG 04/19413, Douville c./ SA Creatis.

110. Cour d'appel de Dijon, 19 février 2009, n° 08/00592 ; Cour d'appel de Metz, 18 octobre 2007, n° 06/01209.

Le développement de ces pratiques s'est accompagné de fortes critiques des professionnels de la restauration, essentiellement sur fond d'accusations de concurrence déloyale et d'avertissements sur les risques que prendraient les particuliers participant à ces plateformes. Pour rassurer les utilisateurs, certaines entreprises, à l'image de VizEat, ont souscrit une assurance couvrant les dommages qui pourraient être subis.

Aucun régime juridique spécifique n'existe pour ces pratiques ; nous tracerons donc des pistes de réflexion à partir d'analogies et d'anticipations. Nous aborderons ainsi la question des normes sanitaires, avant d'évoquer quelques questions particulières, comme le statut des locaux à usage de restauration ou la responsabilité en cas d'incidents liés à la qualité des plats servis.

## 4.1 ■ La lourde réglementation sanitaire

La notion de restaurateur et de restaurant n'a pas, en effet, de définition légale, mais il est communément admis qu'un restaurateur est celui qui offre des repas à un public. La restauration a, en effet, toujours été appréhendée par le droit comme une affaire de professionnels, et c'est dans ce sens que s'est développé le droit applicable à la restauration.

Dans le domaine de la restauration et des produits alimentaires transformés, la réglementation, d'origine à la fois européenne et française, est pléthorique<sup>111</sup>. Ce corps de règles complexe prévoit un ensemble de règles strictes relatives à l'hygiène des produits utilisés et plats servis, sanctionnés par divers textes et sous l'autorité de la direction départementale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DDCCRF) et la direction de la Protection des

---

111. Voir par exemple l'arrêté n° AGRG0927709A du 21 décembre 2009, le Code de la consommation, le règlement (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002 et le règlement (CE) n° 852/2004 du 29 avril 2004.

populations (DPP). À titre d'exemple, cette réglementation impose une obligation de sécurité de résultat, quant à l'innocuité des aliments servis, et de conformité entre le plat commandé et le plat servi.

Cependant, en l'état actuel du droit, il semble qu'aucun texte ou aucune notion juridique ne prend en compte les pratiques collaboratives consistant à partager des repas entre particuliers contre rémunération. On peut néanmoins formuler l'interrogation selon laquelle un particulier qui se livre à cette pratique de manière fréquente pourrait être considéré comme un professionnel aux yeux de la loi, et pourrait potentiellement être soumis aux règles sanitaires.

## 4.2 ■ Autres questions juridiques en lien avec ce secteur

Soulignons également l'importance des règles de droit immobilier applicables aux locaux à usage professionnel, qui soumettent à un certain nombre de formalités le changement d'usage d'un local d'habitation en local à usage de restauration. Cette procédure demande du temps et elle peut être applicable dans le cas où un particulier souhaiterait accueillir du public de manière récurrente pour offrir des repas contre rémunération.

Enfin, comme c'est le cas pour toutes les pratiques collaboratives, les règles « classiques » de responsabilité civile et pénale applicables en cas de contentieux sont applicables aussi à la restauration collaborative. Un particulier victime d'un plat qui lui cause un dommage pourra se retourner contre le préparateur à condition de démontrer une faute, un dommage et un lien de causalité. Les règles pénales classiques relatives, par exemple, à l'empoisonnement trouvent naturellement leur application.

## 5] S'habiller

Le secteur de la mode est lui aussi touché par l'émergence de l'économie collaborative. De nombreux usages, comme le don, la location ou l'échange de vêtements<sup>112</sup> sur internet, sont proposés par des entreprises. Si des sites de petites annonces tels que LeBonCoin permettent ce type d'échanges, certaines entreprises ont fait le choix de se spécialiser sur le secteur afin de fluidifier les échanges. Pretachanger, Vestiaire Collective ou Videdressing en sont de bons exemples.

Si aucune loi spéciale n'existe en la matière, ces nouveaux modèles économiques posent des questions de propriété intellectuelle et de droit commercial, qui peuvent s'avérer déterminantes.

### 5.1 ■ Quelles règles relatives à la propriété intellectuelle ?

En matière de propriété intellectuelle, le principal enjeu auquel sont confrontées les entreprises de l'économie collaborative est la contrefaçon.

En effet, il est constant que la responsabilité de plateformes numériques en matière de contrefaçon puisse être engagée lorsque des manquements ont favorisé la commercialisation de produits contrefaits. La responsabilité de la plateforme peut être notamment retenue sur la base d'un manquement à son obligation de surveillance des contenus stockés et sur la base de négligence dans la mise en place de mesures efficaces de lutte contre ces pratiques de contrefaçon<sup>113</sup>.

Pour contrecarrer ce risque, les plateformes s'organisent et mettent en place des mesures de lutte contre la contrefaçon.

---

112. Dans certains modèles, il est possible de vendre ses vêtements contre de la monnaie électronique sur la plateforme pour ensuite réutiliser cet argent sur la plateforme.

113. Il faut préciser ici que la responsabilité de l'utilisateur, premier auteur de la contrefaçon, sera également recherchée.

## ● Le risque de contrefaçon

### *a) Quels principes juridiques applicables ?*

La contrefaçon est aujourd'hui un enjeu primordial, en particulier sur internet, où elle se développe à grande échelle. Juridiquement, la contrefaçon fait référence à tout acte portant atteinte à un titre de propriété intellectuelle constitué par une marque, un brevet ou plus généralement un droit d'auteur. En d'autres termes, le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle peut se protéger grâce à l'action en contrefaçon, puisqu'elle lui permet de faire sanctionner et interdire les comportements portant atteinte à ses droits.

D'importants moyens ont été déployés pour lutter contre ce phénomène, comme en témoigne la mise en place par la France, en 2009, d'un service appelé « cyber-douane », exclusivement dédié à la lutte contre la contrefaçon sur internet, ou encore l'adoption, en 2012, d'un accord dénommé « Anti-Counterfeiting Trade Agreement », lequel est la première mesure internationale visant spécifiquement la contrefaçon sur internet.

### *b) Quels enjeux pratiques pour les plateformes ?*

Les plateformes de l'économie collaborative peuvent être confrontées à des hypothèses de contrefaçon aussi diverses que nombreuses. Sans prétendre être exhaustifs, et afin de donner quelques points de repère pratiques, nous analyserons quelques situations caractéristiques de l'activité des plateformes collaboratives dans le secteur de la mode et de l'habillement.

## • Les faux produits

Les sociétés opérant sur ce marché doivent s'assurer qu'aucun produit contrefaisant ne circule sur leurs plateformes. Ainsi, il incombe à la plateforme de l'économie collaborative d'être vigilante, eu égard aux biens, dans le but d'éviter la location, l'échange ou la vente de faux. C'est l'hypothèse la plus extrême, mais elle mérite d'être rappelée, car

la détection des contrefaçons n'est pas toujours aisée, surtout lorsque le produit ne transite jamais par la plateforme – c'est-à-dire lorsque les échanges ont lieu entre particuliers. Il incombe donc à la plateforme de surveiller les biens proposés et d'intervenir lorsqu'un faux est repéré pour éviter l'existence d'une situation illicite.

• **L'utilisation d'une marque sur le site**

Sur les plateformes de l'économie collaborative dédiées à la mode et l'habillement, il est courant d'utiliser une marque dans le titre d'une annonce ou comme élément de référencement, dans le but de décrire le bien proposé. Est-ce possible juridiquement ?

Il y aura contrefaçon lorsque le signe distinctif sera utilisé à titre de marque et lorsque cela entraînera une confusion quant à l'origine du service dans l'esprit du public auquel il est destiné.

À défaut de lien matériel avec la vie des affaires et en l'absence de risque de confusion, la contrefaçon ne peut pas être démontrée. De même, le tribunal de grande instance de Paris a eu l'occasion de juger qu'une page Facebook reproduisant les titres et logo d'un feuilleton ne constituait pas une contrefaçon des marques de la société de production, à défaut d'usage à titre commercial et d'atteinte à la fonction de la marque<sup>114</sup>.

Parmi les exceptions fixées par la loi, l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme référence pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine<sup>115</sup>.

En pratique, l'utilisation d'une marque dans une annonce pour désigner un produit authentique ou la classification des produits par marque (grâce à un menu déroulant, par exemple) ne sera pas consti-

---

114. Tribunal de grande instance de Paris, ch. 3, sect. 4, 28 novembre 2013, Laurence C. c/ Telfrance Série et Facebook France, PIBD 2014, n° 1000, III, p. 159.

115. Article L. 713-6 du Code de la propriété intellectuelle.

tutive de contrefaçon si elle est utilisée de manière descriptive et qu'il n'y a aucune confusion. Les particuliers, comme les plateformes collaboratives, devront prêter une attention particulière à ces situations.

#### • **Les œuvres protégées par le droit d'auteur**

Le droit d'auteur protège toutes les créations originales de l'auteur (par exemple, un vêtement ou bien la photo d'un habit ou d'un mannequin) et peut également être une source de difficultés juridiques. En ce qui concerne les plateformes de l'économie collaborative, il faut se garder d'utiliser les créations d'autrui à son propre bénéfice, sous peine d'être sanctionné sur le fondement de la contrefaçon, laquelle sera caractérisée par l'utilisation d'une œuvre sans l'autorisation de son auteur.

Les cas sont très variables et l'analyse juridique dépendra de chaque situation. À titre d'exemple, il faudra prêter attention aux photos mises en ligne pour prévenir toute contrefaçon. En pratique, photographier un bien protégé par le droit d'auteur ne sera pas sanctionné si la photo est réalisée par le particulier qui la met en ligne dans le but de vendre ou de louer le bien (un vêtement, par exemple). En revanche, utiliser une photo protégée par le droit d'auteur, sans l'accord de l'auteur, pourra être considéré comme problématique.

#### ● **Les mesures de lutte des plateformes contre la contrefaçon**

Face à ce risque, les plateformes doivent prendre des mesures de lutte contre la contrefaçon pour limiter et contenir leur responsabilité. C'est ainsi que certains sites internet ont mis en place des mesures pour lutter contre la contrefaçon, par exemple des procédures internes permettant de détecter les produits contrefaits.

D'autres sont allées plus loin en signant la « Charte de la lutte contre la contrefaçon », le 16 décembre 2009<sup>116</sup>. Cette charte, préparée sous l'égide du ministère de l'Économie et des Finances, formalise les procédures de collaboration entre les titulaires de droits et les plateformes de vente en ligne sur internet, dont la plateforme collaborative Videdressing<sup>117</sup>. Il était bien précisé que le dispositif ne préjugait pas du statut juridique actuel ou futur des plateformes, mais cela permettait de démontrer leur bienveillance et leur mobilisation contre la contrefaçon. Ici encore, on voit un exemple de régulation au sein de l'économie collaborative, à l'écart de toute réglementation étatique, mais néanmoins génératrice de normes.

De manière générale, par prudence, les plateformes de l'économie collaborative pourront informer les utilisateurs de leur obligation de garantie d'authenticité des produits mis en ligne et la nécessité de ne pas utiliser des œuvres sans autorisation de l'auteur. Les plateformes se sont aussi engagées à mettre en place des outils de détection automatique des contrefaçons et des procédures de notification effective pour limiter ces pratiques.

## 5.2 ■ Quelles règles en matière de droit commercial

À ces enjeux de propriété intellectuelle viennent s'ajouter des questions particulières de droit commercial, puisque ces nouveaux modèles économiques peuvent poser des difficultés en matière de concurrence déloyale et d'articulation avec les réseaux de distribution.

---

116. Elle a été signée par 5 fédérations professionnelles, 29 entreprises titulaires de marques et 2 plateformes de commerce électronique. On peut citer parmi eux : PriceMinister, l'Unifab, 2xMoinsCher, Lacoste, LVMH. Depuis 2009, la charte a fait l'objet de deux révisions successives pour permettre d'englober un champ d'application plus large et attirer plus de signataires.

117. À titre d'exemple, chez Videdressing, en plus de moyens automatiques de détection, une équipe de juristes spécialisés dans la détection de contrefaçon travaille quotidiennement sur cet enjeu.

## ● Les difficultés relatives à la concurrence déloyale

Une action en concurrence déloyale, si elle peut être cumulée, pourra être préférée à une action en contrefaçon, en fonction de l'objectif poursuivi et de la situation factuelle. Revenons sur deux hypothèses particulières qui permettront de mettre cela en lumière.

### a) *Le parasitisme*

Le parasitisme peut être défini comme le comportement d'un agent économique qui cherche à se placer dans le sillage d'un autre pour tirer profit de ses efforts, de ses investissements ou encore de sa réputation. La jurisprudence retient que l'utilisation d'une marque pour décrire un produit n'est pas à elle seule suffisante pour constituer un acte de parasitisme<sup>118</sup> de la part de la plateforme ou encore, qu'il n'y a pas de concurrence déloyale de la part d'une société lorsque l'atteinte à la marque est le fait d'un tiers<sup>119</sup>.

Dans ce cas, certaines entreprises pourraient soutenir que les plateformes collaboratives du secteur de la mode et de l'habillement auraient un comportement parasitaire en cherchant à tirer profit de certaines marques à forte notoriété. Cependant, en l'absence de jurisprudence spécifique en la matière, l'appréciation relèvera du cas par cas selon la situation.

### b) *L'atteinte à l'image de marque*

S'il n'existe aucune définition légale de la notion d'image de marque, la jurisprudence y fait néanmoins référence, dans certaines hypothèses, pour caractériser la concurrence déloyale. L'atteinte à l'image de marque pourrait être qualifiée d'acte de déloyauté commercial – par exemple, en constituant une désorganisation de l'entreprise – qui devra être sanctionnée.

---

118. Voir, par exemple, cour d'appel de Paris, pôle 5, ch. 2, 11 décembre 2009, RG n° 08/11890, affaire Juventus.

119. Voir, par exemple, cour d'appel de Paris, 4 mars 1982, JurisData n° 1982-024666 : Céline n'avait aucune responsabilité dans la publication d'un article la désignant comme « Hermès des jeunes » de sorte qu'Hermès a été déboutée de sa demande.

À titre d'exemple, une entreprise qui a utilisé les dénominations et les signes distinctifs de son concurrent a nui à l'image de marque d'une autre société, laquelle est fondée à se prévaloir de cette faute pour justifier d'une action en concurrence déloyale.

En ce qui concerne les plateformes collaboratives, la vente ou la location de tel ou tel vêtement ou accessoire pourrait être critiquée par les enseignes en raison d'une atteinte à leur image de marque. Une action visant à interdire cette pratique et à être indemnisé de ses conséquences pourrait être envisagée.

### ● Les difficultés relatives aux réseaux de distribution

Les plateformes collaboratives sont également potentiellement porteuses de problématiques relatives aux réseaux de distribution sélective mis en place par certaines sociétés, dans une logique commerciale et de protection de leur marque.

La vente d'un produit neuf relevant d'un système de distribution sélective n'est pas en elle-même illégale, puisque les accords de distribution ne lient que le producteur et le distributeur. En revanche, engage sa responsabilité celui qui participe, directement ou indirectement, à la violation de cette interdiction en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire en s'approvisionnant auprès d'un distributeur agréé sur lequel pèse une obligation de ne pas vendre à un professionnel hors du réseau<sup>120</sup>.

Cette hypothèse de responsabilité concerne les producteurs, les commerçants, les industriels ou, plus largement, toute personne immatriculée au registre du commerce. La jurisprudence de la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les ventes accomplies par de simples particuliers n'étaient pas susceptibles de constituer une violation de « l'interdiction de revente hors réseau de distribution sélective<sup>121</sup> ».

---

120. Article L. 442-6 I 6° du Code de commerce.

121. Cass. Com., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-10.508.

Ainsi, les ventes opérées par des particuliers sur les plateformes de l'économie collaborative ne rentrent pas dans le champ de cette interdiction. En revanche, il existe des situations plus complexes où le comportement et l'activité du particulier lui confèreraient la qualité de commerçant. Autrement dit, si la typologie de ses ventes et son comportement habituel lui font acquérir le statut de commerçant, alors l'application de la sanction de l'interdiction de la revente hors réseau se pose. En l'absence de jurisprudence sur ce point, l'incertitude juridique existe.

En pratique, les particuliers qui vendent des produits soumis à des accords de distribution sélective (le plus souvent des produits cosmétiques, de prêt-à-porter ou de maroquinerie) ne devraient pas en principe être inquiétés par cette interdiction. Une incertitude demeure lorsque, en raison de leur activité, ils peuvent être assimilés à des commerçants.

## 6] Se faire aider (les services à la demande)

De très nombreuses plateformes ont investi le marché du service à la demande et gagnent en importance. À l'exception des sites de petites annonces (LeBonCoin, Jobapic), la plupart des plateformes référencent des professionnels (SeFaireAider, MesDépanneurs, Helping ou Bricool, par exemple). Néanmoins, on trouve aussi des *marketplaces* généralistes de services, telles que Stootie, qui permettent également à des particuliers de proposer leurs services. À travers ces plateformes, des particuliers et des professionnels répondent aux demandes de service formulées par les utilisateurs. Ce fonctionnement pose la question du statut juridique de ces offreurs qui sont généralement des travailleurs indépendants (plus particulièrement des auto-entrepreneurs).

Les risques juridiques sont de deux ordres : d'une part la requalification de ces indépendants en salariés et, d'autre part, le risque de travail dissimulé. Les réflexions qui sont actuellement conduites au niveau institutionnel sur la notion de travail et sur son cadre juridique donnent encore davantage d'importance à ces questions.

## 6.1 ■ Le risque de requalification

Lorsqu'on parle de travail ou d'emploi en France, on fait référence à la notion juridique de contrat de travail, dont le régime doit s'appliquer à chaque fois que les conditions juridiques en sont réunies. Ainsi, tout indépendant ou prestataire de services qui remplit ces conditions peut agir en justice devant le conseil de prud'hommes pour demander à se voir reconnaître la qualité de salarié.

### ● La définition juridique du contrat de travail

Les relations entre salariés et employeurs sont régies par le Code du travail et sont formalisées par un contrat de travail. Au contraire, lorsque l'activité est réalisée de manière indépendante, les relations sont régies par d'autres types de contrats, tels que le contrat de prestations de services ou le contrat d'entreprise. Dans ce type de contrats, le travailleur est en principe hors du champ d'application des dispositions du Code du travail en raison de son indépendance.

Pour distinguer les deux, il faut fixer les critères du contrat de travail. Il est communément admis que le contrat de travail est l'accord par lequel une personne physique s'engage à exécuter un travail sous la subordination d'une autre personne en échange d'une rémunération. Cette définition met en avant les trois éléments caractéristiques que sont : le travail, la rémunération et le lien de subordination.

Les deux premiers éléments font rarement débat, puisque, même dans un contrat de prestation de services, une personne effectue une tâche au profit d'une autre moyennant rémunération. Le véritable

élément caractérisant le contrat de travail est l'existence d'un lien de subordination dont la définition est primordiale pour permettre l'application des règles du droit du travail. La notion de subordination consiste, essentiellement, en un pouvoir de direction, de sanction et de maîtrise par l'employeur.

### ● **L'action en requalification**

L'action en requalification est un moyen de défense pour les travailleurs indépendants participant à l'économie collaborative – et plus spécifiquement les services à la demande – à qui on imposerait des sujétions exorbitantes.

Par définition, celui qui demande la reconnaissance d'un contrat de travail à son profit n'est pas lié par un tel contrat, mais par un contrat commercial ou de prestation de services. Il faut d'emblée préciser que l'existence d'un statut de travailleur indépendant, l'enregistrement au registre du commerce et des sociétés ou le statut d'auto-entrepreneur sont tous indifférents à la reconnaissance du statut de salarié (a). Il faut, pour obtenir gain de cause devant le conseil de prud'hommes, démontrer l'existence d'un lien de subordination (b).

*a) L'indifférence du statut d'indépendant et de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés*

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le mentionner, les plateformes de l'économie collaborative ont recours, dans une immense majorité des cas, à des travailleurs indépendants, dont une grande partie exerce leur activité sous le statut d'auto-entrepreneur.

L'article L. 8221-6 du Code du travail instaure une présomption de non-salariat pour les personnes enregistrées au registre du commerce et des sociétés, ce qui est le cas des auto-entrepreneurs. On comprend la logique de cette prescription légale, puisqu'elle fait la distinction entre les personnes qui relèvent du régime du Code du travail et les autres, qui sont présumées ne pas être salariées, puisqu'elles sont

indépendantes et enregistrées comme telles au registre du commerce et des sociétés. Cependant, ce même article indique que la présomption est simple, car il dispose que « 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 [la placent] dans un lien de subordination juridique permanent à l'égard de celui-ci ».

Ainsi, l'inscription au registre du commerce et des sociétés et le statut d'indépendant sont sans incidence sur la qualification juridique de la relation professionnelle du travailleur indépendant avec l'entreprise, puisque chacun peut démontrer l'existence d'un contrat de travail, pourvu que les conditions de celui-ci soient réunies.

*b) La démonstration du lien de subordination*

Il est constant que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties (comme une clause reconnaissant l'absence d'application du droit du travail), ni de la dénomination que celles-ci ont donné à leur convention (une convention de partenariat peut par exemple être requalifiée en contrat de travail). Les règles du Code du travail sont d'ordre public, c'est-à-dire que leur application ne peut pas être exclue contractuellement. Ainsi, il n'est pas possible d'éviter *a priori* l'application du Code du travail, puisque le juge pourra requalifier le contrat.

À partir des conditions dans lesquelles l'activité professionnelle est exercée en pratique, le demandeur pourra démontrer que les conditions juridiques du contrat de travail sont réunies. La vérification en est faite par les juges au cas par cas.

Bien qu'ils ne soient pas exhaustifs, les éléments suivants pourront entrer dans l'appréciation du juge :

→ L'existence de directives et d'instructions de la part de l'entreprise : c'est le cas de l'entreprise qui donne des consignes pour l'exécution des tâches, tout en ayant la possibilité de contrôler la réalisation de celles-ci et sanctionner les manquements.

→ La participation du travailleur à un service organisé par l'entreprise : dans le cas où les conditions de travail relèvent d'une organisation imposée par l'entreprise, ou alors quand l'entreprise fournit des moyens sans lesquels il est impossible de réaliser les tâches demandées.

→ L'existence d'une exclusivité du travailleur indépendant vis-à-vis de l'entreprise : une telle stipulation, qui conduirait à une impossibilité matérielle d'avoir une autre activité, représente un fort indice du lien de subordination, puisqu'elle ne permet pas au travailleur « supposé indépendant » d'exercer ses fonctions pour d'autres entreprises, alors que c'est le propre de la liberté d'entreprendre et de la liberté commerciale.

Il a pu être jugé qu'une personne inscrite en qualité d'auto-entrepreneur était fondée à solliciter la requalification de ses contrats de prestation de services en contrat de travail dès lors qu'elle travaillait exclusivement pour le compte d'une entreprise, qu'elle était présente en permanence dans les locaux de la société et que tous les moyens de son travail lui étaient fournis par cette société. De surcroît, les juges du fond ont retenu que la personne s'était inscrite en tant qu'auto-entrepreneur à la demande et en raison de l'insistance de la société donneuse d'ordres<sup>122</sup>.

### **Exemples de requalification dans l'économie collaborative**

#### **🕒 Aux États-Unis :**

Plusieurs procès ont récemment été initiés par des travailleurs indépendants contre des start-ups de la Silicon Valley évoluant sur le marché des services à la demande. Ainsi, au cours de l'année 2014, deux travailleurs *freelance*, travaillant pour la société Handy qui fournit des services de ménage et d'assistance aux tâches quotidiennes, ont agi en justice pour faire constater l'absence de leur indépendance. En effet, ils considéraient que Handy leur imposait des consignes, des formations sur le comportement à adopter, des uniformes à porter et des tarifs fixes.

122. Cour d'appel de Paris, 12 février 2014, n° RG 12/02245.

De même, le 16 juin 2015, la commission du Travail de Californie (Labor Commission of the State of California) a rendu une décision jugeant qu'un chauffeur Uber n'était pas un travailleur indépendant, mais un salarié. Ce raisonnement est notamment fondé sur l'existence d'un contrôle par Uber de l'ensemble des outils et moyens à disposition des chauffeurs, ainsi que sur le fait que l'entreprise Uber intervient dans tous les aspects de l'opération et qu'elle n'est pas une simple plateforme de mise en relation. Cette tendance ne s'est pas démentie, puisqu'un juge fédéral californien a reconnu, en septembre 2015, le statut de « *class action* » à la requête formulée par trois chauffeurs Uber auxquels se sont adjoints près de 160 000 chauffeurs.

Ces contentieux judiciaires liés à la requalification sont également en partie à l'origine de la chute de la société Homejoy, qui mettait en relation particuliers et travailleurs indépendants pour des prestations de ménage.

Face à ce mouvement, en juin 2015, la start-up américaine Instacart, qui a pour activité la livraison de courses par des particuliers, a pris la décision de salarier certains de ses livreurs pour éviter ce type de risques. À contrecourant des start-ups recherchant aujourd'hui des travailleurs indépendants peu onéreux, Instacart (comme d'autres) a fait le pari de l'investissement sur des salariés et de la sécurité juridique qui s'y attache.

Deux visions coexistent donc. Celle consistant à dire que les indépendants seront toujours plus nombreux et que le salariat disparaîtra, et celle consistant à prendre acte des difficultés posées par ces modèles d'économie à la demande pour en tirer les conséquences.

#### 🕒 **En France :**

À notre connaissance, il n'existe pour l'instant aucune décision de justice ayant reconnu la qualité de salarié à un travailleur indépendant intervenant dans l'économie collaborative. Certains dossiers sont en cours d'examen par les juridictions<sup>123</sup> et une jurisprudence pourrait se construire dans les prochaines années. Ces procédures constituent un bon exemple des frictions juridiques rencontrées dans l'économie collaborative, puisque les règles existantes n'appréhendent pas encore de manière optimale ces nouvelles manières de travailler.

123. Laurence Neuer, « Les chauffeurs Uber sont-ils des salariés déguisés ? », *Le Point*, 2 novembre 2015.

## 6.2 ■ Le risque de travail dissimulé

Une chose est de risquer de voir un contrat de prestations de services requalifié en contrat de travail, une autre est, pour l'entreprise, de se rendre coupable de l'infraction pénale de travail dissimulé (ce que l'on appelle couramment « travail au noir »). Une telle situation juridique intervient lorsqu'une entreprise dissimule tout ou partie d'une activité ou d'un emploi, lorsqu'une entreprise fait de la publicité tendant à favoriser le travail dissimulé, ou encore, lorsqu'une entreprise a sciemment, directement ou par personne interposée, recours à une personne exerçant un travail dissimulé.

Le travail dissimulé est plus difficile à établir, puisqu'il est nécessaire, pour le caractériser, d'établir l'intention coupable de l'entreprise. La première étape consiste, évidemment, à voir reconnaître l'existence d'un contrat de travail liant la société à l'indépendant.

Relève de la qualification de travail dissimulé le fait pour l'employeur de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement des formalités relatives à la déclaration préalable à l'embauche, à l'accomplissement des formalités relatives à la délivrance d'un bulletin de paie conforme au travail effectivement accompli, ou encore aux déclarations relatives aux salaires et aux cotisations sociales. En d'autres termes, doit être qualifié de travail dissimulé tout comportement d'une société visant à ne pas remplir la totalité de ses obligations afférentes au contrat de travail.

En présence d'un travailleur indépendant requalifié en salarié, il conviendra pour le demandeur de démontrer que la société a refusé d'appliquer le droit du travail. La jurisprudence considère effectivement qu'un employeur serait coupable de travail dissimulé dès lors que le travailleur indépendant ou le partenaire commercial auquel il a recours se voit reconnaître la qualité de salarié. De même, les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, ont eu l'occasion de préciser le critère qui démontrait l'intention de la société, en retenant que

« le stratagème mis en place par la société et imposé par elle à l'ensemble de ses partenaires [visait à] éviter les contraintes et sujétions de la législation en matière de contrat de travail et de créer une véritable clandestinité<sup>124</sup> ».

Les articles L. 8224-1 et suivants du Code du travail sanctionnent le travail dissimulé de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 euros. Des peines plus lourdes sont prévues lorsque le travailleur dissimulé est un enfant, ou encore lorsque le travail dissimulé est réalisé en bande organisée. De plus, en cas de rupture de la relation de travail, le travailleur dissimulé, auquel un employeur a eu recours, a droit à une indemnité forfaitaire représentant six mois de son salaire<sup>125</sup>.

Il s'agit donc de sanctions lourdes, qui peuvent être prononcées à l'encontre d'une société éludant volontairement l'application du droit du travail. Autrement dit, une société qui, en connaissance de cause, a recours à des travailleurs indépendants alors qu'elle devrait avoir des salariés, ou alors ne s'acquitte pas des charges sociales prévues, court le risque d'être condamnée sur ce fondement.

## 7] Se financer

Le domaine du *crowdfunding* (financement participatif) et de sa réglementation par des textes spécifiques en France est un bon contre-exemple au propos général de cet ouvrage, qui s'efforce d'apporter des éléments de réponse à des enjeux juridiques flous. La croissance de ce secteur est éloquente, puisque les plateformes agrégeant les contributions de la « foule » ont récolté, au cours de l'année 2014, près de 150 millions d'euros, soit nettement plus du double qu'en 2013<sup>126</sup>.

---

124. Cass. Crim., 24 février 1998, pourvoi n° 97-80.236.

125. Article L. 8223-1 du Code du travail.

126. BPI France, communiqué du 2 juin 2015. Il convient néanmoins de rappeler que la France reste derrière les États-Unis et le Royaume-Uni en termes de montants investis.

Aujourd'hui, la France compte des dizaines de plateformes qui relèvent de ce « financement par la foule » et sont de taille et de spécificité très variées.

Mais de quoi parle-t-on exactement ? Quel est le statut de ces plateformes ? Quelle est la protection pour les contributeurs de financement participatif ? Quelle responsabilité pour les porteurs de projet ? Toutes ces questions méritent d'être analysées, car elles se posent nécessairement à toutes les parties-prenantes à ce mode de financement innovant.

Défini plus largement, le *crowdfunding* est un mécanisme qui permet de réunir des fonds auprès d'un large public, en vue de financer un projet par l'intermédiaire de plateformes internet<sup>127</sup>. En réalité, ce terme recouvre plusieurs pratiques différentes, comme les dons, les prêts et les apports en capital structurés autour de modèles économiques distincts, qui se mélangent parfois. On peut ainsi distinguer quatre modèles économiques principaux :

→ Les modèles qui reposent sur le financement par des prêts rémunérés, comme par exemple Prêt d'Union, Collecticity ou Unilend ;

→ Les modèles qui reposent sur le financement par des contributions avec contrepartie en nature, par exemple Kickstarter ou Ulule ;

→ Les modèles qui reposent sur le financement sans contrepartie, c'est-à-dire par le don, par exemple MyMajorCompany, Collecticity ou MyShowMustGoOn ;

→ Les modèles qui reposent sur le financement par acquisition de titres dans la société qui fait l'objet du financement, comme le font par exemple Anaxago, SparkUp ou SmartAngels.

En dépit des freins qu'auraient pu représenter le monopole bancaire, ou les règles bien définies de l'offre au public de titres financiers, une offre a su prospérer et des acteurs se développent dans ce secteur désormais régulé.

---

127. Voir le site [www.acpr.banque-france.fr](http://www.acpr.banque-france.fr).

La France a, en effet, eu un rôle de précurseur à l'échelle européenne et même mondiale concernant la réglementation du crowdfunding, en adoptant un cadre législatif définissant les différents statuts des acteurs du domaine. Les règles de responsabilité des différents acteurs méritent également d'être présentées.

**Le crowdfunding :  
une pratique antérieure à la naissance de son cadre juridique**

L'entrée en vigueur d'un cadre juridique a, bien entendu, grandement facilité le développement du financement participatif en France. Néanmoins, certains acteurs offraient déjà des solutions que l'on qualifierait aisément de « crowdfunding », avant la naissance de ce nouveau cadre juridique. En matière de financement d'entreprises par exemple, certaines plateformes proposaient (et proposent toujours) aux particuliers de financer des sociétés sous forme de bons de caisse, afin de ne pas être contraints par l'interdiction (avant octobre 2014) aux particuliers de faire des prêts aux entreprises.

Les bons de caisse constituent un mode de financement ancien, prévu par le Code monétaire et financier<sup>128</sup>. Ils consistent, pour l'entreprise qui est financée, à émettre un bon de caisse à celui qui finance, par lequel la société s'engage à rembourser, à échéance déterminée, une somme correspondant au montant versé par celui qui finance, augmenté d'un intérêt. En substance, c'est un titre de créance qui s'apparente à une simple reconnaissance de dette émise par la société financée.

Aujourd'hui, le bon de caisse est encore utilisé par nombre de plateformes, notamment pour éviter l'entrée en jeu des plafonds de prêts ou pour permettre plus aisément aux sociétés de participer à un crowdfunding.

## 7.1 ■ Quels statuts et agréments ?

Le cadre juridique du crowdfunding en France se structure autour de trois textes principaux : une ordonnance du Premier ministre du 30 mai 2014, un décret du Premier ministre du 16 septembre 2014 et

---

128. Articles L. 223-1 et suivants du Code monétaire et financier.

le règlement général de l'Autorité des marchés financiers (AMF), complété par les instructions de cette autorité administrative qui est le régulateur en la matière.

Ces règles distinguent, essentiellement, le financement participatif sous forme de titres financiers d'une part, et le financement participatif sous forme de prêts ou de dons d'autre part, ce qui justifie que les plateformes obtiennent les agréments nécessaires.

Les deux statuts juridiques des plateformes prévus en droit français ne couvrent pas tous les types de crowdfunding. En effet, certaines plateformes n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories, par exemple Ulule ou Kickstarter, et ne sont donc pas tenues d'avoir un statut spécifique. Il s'agit de plateformes où les contreparties données au soutien financier des contributeurs ne sont pas financières, mais en nature ou expérientielles, par exemple une lettre de remerciement, l'invitation à un évènement ou un produit gratuit. Quant aux plateformes qui proposent un financement de projets uniquement par don, elles ont seulement la possibilité, mais non l'obligation de se soumettre aux contraintes réglementaires<sup>129</sup>.

## ● Le financement participatif sous forme de titres financiers

Le financement participatif sous forme de titres financiers a été encadré par le biais de la création du statut de conseiller en investissement participatif (CIP). Cette catégorie de personnes est autorisée, aux côtés de la catégorie déjà existante de prestataire de services d'investissement<sup>130</sup>, à proposer et conseiller le public, à travers un site internet, d'investir dans des sociétés en échange de titres financiers appartenant aux sociétés ainsi financées.

Ces plateformes doivent remplir un certain nombre de conditions et sont tenues à des obligations relatives à la moralité des personnes qui

---

129. Article L. 548-2 du Code monétaire et financier.

130. Certaines plateformes peuvent choisir d'opérer sous le statut de prestataire de services d'investissement (PSI), comme c'est le cas, par exemple, d'EOS Venture et sa plateforme Letitseed.

les gèrent, à la compétence professionnelle de ces personnes, aux assurances que celles-ci doivent souscrire en cas de mise en cause de leur responsabilité professionnelle, et aux formalités administratives à accomplir. Tous ces éléments sont des gages pour ceux qui investissent sur les plateformes de crowdfunding, lesquels leur assurent d'avoir affaire à une plateforme qui présente des garanties de compétence et de représentation dans la gestion des projets qu'elle soumet au financement par la foule.

### ● Le financement participatif sous forme de prêts et de dons

En ce qui concerne le financement participatif par le biais de prêts et de dons, le nouveau régime met en place le statut d'intermédiaire en financement participatif (IFP<sup>131</sup>), différent du CIP et soumis aux mêmes conditions et obligations. La distinction avec le CIP se fait dans le rôle de cet intermédiaire en financement participatif, qui est défini comme celui qui met en relation, au moyen d'un site internet, les porteurs d'un projet déterminé et les personnes finançant le projet sous forme de prêts ou de dons.

### ● Les agréments nécessaires

Pour devenir CIP ou IFP, la plateforme doit obtenir un agrément de l'AMF/ACPR pour être formellement inscrite sur une liste. La procédure d'obtention de ces agréments doit être conduite dans le respect d'un certain formalisme et la plateforme doit donner l'ensemble des garanties nécessaires à l'autorité, pour démontrer qu'elle est en mesure de conduire l'activité envisagée.

Tant le statut de CIP que le statut d'IFP permettent aux plateformes, moyennant leur inscription payante (30 euros) à un registre spécifique<sup>132</sup>, d'utiliser le label délivré par l'AMF et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), dénommé « plateforme

---

131. Article L. 548-1 du Code monétaire et financier.

132. Registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance (ORIAS).

de financement participatif régulée par les autorités françaises », et qui constitue une véritable marque déposée à l'usage restreint<sup>133</sup>. Un tel label est tant une manière pour la plateforme d'informer le public de son sérieux, qu'un engagement à respecter le cadre législatif applicable<sup>134</sup>. L'usage abusif de ce label est, bien entendu, sanctionné, sous l'autorité de la direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF)<sup>135</sup>. À ce jour ce label est utilisé par plusieurs plateformes et apparaît sur leur site internet<sup>136</sup>. Il s'agit encore ici d'un bon exemple de régulation d'un secteur par des règles non contraignantes, mais incitatives et visiblement efficaces, puisqu'elles emportent l'adhésion de plusieurs plateformes.

## 7.2 ■ Responsabilité de la plateforme et protection des investisseurs participatifs

En plus de ce cadre réglementaire spécifique, il est indispensable de s'intéresser aux obligations de toutes les parties prenantes du crowdfunding : les membres de la foule, les plateformes et les porteurs de projets.

Rappelons que la lecture attentive des conditions générales d'utilisation (CGU) de ces sites internet peut s'avérer utile pour comprendre les règles qui entourent la relation entre le contributeur, qui souhaite investir, et la plateforme d'une part, et entre le porteur de projet et la plateforme d'autre part. Cependant, les conditions générales d'utilisation ne sauraient occulter le fait que les règles les plus efficaces de protection des investisseurs se situent dans les textes de loi.

---

133. Pour plus d'informations, on peut se référer au règlement d'usage de la marque collective – plateforme de financement participatif régulée par les autorités françaises – préparé par l'Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE).

134. Communiqué de presse de l'AMF du 23 mars 2015.

135. Communiqué de presse de l'AMF du 23 mars 2015.

136. On peut citer à titre d'exemple : Anaxago, Écobole, WiSEED ou SmartAngels.

Ces obligations légales varient selon que l'on se trouve dans un financement participatif sous forme de prêts ou sous forme de titres financiers.

## ● Le crowdfunding sous forme de prêt : quelles obligations et quelles limites ?

La manière la plus efficace de présenter les règles essentielles en la matière est de se focaliser, tour à tour, sur les règles applicables à chacun des acteurs d'un crowdfunding.

Du côté des prêteurs, seules les personnes physiques peuvent accorder un prêt sur une plateforme, et non les personnes morales (par exemple les sociétés, associations ou collectivités)<sup>137</sup>. De plus, les prêteurs doivent agir à des fins non commerciales ou professionnelles<sup>138</sup>.

Enfin, les prêteurs ne peuvent consentir un prêt supérieur à 1 000 euros par projet, si le prêt est consenti avec intérêts, ou 4 000 euros par projet, s'il est consenti sans intérêts<sup>139</sup>.

En ce qui concerne les emprunteurs, c'est-à-dire les structures qui se financent, ils ne peuvent emprunter plus de 1 million d'euros par projet<sup>140</sup>.

En ce qui concerne les projets financés, ils doivent être professionnels ou répondre à un besoin de formation (si l'emprunteur est une personne physique). En outre, ces projets doivent consister en l'achat de biens ou de prestations pour une opération clairement définie.

Quant aux plateformes, qui sont en l'occurrence des intermédiaires en financement participatif (IFP), elles doivent être transparentes sur les prestations fournies et les honoraires et frais qu'elles perçoivent<sup>141</sup>. Elles sont également tenues de publier chaque année un rapport sur les activités, détaillant les projets, les chiffres de leur financement et les

---

137. Article L. 511-6 du Code monétaire et financier.

138. Article L. 511-6, 7° du Code monétaire et financier.

139. Article D. 548-1 du Code monétaire et financier.

140. Article D. 548-1 du Code monétaire et financier.

141. Article R. 548-7, 2° du Code monétaire et financier.

projets défaillants<sup>142</sup>. Par ailleurs, elles sont tenues de proposer un contrat de prêt standard sur leur site<sup>143</sup> et publier des informations utiles à la compréhension du projet sur le site internet (par exemple les critères de sélection des projets, les outils permettant aux prêteurs d'évaluer leur capacité contributive, et le taux de défaillance des projets enregistré au cours des trente-six derniers mois<sup>144</sup>). Enfin, elles doivent assurer le suivi des opérations de financement et leur gestion jusqu'à leur terme, y compris dans le cas où la plateforme cesserait son activité<sup>145</sup>.

Cette architecture complète d'obligations que le législateur a mis en place vise à assurer une réduction maximale des asymétries d'information qui peuvent exister entre le public – désireux de prêter de l'argent à un projet, mais dépourvu de connaissances financières – la plateforme et l'emprunteur, détenteurs de cette information. Il s'agit d'un mécanisme de protection de la foule, désignée comme la partie la plus faible.

On notera également que ces obligations sont allégées pour les plateformes qui organisent des financements par dons. Ces allègements tiennent naturellement au caractère « non onéreux » de ce type de financement, qui nécessite donc moins de protection des investisseurs dont la démarche est plus philanthropique et n'est pas une démarche d'investissement financier<sup>146</sup>.

Concernant l'information et le devoir de mise en garde dus par la plateforme aux prêteurs, précisons néanmoins que le périmètre de ces obligations reste limité et n'impose pas à l'intermédiaire une évaluation de la dignité de l'emprunteur à obtenir le crédit, contrairement à l'obligation faite en la matière aux banques, par exemple. De même, la plateforme n'est pas tenue légalement de vérifier la

---

142. Article R. 548-4 du Code monétaire et financier.

143. Article R. 548-5 du Code monétaire et financier.

144. Article R. 548-5 du Code monétaire et financier.

145. Article L. 548-6 du Code monétaire et financier.

146. Article R. 548-10 du Code monétaire et financier.

capacité de remboursement des emprunteurs, de se renseigner sur les revenus de chaque contributeur ni de se prononcer formellement sur la viabilité du projet qui appelle au financement. Cependant, en pratique, certaines plateformes mettent les utilisateurs en garde sur les risques que comportent un investissement. De plus, les plateformes doivent rester dans un rôle d'intermédiaire et ne pas donner des conseils en financement ou en investissement.

### ● **Le crowdfunding sous forme de titres financiers : quelles obligations et quelles limites ?**

Le domaine de l'investissement sous forme d'acquisition de titres financiers de l'entreprise par le biais du crowdfunding est réservé aux sociétés non cotées<sup>147</sup>. Peu de chances, donc, de voir en l'état des choses la société IBM demander un financement participatif. Le mécanisme est bien plus adapté aux jeunes entreprises ou à celles en phase d'amorçage.

Les sociétés qui se financent sont tenues d'informer les investisseurs que l'offre n'est pas soumise au formalisme habituel d'un prospectus ; de publier un communiqué de presse qui présente les modalités et les conditions de l'offre ; de transmettre à la plateforme, pour diffusion aux investisseurs, un « document d'information réglementaire synthétique », selon un modèle préétabli par l'AMF. Ce modèle détaille précisément les informations à donner sur l'activité de la société qui propose ses titres, sur les risques liés à cette activité, sur le capital de la société et sur les droits dont bénéficient ceux qui pourraient acheter les titres<sup>148</sup>. Enfin, les sociétés qui se financent sont tenues de respecter les règles édictées par le Code monétaire et financier relatives aux opérations d'initiés, aux manipulations de cours et à la diffusion de fausses informations.

---

147. Article L. 411-2 du Code monétaire et financier.

148. Annexe 1 de l'instruction AMF DOC-2014-12 intitulée « Modèle de document d'information réglementaire synthétique à fournir dans le cadre d'une offre de financement participatif ».

En ce qui concerne les projets financés en tant que tels, le montant maximum d'investissement dans les projets par le biais du crowdfunding est de 1 million d'euros.

Quant aux plateformes, qui sont en l'occurrence des conseillers en investissement participatif (CIP), elles sont tenues d'agir avec loyauté et équité, au mieux des intérêts de leurs clients<sup>149</sup>, de mettre en garde leurs clients des risques auxquels ils s'exposent<sup>150</sup> et de s'enquérir des connaissances et de l'expérience des clients, de manière à s'assurer que l'offre de titres financiers est adaptée à leur situation<sup>151</sup>. De plus, elles sont tenues de compléter le « document d'information réglementaire synthétique », préparé par la société qui souhaite être financée, avec des informations sur les modalités de souscription aux titres financiers et sur les frais facturés à l'investisseur et ceux qui se rapportent aux prestations fournies à la société qui émet les titres<sup>152</sup>.

L'ensemble des exigences présentées ci-dessus montrent que le cadre est très clairement fixé en ce qui concerne les informations à transmettre aux investisseurs dans un crowdfunding sous forme de titres financiers. La charge de l'information se répartit entre la société qui souhaite se financer, et la plateforme qui permet d'agrèger un public d'investisseurs. À cette fin, le « document d'information réglementaire et synthétique » est un document essentiel, dont nous soulignons l'importance.

Les éventuels manquements de la plateforme ou de la société qui se finance par le biais du crowdfunding peuvent donner lieu à une action en responsabilité civile de la partie lésée, sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, en faisant expressément référence aux textes légaux qui déterminent les obligations des parties.

---

149. Article L. 547-9 du Code monétaire et financier.

150. Article L. 547-9 du Code monétaire et financier.

151. Article L. 547-9 du Code monétaire et financier.

152. Annexe 1 de l'instruction AMF DOC-2014-12, *op. cit.*

On remarquera qu'en ce qui concerne les investisseurs, les textes ne formulent aucune limite, notamment quant au montant investi. On peut donc imaginer un projet de crowdfunding financé par une seule personne pour un montant de 1 million d'euros. Cet exemple théorique nous montre que, pour le particulier qui investit, le risque associé à l'investissement peut être important, notamment au vu des projets qui sont proposés en crowdfunding, qui concernent principalement des projets en phase de lancement, plus ou moins avancé, avec une analyse financière réduite.

Enfin, rappelons que ce cadre réglementaire structuré et clair protège les parties prenantes aux opérations de crowdfunding, mais constitue aussi, dans le même temps, un frein au développement de cette pratique, notamment au vu des plafonds fixés pour les sommes pouvant être investies.

#### **Des contentieux relatifs au crowdfunding ?**

Un récent exemple témoigne des risques juridiques qui peuvent entourer le crowdfunding et les FinTech (sociétés opérant dans le domaine des technologies financières).

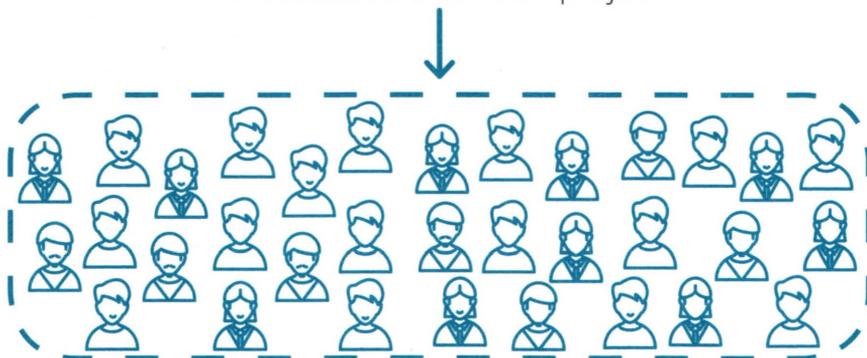
En 2012, un projet porté par un Américain, Erik Chevalier, obtient un financement de 122 000 dollars grâce à la plateforme Kickstarter. Ce projet de développement d'un jeu de société n'a jamais abouti et les sommes ont largement contribué à couvrir les dépenses personnelles d'Erik Chevalier. C'est ainsi, qu'en 2013, il annonce aux investisseurs que la fabrication du jeu est interrompue, car il n'a pas assez d'expérience.

La Federal Trade Commission (FTC) a entamé une action contre Erik Chevalier, en juin 2015. Celui-ci a accepté une procédure accélérée, laquelle a conduit à une injonction de remboursement des sommes et à une interdiction de faire de nouvelles campagnes de crowdfunding.

Une vigilance s'impose donc, puisqu'il faudrait pouvoir assurer que les sommes investies dans une campagne de financement participatif soient bien affectées au projet annoncé. Les autorités devraient donc accroître leur surveillance de ces nouvelles pratiques pour, le cas échéant, sanctionner ceux qui se rendent coupables d'escroqueries.

# Crowdfunding en droit français

La multitude des particuliers investisseurs dans un projet



Relation juridique 1



Plateforme  
« intermédiaire en  
financement participatif »  
Crowdfunding sous  
forme de titres financiers

Relation juridique 2

Relation juridique 3

Projet 1

Projet 2

Projet 3

Projet X



Chapitre 4

# Le futur des enjeux juridiques

Vers quelles évolutions ?

Tous les acteurs, qu'ils soient entrepreneurs, utilisateurs ou pouvoirs publics, sont conscients que certaines évolutions juridiques sont nécessaires pour sécuriser l'économie collaborative. Même les institutions européennes se sont saisies du sujet, par le biais du Comité des régions<sup>153</sup>. Cependant, il serait absurde d'empiler les textes sans conduire, au préalable, une véritable réflexion sur les points clés à couvrir, afin de ne pas brider l'innovation.

La loi sur les nouvelles opportunités économiques (dite « loi Noé »), en cours de préparation sous l'égide d'Emmanuel Macron, ministre de l'Économie et des Finances, a été officiellement annoncée le 9 novembre 2015, avant d'être présentée en Conseil des ministres en janvier 2016. Il est particulièrement intéressant de souligner que c'est le ministre de l'Économie, et non plus le secrétaire d'État chargé du Numérique, qui est en charge des évolutions en matière d'économie collaborative. Cela témoigne du fait que ces sujets ne sont plus seulement techniques, mais qu'ils intéressent le dynamisme de l'économie française dans son ensemble. Cette approche est en ligne avec notre opinion, puisque la loi Noé ne semble pas viser à fabriquer des règles spécifiques pour le numérique, mais envisage seulement d'adapter celles qui existent et d'en créer que là où cela est nécessaire, afin d'intégrer davantage l'économie collaborative dans l'économie française.

Le fait que l'économie collaborative intéresse de près nos décideurs politiques est incontestablement une bonne chose. Nul doute qu'il s'agit là d'une opportunité pour donner de la clarté aux acteurs collaboratifs, en fixant un cadre qui n'accable pas les plateformes d'obligations floues ou impossibles à remplir. À cet effet, la mission confiée par le Premier ministre Manuel Valls au député Pascal Terrasse en vue de faire des propositions de réforme sur le sujet de l'économie collabo-

---

153. Union européenne, Comité des régions, « Projet d'avis – La dimension locale et régionale de l'économie du partage », 115<sup>e</sup> session plénière, 3 et 4 décembre 2015, rapporteure Benedetta Brighenti.

rative est un complément utile et l'occasion d'un dialogue encore plus direct et approfondi avec les acteurs du secteur<sup>154</sup>.

En écho à la distinction entre réglementation et régulation rappelée au début de cet ouvrage, il convient de souligner que les réformes étatiques, aussi efficaces soient-elles, peuvent aussi être complétées très efficacement par les divers efforts d'autorégulation du secteur de l'économie collaborative lui-même. Des évolutions dans ce domaine sont en cours de gestation en France et mériteraient de se développer davantage.

Si la loi Noé est la toile de fond de la réforme à venir, nous reviendrons plus en détails sur les réflexions du cadre juridique portant sur la responsabilité des plateformes, la fiscalité et le droit du travail.

## 1] Les réflexions sur la responsabilité des plateformes

La notion de plateforme et les implications en termes de responsabilité sont des interrogations récurrentes. Elles renvoient effectivement au double enjeu de la définition d'une notion qui a aujourd'hui des contours flous, et à la nécessité de fixer des responsabilités claires aux plateformes de mise en relation qui sont le cœur de l'économie collaborative. L'effort à réaliser dans cette perspective est, à notre sens, essentiel pour garantir une sécurité juridique à l'économie collaborative.

Actuellement, les réflexions des professionnels du secteur et du législateur s'approchent de ce double problème, même si ce mouvement n'est pas encore matérialisé dans une proposition ou un projet de loi prêt à être voté.

---

154. Premier ministre, « Le gouvernement confie à Pascal Terrasse, député de l'Ardèche, une mission sur l'économie collaborative », communiqué de presse, 8 octobre 2015.

Néanmoins, le projet de loi de septembre 2015 pour une République numérique qui a été porté par Axelle Lemaire est un point de départ utile pour comprendre le mouvement de réglementation qui s'amorce. Afin de préciser les contours et enjeux de la réflexion en cours, nous aborderons les propositions émanant de divers groupes de réflexion et rapports, avant d'émettre nos recommandations.

## 1.1 ■ Le projet de loi pour une République numérique

Le projet de loi pour une République numérique qui a été soumis à consultation publique le 26 septembre 2015, aborde un grand nombre de sujets liés au numérique. Son objectif général est de moderniser les règles applicables aux activités numériques, afin de donner du pouvoir aux entreprises et aux acteurs du numérique.

La méthode adoptée par le gouvernement pour construire ce projet mérite d'être présentée, car elle a été particulièrement originale. Le processus de création de la loi a, en effet, été mené selon une logique collaborative, puisque le Premier ministre a lancé en octobre 2014 une concertation nationale ouverte au public. Cette dernière a été synthétisée dans le rapport du Conseil national du numérique du 18 juin 2015<sup>155</sup>. Le projet a ensuite été mis en ligne pendant vingt jours sur une plateforme participative, permettant au public de voter sur la pertinence de la mesure et formuler des commentaires et recommandations sur le texte.

Lister les nombreux thèmes fondamentaux abordés par le projet de loi numérique serait long et ne donnerait pas d'éléments intéressants directement notre sujet. En réalité, seule la disposition relative aux plateformes en ligne (l'article 19 du projet de loi actuel) est directement pertinente, puisqu'elle fait un effort de définition et d'inventaire des obligations à la charge des plateformes.

---

155. Rapport « Ambition numérique », Conseil national du numérique, 18 juin 2015.

## ● La plateforme, selon le projet de loi pour une République numérique

En introduction, rappelons que l'article 19 du projet de loi numérique a été plébiscité par le public avec un taux d'approbation supérieur à 90 %<sup>156</sup>.

Selon le projet de loi numérique la notion de plateforme englobe « les activités consistant à classer ou référencer des contenus, biens ou services proposés ou mis en ligne par des tiers, ou de mettre en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service, y compris à titre non rémunéré, ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service<sup>157</sup> ».

Cette définition est très large, puisqu'elle comprend tant les activités d'éditeur de contenu que les activités des plateformes collaboratives c'est-à-dire les activités de mise en relation.

Les plateformes ainsi définies, le texte prévoit également un certain nombre d'obligations à leur charge.

## ● Les obligations et le devoir de loyauté à la charge des plateformes

L'objectif du projet de loi numérique, tel qu'il ressort notamment des travaux de préparation, est d'imposer une obligation de loyauté aux plateformes. Pour ce faire, le texte met à la charge des plateformes une série d'obligations.

Les plateformes sont tenues de délivrer une information loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'elles proposent. De plus, elles sont tenues de donner une information loyale, claire et transparente sur les modalités de classement et de référencement des contenus, biens ou services auxquels elles permettent d'accéder. Enfin, elles doivent faire apparaître clairement sur la plateforme l'existence ou non d'une relation

---

156. [www.republique-numerique.fr](http://www.republique-numerique.fr).

157. Article 13-I, 1°, du projet de loi pour une République numérique.

contractuelle ou de liens capitalistiques avec les personnes référencées sur la plateforme et l'existence ou non d'une rémunération de la plateforme par les personnes qui y sont référencées.

L'essentiel prévu par le texte concerne donc l'information que la plateforme serait tenue de délivrer *a priori* au public, c'est-à-dire à tous ceux qui envisagent d'utiliser ses services, afin d'en assurer une compréhension complète.

On peut, néanmoins, constater une claire tendance au renforcement des obligations des plateformes, en particulier dans l'économie collaborative, puisque la loi du 6 août 2015 dite « loi Macron 1 » avait déjà introduit des obligations d'information à la charge des plateformes dans le Code de la consommation<sup>158</sup>. Tout manquement à ces obligations est sanctionné d'une amende d'un montant maximum de 75 000 euros pour une personnes physique et de 375 000 euros pour une personne morale, sous l'autorité de la direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF).

Augmenter les obligations pesant sur les plateformes n'est pas une idée neutre, puisque cela augmente directement le champ de leur responsabilité, donc les risques qui pèsent sur elles.

## 1.2 ■ Les réflexions en cours

Le projet de loi pour une République numérique et le projet de loi Noé occupent une place importante, mais ne doivent pas occulter les réflexions récentes qui peuvent compléter l'analyse sur la responsabilité des plateformes. Il convient d'évoquer le travail réalisé par le Conseil d'État en 2014<sup>159</sup> et les propositions de la commission de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge du numérique<sup>160</sup>.

---

158. Article L. 111-5-1 du Code de la consommation.

159. Conseil d'État, étude annuelle 2014, « Le numérique et les droits fondamentaux », La Documentation française.

160. Assemblée Nationale, commission de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge numérique, rapport « Numérique et libertés : Un nouvel âge démocratique », n° 3119, 8 octobre 2015.

● **L'approche préconisée par le Conseil d'État : créer une catégorie juridique dépassant la distinction « hébergeurs » et « éditeurs »**

Dans son rapport sur le numérique et les droits fondamentaux publié en 2014, le Conseil d'État a formulé le souhait que soit créée une catégorie juridique à part entière pour les plateformes, qui seraient définies comme les « sites qui permettent à des tiers de proposer des contenus, des services ou des biens, ou qui donnent accès à de tels contenus », en opposition avec les notions d'hébergeur ou d'éditeur de contenu qui ne permettent plus d'appréhender la réalité. Les obligations de la plateforme s'articuleraient autour de la notion de loyauté, tant vis-à-vis des utilisateurs non-professionnels que vis-à-vis des utilisateurs professionnels. Cette loyauté est définie comme un principe général de bonne foi dans le référencement des offres et d'absence de conflit d'intérêts, de la part de la plateforme, dans le référencement de ces offres.

Ces propositions ont donc largement été reprises dans le projet de loi numérique, qui a néanmoins davantage insisté sur la notion d'intermédiaire, afin d'y inclure plus sûrement les plateformes qui font de la mise en relation, comme les plateformes collaboratives.

● **La position de la commission « droit et libertés à l'âge numérique » de l'Assemblée nationale**

Dans un rapport rendu en octobre 2015, la commission de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge du numérique s'est également saisie du sujet de la régulation des plateformes en ligne dans toute sa complexité. La commission insiste sur la difficulté de définir les plateformes, notion très large et encore imprécise, recouvrant des réalités multiples. Il est, en effet, difficile de faire un lien entre les problématiques et l'importance de Google, plateforme non collaborative et MonP'ti Voisinage, plateforme collaborative, toutes deux sociétés qui entreraient dans le cadre de la définition large adoptée dans le projet de loi et par le Conseil d'État. La commission insiste notamment sur

la difficulté qu'il y a à définir les plateformes, par référence aux notions d'hébergeur ou d'éditeur de contenu, alors que ces catégories ont, pour finalité exclusive, de définir les responsabilités des acteurs d'internet à l'égard des contenus illicites.

La commission se prononce également en faveur d'une réglementation des plateformes qui se fonderait, à la fois, sur un effort d'adaptation des règles existantes (droit de la concurrence, droit de la consommation, droit commercial, droit fiscal, droit des données personnelles), et sur un cadre juridique spécifique, qui reste à créer, qui concernerait uniquement « les acteurs dominants de l'économie numérique », définition qui aura des difficultés à faire ses preuves.

La commission analyse aussi la difficulté qu'il y a de donner un sens clair et précis au concept de « loyauté » des plateformes, lequel est devenue aujourd'hui la notion cardinale pour réguler l'internet. En substance, la commission souligne que la loyauté correspond davantage à une liste de pratiques vertueuses et d'obligations qu'il conviendrait de mettre à la charge des plateformes, sans définition unique.

On peut donc prévoir que l'application de cette notion aux pratiques des plateformes ne se fera pas sans difficulté ou contentieux.

### 1.3 ■ Perspectives et vision

En matière de responsabilité des plateformes, nous considérons que la solution ne réside pas dans une définition unique de la « plateforme », à laquelle s'attacherait un ensemble de règles, mais plutôt dans la clarification des règles applicables et la fourniture de lignes directrices par les régulateurs du secteur, que sont la DGCCRF ou l'Autorité de la concurrence, afin de permettre à tous les acteurs de naviguer sereinement dans leurs pratiques collaboratives, que ce soit du côté de la demande, de l'offre ou de la mise en relation.

Cette solution est d'autant plus réaliste, lorsqu'on sait que le droit français est capable de répondre au besoin de fixer un cadre juridique

plus clair. À notre sens, il est plus aisé et plus efficace d'adapter ces règles aux plateformes collaboratives et préciser certaines « lignes à ne pas franchir » dans la mise en relation et dans l'information des utilisateurs, plutôt que de vouloir trouver une définition claire et précise des « plateformes », une notion en perpétuel changement. La diversité et la multitude de pratiques empêchent précisément qu'on les définisse sans tomber dans une liste de définitions totalement inapplicables et génératrices d'insécurité juridique.

L'article L. 111-5-1 du Code de la consommation, récemment modifié par la loi Macron 1, est à cet égard un point de départ intéressant, puisqu'il aborde la responsabilité des plateformes sous l'angle de l'obligation d'information, en l'assortissant de sanctions en cas de manquements sous l'autorité de la DGCCRF. La logique poursuivie par la loi Macron 1 est clairement marquée par une volonté de responsabiliser davantage les plateformes, en partant du constat que leurs interlocuteurs principaux, les consommateurs, sont le cœur de l'économie collaborative. Les conséquences de cette obligation d'information doivent être maîtrisées, sauf à tomber dans l'écueil d'une obligation si large qu'elle serait impossible à respecter, lorsqu'on sait qu'en l'état actuel du droit certaines obligations des utilisateurs ne sont pas clairement définies.

On peut également imaginer, dans une interprétation libre de la volonté du législateur et des « meilleures pratiques » à adopter par les plateformes, que celles-ci soient invitées en réalité à fournir une explication juridique de leur service et de son mode de fonctionnement directement sur leur site internet, dans une rubrique spécifique, afin d'informer les utilisateurs de la manière la plus directe et simple possible, avant que ceux-ci ne deviennent actifs sur la plateforme.

Nous considérons donc que c'est dans l'éclaircissement du brouillard qui entoure cette obligation d'information des plateformes que se situe le chantier le plus immédiat et pertinent. La DGCCRF, en tant que régulateur et autorité chargée de prononcer les amendes en cas de

manquements, est sans doute la mieux placée pour établir des lignes directrices ou des recommandations qui permettraient aux plateformes de connaître les pratiques à éviter ou celles qui sont acceptables, à la manière des publications de la commission des clauses abusives, qui permettent au public de prendre connaissance des pratiques interdites par le Code de la consommation en matière de relations contractuelles.

Les efforts de réflexion menés par l'intermédiaire du Conseil d'analyse économique (CAE) méritent également d'être mentionnés<sup>161</sup>. La note du CAE sur l'économie numérique formule, en effet, une recommandation intéressant très directement les plateformes numériques. Selon ses auteurs, de trop nombreux verrous réglementaires pèsent sur les start-ups du numérique en France. Pour y répondre, en plus d'une réforme sectorielle qui faciliterait la croissance de ces plateformes, les auteurs préconisent la mise en place d'un « droit à l'expérimentation » qui serait une sorte de régime dérogatoire autorisant les pratiques en rupture avec le cadre réglementaire, dans lequel évoluent les plateformes, afin d'en étudier l'impact. La contrepartie à la charge des plateformes serait une garantie de sécurité et un engagement à publier les données collectées.

Cette mobilisation des plus hautes institutions de l'État témoigne du fait que le sujet n'est plus seulement cantonné à sa dimension technique et réservé à des techniciens, mais bel et bien un enjeu majeur de l'économie.

L'objectif qui consiste à réglementer l'économie collaborative, notamment en passant par une clarification du cadre juridique entourant les plateformes, semble faire consensus, mais cela ne doit pas se faire au détriment de l'innovation.

---

161. Nicolas Colin, Augustin Landier, Pierre Mohnen, Anne Perrot, « Économie numérique », note du Conseil d'analyse économique (CAE), n° 26, octobre 2015.

## 2] Les évolutions en matière de fiscalité

Nous avons déjà eu l'occasion de constater que certaines règles fiscales s'appliquaient aux revenus tirés de l'économie collaborative.

En application du droit commun, tous les revenus de l'économie collaborative, au sens du droit fiscal, sont imposables. Notons aussi qu'au sens du droit fiscal, tous les flux financiers perçus par un acteur collaboratif ne constituent pas des revenus. En particulier, les montants perçus à la suite d'une activité ponctuelle et exceptionnelle ou correspondant à des remboursements de frais échappent à l'assiette de l'impôt sur le revenu. C'est pourquoi les ventes d'occasion réalisées occasionnellement par les particuliers ne sont pas imposées. De même, en matière de covoiturage, le conducteur n'est pas imposable, puisqu'il se limite à réaliser une économie de frais de déplacement.

À ces exceptions près, tous les montants correspondant à des profits réalisés grâce à une activité qui n'est pas occasionnelle devraient être déclarés et imposés. Mais qui déclare réellement ces revenus ?

Aujourd'hui, notre compréhension est que les contribuables qui se soumettent à cette obligation sont une minorité. D'une part, l'absence de règles claires n'incite pas les particuliers à déclarer et, d'autre part, l'administration fiscale ne dispose pas des moyens suffisants pour contrôler les transactions d'un montant faible réalisées par des millions d'internautes. Face à ces pertes de recettes fiscales, des réflexions ont été menées afin d'adapter le système fiscal à cette nouvelle économie.

Réunie le 17 septembre 2015, la commission des finances du Sénat a ainsi adopté les deux rapports du groupe de travail sur le recouvrement de l'impôt à l'heure du numérique, dont un porte spécifiquement sur l'économie collaborative<sup>162</sup>. Cette proposition a ensuite pris la

---

162. « Rapport d'information sur l'économie collaborative : propositions pour une fiscalité simple, juste et efficace », session extraordinaire du Sénat n° 690, 17 septembre 2015.

forme d'un amendement au projet de loi de finances voté par le Sénat, le 21 novembre 2015. Le Sénat est donc en faveur de la mise en place d'un système qui impose les revenus tirés de l'économie collaborative. Ce nouveau système se compose d'un double dispositif.

## 2.1 ■ Un système de franchise

La première proposition tient dans l'institution d'une franchise de 5 000 euros par an des revenus « perçus par l'intermédiaire des plateformes en ligne ». Ce système de franchise, qui est en réalité un allègement fiscal, nécessite quelques commentaires.

En dessous de ce seuil, les revenus seraient totalement exonérés, ce qui donne une règle claire aux particuliers au moment de leur déclaration. Il importe d'ailleurs de souligner que cette franchise n'est pas pensée, aux termes du rapport du Sénat, comme un cadeau fiscal, mais comme l'équivalent des charges du particulier moyen qui est acteur de l'économie collaborative (entretien du logement, du véhicule, etc.). Au-dessus de ce seuil, le droit commun s'appliquerait, ce qui implique un acquittement de l'impôt sur ces sommes.

La question essentielle est celle du champ d'application de la franchise. Le texte voté par le Sénat restreint cette franchise fiscale aux revenus « perçus par l'intermédiaire des plateformes en ligne ».

On remarque que les « plateformes en ligne » sont définies de manière très large comme « des activités consistant à classer ou référencer des contenus, biens ou services proposés ou mis en ligne par des tiers, ou de mettre en relation, par voie électronique, plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service, y compris à titre non rémunéré, ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service. Sont qualifiées de plateformes en ligne les personnes exerçant cette activité à titre professionnel<sup>163</sup> ». Cette définition très large répond

---

163. Il convient de remarquer que la définition choisie par le Sénat reprend celle du projet de loi pour une République numérique porté par Axelle Lemaire.

sans doute au souci d'inclure l'ensemble des pratiques collaboratives, dont le caractère hétérogène n'est plus à prouver, et éviter ainsi un débat potentiellement insoluble sur ce qu'est un revenu tiré de l'économie collaborative.

## 2.2 ■ Un système déclaratif pour le recouvrement

Par ailleurs, afin de combler le déficit d'information de l'administration fiscale sur les revenus générés, le Sénat préconise d'aller chercher l'information à la source, c'est-à-dire chez les plateformes. En effet, elles ont aisément à leur disposition les informations essentielles sur les transactions qu'elles permettent : identité des parties, date et montant de la transaction.

Pour mettre en place cet accès à l'information, l'amendement voté par le Sénat a prévu un ingénieux mécanisme incitatif qui limite la franchise fiscale aux revenus « qui font l'objet d'une déclaration automatique sécurisée par les plateformes en ligne ». Seuls les revenus des particuliers qui auront fait l'objet d'une telle déclaration bénéficieront de la franchise de 5 000 euros.

Les modalités d'application de cette déclaration automatique ne sont pas encore connues, mais seront probablement déterminantes de son succès, puisqu'un dispositif trop lourd, même fondé sur le volontariat, ne sera sans doute pas plébiscité par les plateformes.

Le rapport de la commission des finances du Sénat avait imaginé un système de transmission volontaire de ces informations, par les plateformes en ligne à une plateforme tierce indépendante, appelée « Central ». Ce Central aurait la charge de calculer le revenu agrégé de chaque particulier et de transmettre, une fois par an, ce revenu à l'administration fiscale, afin d'établir une déclaration pré-remplie. Ce mode de transmission par le Central sera peut-être la voie choisie par le décret d'application de la loi.

## 2.3 ■ Notre vision

Le rapport de la commission des finances du Sénat et l'amendement adopté par le Sénat, dans le cadre du projet de loi de finances pour 2016, sont assurément une avancée intéressante sur le sujet de la fiscalité. Ce système permet de donner de la sécurité juridique aux particuliers qui utilisent les plateformes de l'économie collaborative, avec potentiellement la double conséquence d'intensifier les échanges effectués dans ce cadre et d'augmenter les recettes fiscales de l'État, puisque les faibles revenus étaient jusqu'alors difficiles à taxer. Il s'agit également d'une évolution positive parce qu'elle permet de préciser les obligations fiscales et sociales des utilisateurs de l'économie collaborative.

Des questions ne manqueront pas de se poser dans les prochains mois, tout particulièrement lors des débats sur le projet de loi de finances pour 2016 au Parlement. D'autre part, une réflexion devra nécessairement être menée au sujet du domaine d'application géographique de ce système. Dans quelle mesure, les plateformes étrangères qui permettent des mises en relation en France pourront-elles s'intégrer au système ?

## 3] Les évolutions en matière de droit du travail

Le mouvement collaboratif en cours se caractérise notamment par le développement du travail indépendant et de la multi-activité, en dehors de tout salariat. Cette évolution a été rendue possible par la conjonction des solutions technologiques permettant un accès facilité au travail, et des aspirations contemporaines à une plus grande liberté et une plus grande flexibilité.

S'il nous paraît illusoire d'annoncer la fin du salariat, il faut conduire une réflexion sur la notion même de travail. L'économie col-

laborative a ainsi un rôle de catalyseur, puisqu'elle est décisive dans la montée en puissance des travailleurs indépendants et dans la prise de conscience de l'importance de ces enjeux.

C'est ainsi que ces sujets se sont naturellement retrouvés au cœur des projets de loi concernant le droit du travail, amenant par la même à interroger la notion de salariat. Nous esquisserons ensuite notre propre vision de ces enjeux.

### 3.1 ■ Les projets de loi relatifs au marché du travail

Le Code du travail fait l'objet, depuis plusieurs années, de nombreuses critiques. Ces derniers mois, le gouvernement s'est mobilisé pour réfléchir aux réformes qui permettront de dynamiser l'économie française. En septembre 2015, deux rapports suggérant des réformes ont été rendus et pourraient inspirer une réforme du droit du travail.

D'une part, le rapport remis au Premier ministre par Jean-Denis Combexelle, le 9 septembre 2015, visait à réfléchir sur l'accord collectif, la durée du travail et, plus largement, l'adaptation du droit du travail à la réalité économique des entreprises. Lors de la conférence sociale qui s'est tenue en octobre 2015 dans le prolongement de ce rapport, la nécessité d'une réforme du droit du travail a été évoquée et un projet de loi est attendu pour début 2016.

D'autre part, et en rapport direct avec l'économie collaborative, Bruno Mettling, directeur des ressources humaines d'Orange, a rendu le 15 septembre 2015 au ministre du Travail son rapport « Transformation numérique et vie au travail ». Ce rapport vise, plus spécifiquement, à analyser les nouvelles formes de travail, les outils juridiques existants pour les appréhender, ainsi que les perspectives d'avenir.

Ces projets de loi s'intègrent dans un cadre plus global de réflexion autour des nouvelles formes de travail et de leurs implications juridiques à l'ère du numérique. On peut ainsi citer certaines des initiatives en

cours pour faire des propositions constructives, par exemple les travaux conduits par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS). La note intitulée « Économie numérique<sup>164</sup> », publiée en octobre 2015 et préparée sous l'égide du Conseil d'analyse économique (CEA), préconise de faciliter le recours au statut d'auto-entrepreneur et de mieux le sécuriser.

Cette question est au cœur des réflexions actuelles tant elle est importante pour l'avenir de la société et du vivre ensemble en France.

### 3.2 ■ Vers une nouvelle définition du salariat ?

Face à l'émergence de ces nouvelles formes de travail, on observe plusieurs réactions différentes. L'optimiste considère que la multiplication des travailleurs indépendants est une chance et qu'il faut favoriser cette forme de travail, en définissant un statut juridique offrant des garanties sociales. Le pessimiste quant à lui voit dans l'explosion du travail indépendant une menace pour le salariat et une précarisation du travail. En réalité, le débat se cristallise sur la distinction entre le salariat et le travail indépendant ainsi que sur l'avenir de chacune de ces formes de travail. On assiste donc à une multiplication des initiatives et des réflexions pour parvenir à répondre à ces interrogations.

Le rapport Mettling a ainsi émis le souhait d'adapter le cadre juridique pour prendre en compte l'ensemble des nouvelles formes de travail. Le rapport propose donc de favoriser l'évolution et la sécurisation des parcours professionnels, y compris lors des périodes hors salariat, tout en élargissant la notion de salariat avec l'utilisation de critères plus économiques que juridiques.

Plus ambitieuse encore est la proposition faite, en septembre 2015, par le think tank Génération Libre, intitulée « Pour un statut de l'actif : Quel droit du travail dans une société post-salariale ? ». Dans cette note,

---

164. Nicolas Colin, Augustin Landier, Pierre Mohnen, Anne Perrot, *op. cit.*

il est suggéré de changer de paradigme, en considérant que la figure centrale du système social n'est pas le salarié mais « l'actif », entendu comme tous les travailleurs. Génération Libre propose la mise en place d'un socle de principes fondamentaux (par exemple, un revenu universel ou le paiement des jours de congé des actifs non salariés), qui s'appliqueraient à tous les actifs. Dans cette analyse, le « droit de l'actif » devrait en partie se substituer au Code du travail pour permettre à toutes les activités, salariées ou indépendantes, de se développer.

Face à ces nouvelles formes de travail, le champ des possibles est très large, puisqu'il va d'une refonte complète de notre droit du travail à une adaptation prudente de celui-ci, en passant par un renforcement spécifique de certains aspects au premier rang desquels la protection sociale. Les décideurs publics ont donc la voie ouverte pour déterminer le succès et l'avenir de ces nouvelles formes de travail en France.

### 3.3 ■ Notre vision

Le plus important est, selon nous, que le législateur se garde d'agir avec empressement en fixant des règles trop strictes, puisqu'une telle situation constituerait autant de barrières à l'entrée, de freins et autres effets d'aubaine non favorables à l'innovation. Il est néanmoins nécessaire d'adopter rapidement un cadre clair et non changeant pour apporter de la sécurité juridique dans l'économie collaborative. L'enjeu est donc de réussir à prendre en compte toutes les évolutions économiques et technologiques en ayant recours à une règle juridique efficace et facile à mettre en place.

De notre point de vue, opposer le travail indépendant et le salariat n'est ni pertinent, puisque ce sont des réalités complémentaires, ni souhaitable, puisque les deux doivent coexister dans notre société. En revanche, il est impératif de sécuriser ces nouvelles formes de travail en déterminant les limites de chacune des situations et en renforçant les garanties relatives au travail indépendant.

Juridiquement, les outils existent, puisque la distinction entre les deux formes de travail réside dans le lien de subordination. Le raisonnement adopté par le juge pour apprécier l'existence ou non d'une relation salarié/employeur associé, à la fois, des éléments juridiques et économiques dans une analyse concrète de la situation du travailleur.

Les indices pris en compte par les juges étant nombreux et non hiérarchisés, nous pensons qu'une mesure simple et efficace consisterait à fournir des clés de lecture pour l'application de ces critères. Cette initiative ne vise pas à empêcher l'essor du travail indépendant, mais à fournir des règles claires pour sanctionner les sociétés imposant des contraintes excessives et profitant du flottement sur les critères de distinction entre travailleurs indépendants et salariés. C'est ce qu'a fait l'administration Obama, puisque le Department of Labor a publié, le 14 juillet 2015, un mémorandum contenant des critères de distinction entre les employés et les indépendants<sup>165</sup>.

Notre proposition consiste à ce qu'une entité publique de premier rang, spécialisée en la matière, par exemple le ministère du Travail, publie des recommandations ou des lignes directrices fixant et hiérarchisant les critères qui permettent la requalification d'un indépendant en salarié dans l'économie collaborative<sup>166</sup>. Cela permettrait immédiatement d'introduire de la prévisibilité, de ne pas bouleverser notre système tel qu'il existe. Une telle mesure serait, tout à la fois, efficace et simple à mettre en œuvre, parce qu'elle exploite au maximum les outils juridiques existants en les perfectionnant. Cela n'empêcherait d'ailleurs pas le législateur, en temps voulu, de refonder entièrement le droit du travail si celui-ci s'avérait toujours inadapté.

En ce qui concerne la protection sociale des indépendants, ce sujet doit être pris en compte sérieusement et des propositions devront être faites pour favoriser la mise en place de systèmes de garanties sociales.

---

165. Consultez : [online.wsj.com/public/resources/documents/InterpretMisclass.pdf](http://online.wsj.com/public/resources/documents/InterpretMisclass.pdf).

166. Cela permettra d'aller plus loin que les prises de position existantes (par exemple, la réponse ministérielle n° 710 publiée au Journal officiel de l'Assemblée nationale du 6 août 2013).

Nicolas Colin, co-fondateur de l'accélérateur de start-up The Family, est à l'origine d'une réflexion intéressante en la matière, puisqu'il propose, en faisant référence aux idées du mutualisme, de s'inspirer du système des intermittents du spectacle pour construire un modèle autonome et efficace de protection sociale. Une autre piste serait, selon nous, que les indépendants eux-mêmes se structurent pour assurer leur protection, à l'image d'un ordre professionnel.

Nous considérons que l'enjeu essentiel est de permettre une portabilité des droits des travailleurs, pour que chaque individu qui travaille successivement comme salarié et indépendant puisse en disposer plus simplement. Il faut encourager et permettre une véritable mobilité des travailleurs, tout en garantissant un socle de sécurité sociale pour prévenir toute précarisation extrême de certains<sup>167</sup>. Les pouvoirs publics doivent se saisir de ces sujets pour envisager différents *scenarii*.

---

167. La mise en place, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, du compte personnel d'activité va dans ce sens et devra être intégré dans la réflexion globale.

Achévé d'imprimer en janvier 2016.  
Imprimé en France sur les presses de l'imprimerie France Quercy,  
sur Munken Print White 18, 90 g/m<sup>2</sup>, d'Arctic Paper.

Dépôt légal : janvier 2016  
ISBN : 978-2-36405-134-8

# Économie collaborative & Droit

BlaBlaCar, Airbnb, Drivy, Videdressing, Wingly, Ulule, Costockage... Ces nouveaux acteurs sont au cœur d'un phénomène économique puissant : l'économie collaborative. Elle séduit un public de plus en plus large, pour des raisons financières, mais aussi parce qu'on lui attribue des valeurs positives. Pourtant, ses frontières encore mal définies suscitent autant d'enthousiasme que d'inquiétudes.

Cet ouvrage révèle toutes les facettes des nouvelles formes d'échange de biens et de services. Il balaie les idées reçues et livre les bonnes pratiques pour se déplacer, transporter ou stocker des objets, se loger, se nourrir, s'habiller, se financer et se faire aider. Les auteurs répondent avec méthode et rigueur à toutes les interrogations que l'économie collaborative suscite, et analysent ses enjeux et ses problématiques, notamment la question du salariat et de la fiscalité, sous l'angle juridique.

Avocat de formation, **Loïc Jourdain** est devenu entrepreneur. Il est aujourd'hui responsable du *business development* chez Stootie, une *marketplace* française de services collaboratifs.

**Michel Leclerc** est avocat aux barreaux de Paris et de New York. Il assiste ses clients dans leurs litiges commerciaux et financiers. Il conseille également plusieurs entreprises de l'économie collaborative dans leur développement, en particulier sur les questions de responsabilité des plateformes internet.

**Arthur Millerand** est avocat et accompagne ses clients dans des litiges de concurrence déloyale, de droit des contrats et de droit des sociétés. Il conseille également des entreprises et acteurs de l'économie collaborative dans leurs problématiques juridiques (analyse de risques et précontentieux), en particulier celles relatives au droit du travail.

Ils ont créé ensemble le blog Droit du Partage ([www.droitdupartage.com](http://www.droitdupartage.com) – @droitdupartage).

Couverture : Tristan Bézard

éditions  
**fyp**  
fypeditions.com

16 €

ISBN 978-2-36405-134-8



9 782364 051348