

# R J E C P

Revue juridique de l'économie collaborative et des plateformes.  
Sharing Economy and platforms law review.



Direction scientifique : Professeur Denis Voinot, Université de Lille  
Rédaction en Chef : Aurélien Fortunato, Ingénieur de recherches, Université de Lille.



New York Aug 12 - 29 2 guests



★ 1.67 (3)  
 Private room in Washington Heights  
**SPACIOUS PRIVATE ROOM in MANHATTAN!!!**  
 2 guests 1 bedroom 0 beds 1 shared bath  
 Wi-Fi Air conditioning Kitchen  
 Rare find

\$26 / night  
 \$104 total



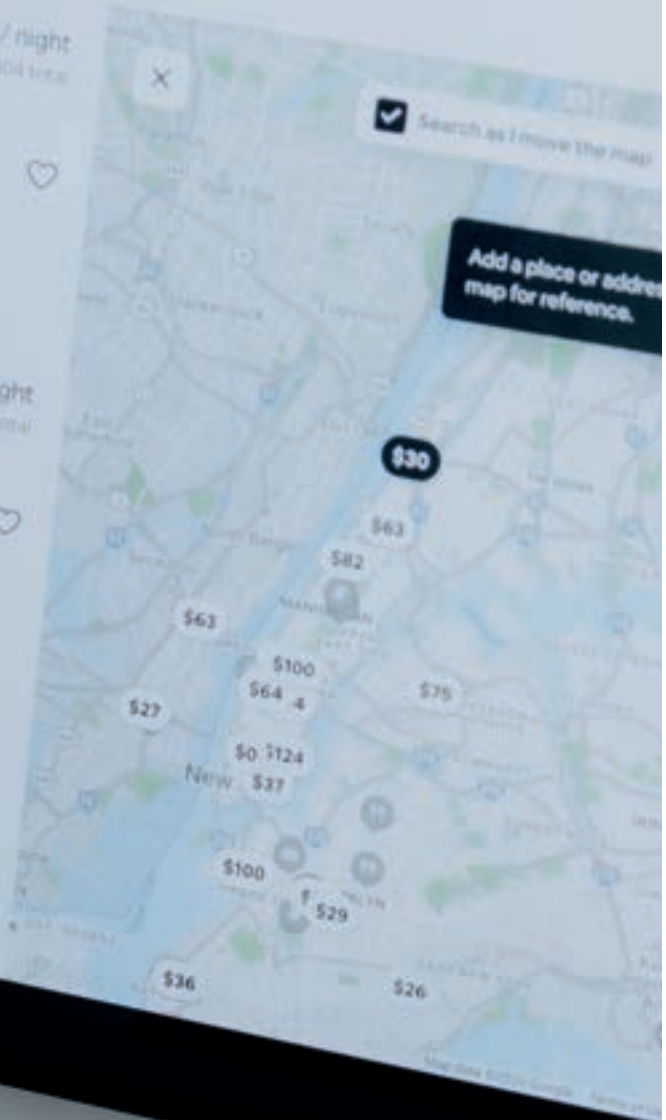
Private room in Brooklyn  
**Cozy, Comfortable and Nice place in Bay Ridge**  
 2 guests 1 bedroom 1 bed 1 shared bath  
 Wi-Fi Air conditioning Kitchen  
 Rare find

\$30 / night  
 \$120 total



★ 4.63 (72)  
 Entire apartment in Crown Heights  
**Sunlit Spacious Apartment in Brooklyn**  
 2 guests 1 bedroom 2 beds 1 bath

\$36 / night  
 \$144 total



# EDITO

Par **Denis Voinot** Professeur de droit privé à l'Université de Lille et  
**Aurélien Fortunato**, Rédacteur en chef de la Revue Juridique de  
l'Économie Collaborative et des Plateformes.

Le monde retiendra de 2020 la pandémie de COVID-19, qui n'est pas sans effet sur le domaine des plateformes en ligne et de l'économie collaborative, dévastatrice pour certains secteurs à la croissance paraissant assurée, la crise économique qui s'en est suivie n'a de cesse de montrer l'importance, pour n'importe quel commerçant, d'être présent sur les plateformes en ligne.

Du point de vue de l'actualité juridique du secteur des plateformes en ligne et de l'économie collaborative, 2020 aura été jalonnée d'évolutions législatives importantes. Le droit de l'Union européenne avait besoin d'évolutions, lui qui datait de 2000, à une époque où les principales plateformes d'aujourd'hui n'existaient pas.

Cette réforme annoncée le 9 décembre 2020 est l'aboutissement d'un processus démarré avant la crise. Ce même processus avait entraîné l'adoption en 2019 d'un règlement relatif aux rapports entre plateformes et entreprises utilisatrices, applicable depuis juillet 2020.

Malgré les confinements successifs, la jurisprudence est également intervenue, soit pour requalifier des relations contractuelles entre plateformes et utilisateurs professionnels en contrat de travail, pour analyser les réglementations locales «*anti-airBnB*», ou encore pour appliquer le dénigrement à une application bien connue des consommateurs au moment du choix des produits dans les rayons. Le droit des plateformes en ligne est décidément en construction, cette revue propose, pour l'économie collaborative mais plus généralement pour le droit des plateformes en ligne, de revenir sur les faits marquants de 2020, en attendant dans les mois à venir, l'application du Digital Service Act.



# SOMMAIRE

## DOSSIER : LES PLATEFORMES NUMÉRIQUES À L'ÉPREUVE DU COVID-19

- 6 **Annulations : Quels leviers juridiques pour le consommateur qui demande un remboursement ?**  
Par Anaïs Flanquart et Angèle Harbonnier, étudiantes en Master Droit des affaires.
- 11 **Annulations : Quels leviers juridiques pour le consommateur qui demande un remboursement ?**  
Par Sellia Medkour, étudiante en Master de Droit des affaires.
- 15 **Obstacles juridiques et crise du COVID dans le secteur des plateformes numériques d'hébergement.**  
Par Djamila Bonnet et Chloé Dupont, étudiantes en Master de Droit des affaires.
- 19 **Force majeure ou imprévision : quel mécanisme pour le remboursement des clients en temps de pandémie de Covid-19 ?**  
Par Mathilde Gauthiez et Célia Kaci Abdallah, étudiantes en Master de Droit des affaires.

## JURISPRUDENCE

- 23 **Blog de YUKA : une plateforme peut-elle dénigrer les produits qu'elle présente ?**  
(à propos de l'ordonnance de référé du T. com. Versailles, 5 mars 2020, n°2020R32).  
Par Elise Leseigneur et Justine Stevens, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 27 **Les clauses abusives des contrats de location de courte durée de trottinettes**  
(à propos de la recommandation de la Commission des clauses abusives du 30 sept. 2020, n°20-01).  
Par Romain Journé et Amaury Salgado, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances.



## PRATIQUES

---

- 32 **Le chargeback : Une réponse adaptée à la défaillance des plateformes de courtage en ligne ?**  
Par Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille.
- 36 **Litiges entre fournisseurs professionnels et plateformes en ligne : la fin de l'attribution de juridiction au bout du monde ?**  
Par Aurélien Fortunato, docteur en droit, Ingénieur de recherches à l'Université de Lille.
- 43 **Services d'intermédiation en ligne, places de marché en ligne : points communs et différences.**  
Par Nicolas Coutelle et Alexis Deporcq, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 47 **La place de l'information dans les Marketplace.**  
Par Pierre Thellier et Thomas Soyez, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 52 **La requalification de la relation contractuelle plateforme - utilisateur professionnel.**  
Par Salomé Brunet et Valentin Loucheur, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 56 **Influenceur sur réseaux sociaux : quel statut juridique ?**  
Par Inès Chigri et Aïcha Moudnine, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 60 **Plateformes de mise en relation dans le domaine du recouvrement de créances : quel cadre législatif ?**  
Par Marguerite Lalanne et Océane Ledoux, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 65 **La directive 2019/2161 : à la recherche de la protection en ligne des consommateurs.**  
Par Claire Vasseur et Caroline Rouzé, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances.
- 70 **Vente en ligne de produits d'occasion : le point sur les garanties au consommateur.**  
Par Rémy BIERENT et Chloé LEBBE, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances.

# ANNULATIONS :

## Quels leviers juridiques pour le consommateur qui demande un remboursement ?

Par Anaïs Flanquart et Angèle Harbonnier, étudiantes en Master Droit des affaires, parcours Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille.



Photo d'Anna Shvets provenant de Pexels

**«Cinquante-sept<sup>1</sup>», c'est le nombre de compagnies aériennes mise en demeure de respecter les droits de leurs clients par l'UFC-Que Choisir.**

La crise du COVID-19 a largement touché les consommateurs. Dans son article liminaire, le code de la consommation définit le consommateur comme «une personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle». Le consommateur a dû faire face à des annulations comme des voyages ou des prestations culturelles donnant lieu à des rassemblements trop importants. En plus de devoir supporter la déception de l'annulation de sa prestation, le consommateur a dû essayer de trouver un moyen de se faire rembourser. La plupart des consommateurs méconnaissent cette chance, mais ils bénéficient d'un code spécialement conçu pour eux : le code de la consommation. Cette crise représente une opportunité de le mettre en œuvre.

*En quoi les solutions proposées par le code de la consommation ont-elles été efficaces en cas d'annulation lors de la crise sanitaire, crise imprévisible ?*

Malheureusement, la crise sanitaire n'a pas profité au code de la consommation puisqu'elle met en lumière le fait que le code de la consommation ne propose que peu de solutions. Cette protection va se traduire dans un premier temps par la recherche de solutions amiables telles qu'elles sont prévues par le code de la consommation. Lorsque celles-ci n'aboutissent pas, le consommateur va pouvoir tenter une action judiciaire devant le juge étatique classique, et solliciter des solutions juridiques prévues par le code civil. En cette période de crise sanitaire, le mode extrajudiciaire de résolution amiable des différends sera privilégié (I). Mais lorsque celui-ci montre ses limites, il devient nécessaire pour le consommateur qui veut obtenir un remboursement en cas d'annulation, de se tourner vers le juge étatique classique en sollicitant l'application du droit civil (II).

## LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION AMIABLE SOLLICITÉE POUR FAIRE FACE À LA CARENCE DU DROIT DE LA CONSOMMATION EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE (1)

La crise sanitaire a donné lieu à de nombreuses annulations sans nécessairement donner de solutions aux consommateurs. Le code de la consommation qui a pour finalité la protection du consommateur n'a pas réussi à offrir au consommateur un arsenal de solutions efficaces pour obtenir un remboursement. Le consommateur s'est retrouvé livré à lui-même pour obtenir son remboursement.

Pour obtenir un remboursement en cette période de crise sanitaire et de confinement, ce sont les solutions amiables qui ont été privilégiées et sollicitées en cas d'annulation d'une prestation. Cette recherche d'une solution amiable s'inscrit dans un mouvement du droit de la consommation qui, depuis 2015 s'oriente vers une résolution amiable des différends. L'article L612-1 du code de la consommation permet aux consommateurs de recourir gratuitement au médiateur de la consommation dans la recherche d'une solution. Le médiateur de la consommation semble être l'unique solution proposée par le code de la consommation. La saisine du médiateur peut se faire en ligne. Cependant, la saisine suppose, pour le consommateur, d'avoir contacté le service client du professionnel pour tenter de résoudre son litige<sup>2</sup>. Il faut donc dans un premier temps que le consommateur tente de trouver un accord par ses propres moyens avec le professionnel, avant de pouvoir faire appel au médiateur et ainsi obtenir le remboursement de la place de concert de son chanteur annulé à cause de l'épidémie.

Suivant l'esprit du code de la consommation et parce qu'il n'existait pas vraiment d'autre choix, le consommateur a dû essayer de rechercher une solution amiable par la pratique avec le professionnel pour obtenir son remboursement. Le consommateur n'ayant finalement qu'à prendre contact avec le service client de son contractant, et éventuellement, s'il n'obtient pas satisfaction, avec le médiateur compétent. Cette démarche à distance était en outre particulièrement sollicitée dans le cadre du confinement puisque toute demande de remboursement se faisant par téléphone ou internet, cela ne nécessitait pas de la part du consommateur qu'il sorte de chez lui. En outre, cette démarche étant extrajudiciaire, le consommateur est par conséquent dans une

procédure gratuite et rapide par rapport à la justice classique<sup>3</sup>.

Néanmoins, l'inconvénient de ces solutions amiables réside dans le fait qu'elles sont largement soumises à la bonne volonté du professionnel. Les formulaires proposés en ligne témoignent de cette volonté à géométrie variable.

En effet, les professionnels ont proposé aux consommateurs de faire leurs demandes de remboursement via des formulaires disponibles sur les plateformes en ligne des professionnels. Ces formulaires étaient principalement proposés pour le remboursement des voyages. Le consommateur souhaitant un remboursement devait remplir un formulaire reprenant les informations relatives à sa prestation annulée.



Photo de Ekky Wicaksono provenant de Pexels

<sup>1</sup> Coronavirus – Vols annulés : L'UFC Que Choisir met en demeure 57 compagnies aériennes - UFC-Que Choisir

<sup>2</sup> L612-2 code de la consommation

<sup>3</sup> R612-5 code de la consommation indique que l'issue de la médiation intervient dans un délai de 90 jours à compter de la notification



Photo de Oleg Magni provenant de Pexels

L'avantage de ces formulaires est leur accessibilité en ligne. Néanmoins, chaque professionnel est libre de déterminer le champ d'application du remboursement. De ce fait, en remplissant son formulaire, le consommateur pouvait avoir la mauvaise surprise que sa prestation annulée n'entre pas dans le champ d'application du formulaire ou encore qu'il n'avait pas rempli le formulaire dans les délais. Enfin, en cas de non-remboursement via ces formulaires il semble complexe d'imaginer un moyen de faire une réclamation auprès du professionnel, excepté des relances de la part du consommateur qui peuvent décourager ce dernier. L'efficacité de ces formulaires ne semble pas certaine puisque que l'on peut par exemple noter que le nombre de saisine du médiateur du tourisme a bondit de 150% par rapport à la même période l'année dernière<sup>4</sup>.

Les formulaires en ligne peuvent constituer un exemple de pratique commerciale déloyale de la part des professionnels qui profitent du manque d'encadrement du droit de la consommation lors d'une demande de remboursement. Cependant, ces formulaires ne constituent pas les seules pratiques déloyales qui se sont développées lors de la crise sanitaire. Cet été, huit compagnies aériennes ont été signalées par le Bureau européen des unions de consommateurs (BUEC) pour avoir exercé des pratiques commerciales déloyales. Ces compagnies auraient porté atteinte au droit de remboursement des passagers Selon Monique Guyens la directrice générale du BUEC «*[Les compagnies] privent les passagers de leur droit à un remboursement en cas de vol annulé et trompent les passagers en leur fournissant une information incorrecte, partielle ou peu claire sur leurs droits*<sup>5</sup>». Pour ces pratiques, rien n'empêche les consommateurs déçus de critiquer ces politiques sur le fondement des pratiques commerciales déloyales. Cependant, ce fondement ne conduit pas à des annulations ou à des résolutions de contrats et par conséquent ne permet pas le remboursement des consommateurs.

Pour obtenir le remboursement, le code de la consommation se trouve être assez pauvre. Or, le remboursement d'un achat est une action fréquente à laquelle de nombreux consommateurs sont confrontés quotidiennement. Bien que le remboursement soit un acte répandu pour les consommateurs, le code de la consommation ne prévoit pas de dispositions pour encadrer cet acte et il semble que rien n'empêche le professionnel de poser des conditions plus ou moins contraignantes. Ces conditions ne pourraient être critiquées qu'a posteriori dans le cadre de la saisine du médiateur de la consommation, seule aide juridique proposée par le code de la consommation. Cette absence d'encadrement du remboursement du consommateur s'est plus fait ressentir dans le contexte de crise sanitaire où de nombreuses prestations ont été annulées. Face à cette défaillance du droit de la consommation, ne reste plus qu'au consommateur à se tourner vers les solutions proposées par le droit civil.

<sup>4</sup>Avoirs, billets d'avion... le nombre de saisines du Médiateur du tourisme bondit «de 150%». Par Jean-Marc De Jaeger (lefigaro.fr)

<sup>5</sup>Remboursement : les pratiques des compagnies aériennes dénoncées par des associations de consommateurs par Remboursement : les pratiques des compagnies aériennes dénoncées par des associations de consommateurs - ladepeche.fr





## UN RECOURS AUX SOLUTIONS JURIDIQUES PRÉVUES PAR LE CODE CIVIL NUANCÉ FACE À L'IMPUISSANCE DES DISPOSITIONS DU CODE DE LA CONSOMMATION (II)

Lorsque les méthodes amiables prévues par le code de la consommation montrent leurs limites dans l'obtention d'un remboursement à la suite d'une annulation pour un motif totalement extérieur aux parties, il devient nécessaire pour le consommateur de se tourner vers le juge étatique classique en sollicitant l'application du droit civil.

De nombreux textes européens sont à l'initiative de la protection des droits des consommateurs. L'objectif de la politique européenne étant d'unifier leurs droits en Europe et d'empêcher les Etats membres de commettre des abus. Et ce, notamment au travers de l'introduction dans un premier temps, de la notion de consommateur dans le Traité en 1987 par l'Acte Unique.

Par la suite, en 1992, le traité de Maastricht est venu hisser la protection des consommateurs au rang de véritable politique communautaire indispensable à la réalisation du marché unique et ouvre de nouveaux objectifs. Le traité d'Amsterdam, en 1997, est venu quant à lui donner une nouvelle impulsion à la politique des consommateurs, en faveur d'une protection accrue, et exige que les intérêts des consommateurs soient pris en compte dans la définition et l'application de toutes les autres politiques communautaires<sup>6</sup>.

Le droit de la consommation est donc principalement constitué de directives européennes, transposées dans le code de la consommation, ayant pour finalité la protection des droits du consommateur construit à partir d'un postulat d'inégalité. Cette inégalité résulte d'une absence de compétences juridiques pour une masse de consommateurs utilisées à leur détriment par le professionnel. Cependant, ces dispositions ont démontrés leur inefficacité.

Parmi les solutions offertes par le droit civil classique, la force majeure définie à l'article 1218 du Code Civil, serait l'argument massue à utiliser pour obtenir le remboursement en cas d'annulation. Bien qu'il soit établi que la COVID-19 présente un cas de force majeure pour les entreprises, il n'en est pas de même pour le débiteur, qui souhaiterait l'actionner pour justifier d'une inexécution contractuelle. En effet, la jurisprudence ne va pas en ce sens en matière de maladie et d'épidémies, qui ne sont pas automatiquement constitutives d'un cas de force majeure. Par ailleurs, la force majeure ne fait que suspendre l'exécution du contrat, qui reprendrait une fois celle-ci écartée. Bien que les conséquences sanitaires liées à la COVID-19 démontrent le caractère inédit et dramatique de la situation, la force majeure, ne se présente pas comme l'outil le plus efficace pour le consommateur qui souhaiterait obtenir un remboursement à la suite d'une annulation liée au contexte sanitaire<sup>7</sup>.

Autre mécanisme classique offert par le code civil, celui de l'inexécution du contrat prévu à l'article 1217 du code civil qui consiste à provoquer une résolution du contrat, permettant in fine d'obtenir un remboursement par le jeu des restitutions. L'impact du COVID-19 se traduit par des difficultés, voire des impossibilités d'exécution de nombreux contrats en cours. Pour faire face à ces difficultés d'exécution, le gouvernement a pris des mesures exceptionnelles et spéciales permettant de déroger aux obligations nées de certains contrats ; en prévoyant par exemple un aménagement de certaines clauses de droit privé relatives aux sanctions applicables au débiteur défaillant et aux modalités de résiliation ou de renouvellement des contrats. Bien que le COVID-19 soit envisagé comme motif d'exemption de droit commun à la force obligatoire du contrat stipulée à l'article 1103 du code civil, ce motif ne pourra être invoquée par le débiteur que dans certaines situations évoquées par la loi n° 2020-290 adoptée le 23 mars 2020, puis modifiée par la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020<sup>8</sup>.

Aussi, l'imprévision, définie à l'article 1195 du code civil peut se révéler comme une solution offerte au consommateur par le droit civil. Elle désigne les situations dans lesquelles l'exécution d'un contrat subit un profond déséquilibre à la suite d'un changement imprévisible des circonstances existantes lors de sa conclusion, de sorte que son exécution est rendue beaucoup plus onéreuse pour une des parties.

<sup>7</sup> [https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.X7\\_RJ81KjIV](https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.X7_RJ81KjIV) Par Ludovic Landivaux

<sup>8</sup> L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé - Affaires | Dalloz Actualité (dalloz-actualite.fr) Constance Verroust-Valliot et Serge Pelletier



Photo de Anna Shvets provenant de Pexels

Notons qu'à la différence de la force majeure, il ne s'agit pas de l'impossibilité d'exécuter une obligation mais de l'augmentation du coût de l'exécution pour le débiteur de l'obligation. Par ailleurs, les dispositions de l'article 1195 du code civil ne revêtant pas un caractère d'ordre public, les parties peuvent convenir d'écarter totalement ou partiellement les effets de l'imprévision pour choisir d'en supporter les conséquences par la stipulation de clauses, ou d'en déterminer par avance le champ d'application, voire d'en prévoir leurs conséquences<sup>9</sup>. L'imprévision ne peut être invoquée par le débiteur que si la perturbation affectant le contrat provient d'un changement de circonstances postérieur à sa conclusion, lequel était imprévisible au moment de sa conclusion, et de démontrer que l'exécution du contrat est devenue «*excessivement onéreuse*» du fait de ces circonstances et non pas seulement difficiles<sup>10</sup>. A ce titre, le débiteur pourra se prévaloir de l'imprévision pour renégocier le contrat, et trouver un moyen de reporter la prestation par exemple.

Dans le cadre d'une annulation, l'imprévision semble donc plutôt protecteur des droits du professionnel que du consommateur en ne permettant que la révision du contrat et non pas l'exonération des obligations y afférentes<sup>11</sup>.

Pour conclure, nous constatons que ni le droit de la consommation dont l'essence même est la protection des droits des consommateurs, ni le droit civil pour lequel son application est conditionnée par des critères individuels, et qui pourrait pallier à cette insuffisance de protection, ne constitue un idéal permettant au consommateur d'obtenir un remboursement en cas d'annulation. Nous observons également que les conséquences de la crise sanitaire liée au COVID-19, et les dispositions prises par le gouvernement à cette occasion, ne permettent pas au consommateur de bénéficier automatiquement d'un remboursement en cas d'annulation, pour lequel la phase amiable constitue pour lui le moyen le plus efficace de parvenir à un accord, au vu de la complexité d'éligibilité à l'un des mécanismes prévu par le droit civil.

<sup>9/10/11</sup> Ibid.

# A N N U L A T I O N S :

## Quels leviers juridiques pour le consommateur qui demande un remboursement ?

Par Sellia Medkour, étudiante en Master de Droit des affaires, parcours Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

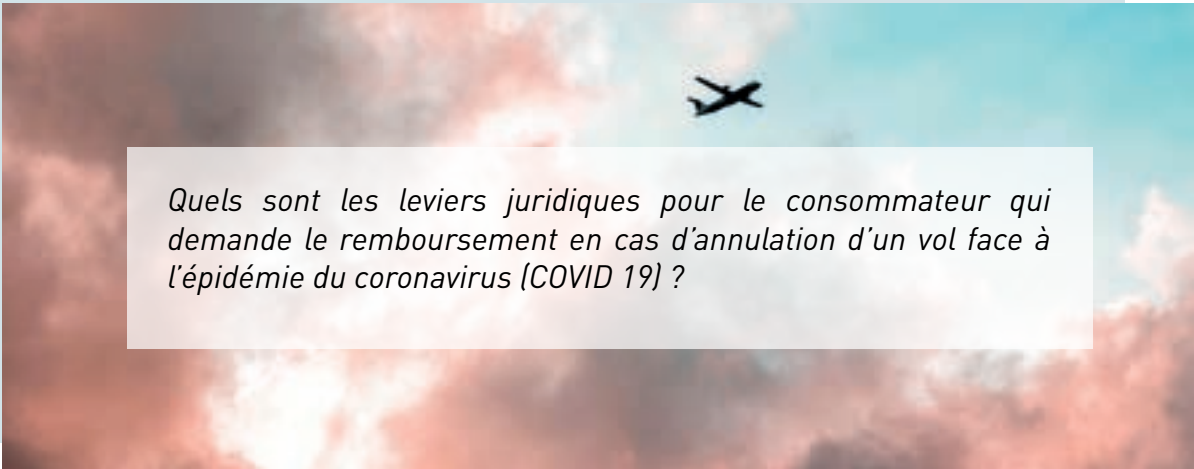
**L'année 2020 a vu naître une épidémie d'une ampleur incommensurable. Qualifiée le 31 janvier 2020 « d'urgence de santé publique de portée internationale » par l'OMS, l'organisation Mondiale de la santé a ensuite qualifié le Covid-19 de Pandémie le 11 mars 2020.**

L'économie nationale s'est vue fortement affectée, et la perspective d'une crise économique est envisagée unanimement par nos experts.

Les prévisions de la commission européenne annoncées par le commissaire européen à l'économie<sup>12</sup>, Paolo Gentiloni, anticipent une récession annuelle de 7,7% en zone Euro. Cela démontre à quel point l'épidémie a affecté l'économie et va continuer de l'affecter. Les plateformes numériques dans un premier temps, puis les sociétés organisatrices de voyages par rebondissement ont été extrêmement touchés.

L'institut Statista le montre lors du mois de mars un passage de 1600 vols quotidiens à moins de 650 sur les dix derniers jours pour les plus grands aéroports français<sup>13</sup>. Des sociétés aériennes ont contracté des dettes très importantes comme la société Air Canada qui, lors du premier trimestre de 2020, a subi une perte de 1,049 milliards de dollars. Ce transporteur, à l'instar de nombre de ses concurrents, a vu son activité économique chuter drastiquement.

Ces lourdes pertes pourraient n'être que la partie émergée de l'iceberg, à l'image de la société Air Canada qui devait en octobre plus de 2 milliards d'euros à ses clients ou encore la société Air France qui aurait selon des spécialistes cumulé plus de 3 milliards d'euros de billets non utilisés pendant la crise du Covid. Les professionnels du voyage doivent donc faire face aux demandes de remboursement nombreuses des consommateurs, qui disposent de plusieurs leviers pour opérer leur demande.



*Quels sont les leviers juridiques pour le consommateur qui demande le remboursement en cas d'annulation d'un vol face à l'épidémie du coronavirus (COVID 19) ?*

Photo de Nur Andi Ravanjani Gusma provenant de Pexels

<sup>12</sup>Prévisions de croissance de la Commission Européenne en date du 6 mai 2020. Les nouvelles prévisions de l'été 2020 viennent confirmer celles du printemps.

<sup>13</sup>Nombre de vols quotidiens des dix aéroports les plus fréquentés suite au coronavirus (COVID-19) en France, en mars 2020 par Statista

## LE REMBOURSEMENT CLASSIQUE ET SES EXCEPTIONS VIA LES PLATEFORMES EN LIGNE

### PRINCIPE : LE REMBOURSEMENT CLASSIQUE

Afin de protéger le consommateur, l'annulation d'un vol par l'organisateur d'un voyage est strictement réglementée notamment par le code du tourisme. Dans une situation ordinaire, un remboursement est prévu au profit de l'acheteur. Mais, lorsqu'un vol est annulé à l'initiative de l'organisateur, ce dernier a en réalité deux options :

- Le remboursement pur et simple du billet : celui-ci doit intervenir dans un délai de sept jours. Une complexité apparaît dans les voyages composés, c'est-à-dire avec plusieurs vols prévus afin d'atteindre la destination souhaitée. Dans ce cas, l'organisateur du voyage devra à la fois rembourser la partie effectuée et la partie non effectuée, dans un souci de logique puisque la partie effectuée devient alors inutile.
- Le réacheminement vers la destination finale dans des conditions comparables : les frais d'hôtel et de restauration ainsi que deux appels téléphoniques devront aussi être pris en charge.

Dans le cas du remboursement, une indemnisation forfaitaire est aussi due :

- Pour les vols de moins de 1 500 km : 250 €
- Pour les vols intracommunautaires ou les vols de 1 500 à 3 500 km : 400 €
- Pour les autres vols de plus de 3 500 km : 600 €

Cette indemnisation n'est pas prévue lorsque les voyageurs sont prévenus au moins deux semaines avant le départ de l'annulation ou si un vol similaire leur est proposé dans un laps de temps.

Ces règles sont définies par le règlement européen du 11 février 2004, il s'agit des vols ayant un aéroport de départ situé dans un pays de l'Union européenne, en Islande, en Norvège ou en Suisse. Pour les autres vols, il convient de se référer aux conditions générales de vente des compagnies aériennes ou des sociétés organisatrices des voyages.



L'acheteur doit parfois agir de son propre fait par le biais des moyens d'action suivants :

- La réclamation du remboursement à l'organisateur du voyage : Des plateformes en ligne comme AirHelp ou Flightright sont d'ailleurs spécialisées dans la récupération de ces indemnités.
- La saisine du médiateur compétent : après avoir dans un premier temps effectué une demande au transporteur ou à l'organisateur du voyage sous peine d'irrecevabilité. La médiation ne pouvait être imposée au consommateur, même en présence d'une clause contractuelle rendant obligatoire la médiation, comme l'a rappelé un arrêt du 16 mai 2018. Cependant, un décret du 11 décembre 2019 rend le règlement des litiges via un mode alternatif obligatoire en dessous de 5 000 euros.
- Pour les vols secs, on peut aussi saisir la direction générale de l'aviation civile en absence de réponse du transporteur ou de l'organisateur du voyage dans un délai de deux mois après réception de la demande du consommateur
- Il est aussi possible de s'adresser à la société Indemnit'Air pour les vols soumis à la législation européenne, ou encore à des associations locales.

Après ces possibilités, la saisie du tribunal compétent est envisageable.

<sup>14</sup> Article 5 et considérant 14 du Règlement (CE) n°261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004

<sup>15</sup> Article L612-2 du Code de la consommation

<sup>16</sup> Cour de cassation, civile 1ère, 16 mai 2018, N°17-16-197

<sup>17</sup> Décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019

## LES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

D'après le Code du tourisme<sup>19</sup>, des circonstances particulières, dites exceptionnelles, permettent à l'organisateur d'un voyage d'éviter l'indemnisation normalement due en plus du remboursement. Cependant, la notion de circonstance exceptionnelle reste principalement interprétée et éclairée par la jurisprudence.

A titre d'exemple, un arrêt du Conseil d'Etat<sup>20</sup> définit les circonstances exceptionnelles comme des faits naturels ou non qui peuvent affecter l'ordre public et la sécurité. Un exemple plus récent de la cour de cassation<sup>21</sup> montre aussi que des circonstances exceptionnelles peuvent apparaître et qu'il n'existe pas réellement de limites à leur définition.

On peut alors définir les circonstances exceptionnelles comme des événements qui échappent à notre contrôle. Ces circonstances sont également inévitables malgré tous les moyens classiques mis en œuvre. On pense par exemple aux intempéries, aux crises et épidémies de grande ampleur, etc...

Ainsi, l'article L211-14 du Code de tourisme rappelle que l'organisateur de voyage n'aura pas à indemniser le consommateur mais seulement à le rembourser des sommes qu'il a payées.

## LES EXCEPTIONS CONTRACTUELLES

Pour s'opposer aux modalités de remboursement classique et notamment à l'indemnisation, les organisateurs de voyage peuvent tout d'abord trouver des outils juridiques dans le droit commun. Ceux-ci leur permettant de répondre à la mise en cause de leur responsabilité. En effet, la résolution du contrat par une partie sans avoir réalisé ses obligations peut représenter un préjudice pour l'autre partie. Cela donne droit à la restitution des sommes versées par exemple entre un fournisseur de services et un consommateur.

Pour se défendre face à l'engagement de sa responsabilité civile, plusieurs cas particuliers existent :

- L'imprévision est une exception qui peut être invoquée, elle est définie par le code civil<sup>18</sup>. Elle représente une situation qui devient trop onéreuse pour une des parties par un événement imprévisible. Celui-ci bouleverse l'économie du contrat et est indépendant de l'action du cocontractant. La partie qui invoque l'imprévision aura alors l'avantage de pouvoir demander un dédommagement à l'autre partie. Cela aura pour effet de limiter les effets néfastes d'un événement imprévisible et indépendant qui bouleverse le fonctionnement d'un contrat.
- Le cas de force majeure est également une exception à l'accomplissement des obligations contractuelles. La différence avec l'imprévision est qu'ici, l'événement devra être irrésistible. Aucun moyen ne pourra donc être mis en œuvre pour l'éviter.

Le covid-19 apparaît davantage comme un cas de force majeure. Toutefois, il peut entrer dans le cas de l'imprévision s'il n'entraîne pas une impossibilité totale d'effectuer ses obligations contractuelles mais seulement des coûts bien supérieurs à ceux prévues dans l'économie précédente du contrat.



Photo de GagzZClicks provenant de Pexels

<sup>18</sup> Article 1195 du Code civil

<sup>19</sup> Article L211-14 du Code du tourisme

<sup>20</sup> Conseil d'Etat 28 février 1919, Dames Dol et Laurent

<sup>21</sup> Cass.soc, 3 avril 2000, n°98-45.818



Cette règle n'est pas totalement négative pour le consommateur bien qu'elle vise davantage à protéger les plateformes de réservations en ligne de voyages. L'article parle également du cas où le consommateur annulerait en raison d'une circonstance exceptionnelle et inévitable. Dans cette situation, le consommateur pourra lui aussi annuler le voyage sans avoir à payer de frais de résolution.

Si la circonstance en question modifie amplement la qualité des prestations pour lesquelles le consommateur a conclu le contrat, ce dernier pourra l'annuler en raison d'une circonstance exceptionnelle.

La notion de circonstance exceptionnelle a donc des effets avantageux. Puisque son existence est d'abord très pénalisante, elle limitera le préjudice, soit du consommateur soit des plateformes en ligne organisatrices de voyage, en fonction de celui qui annulera.

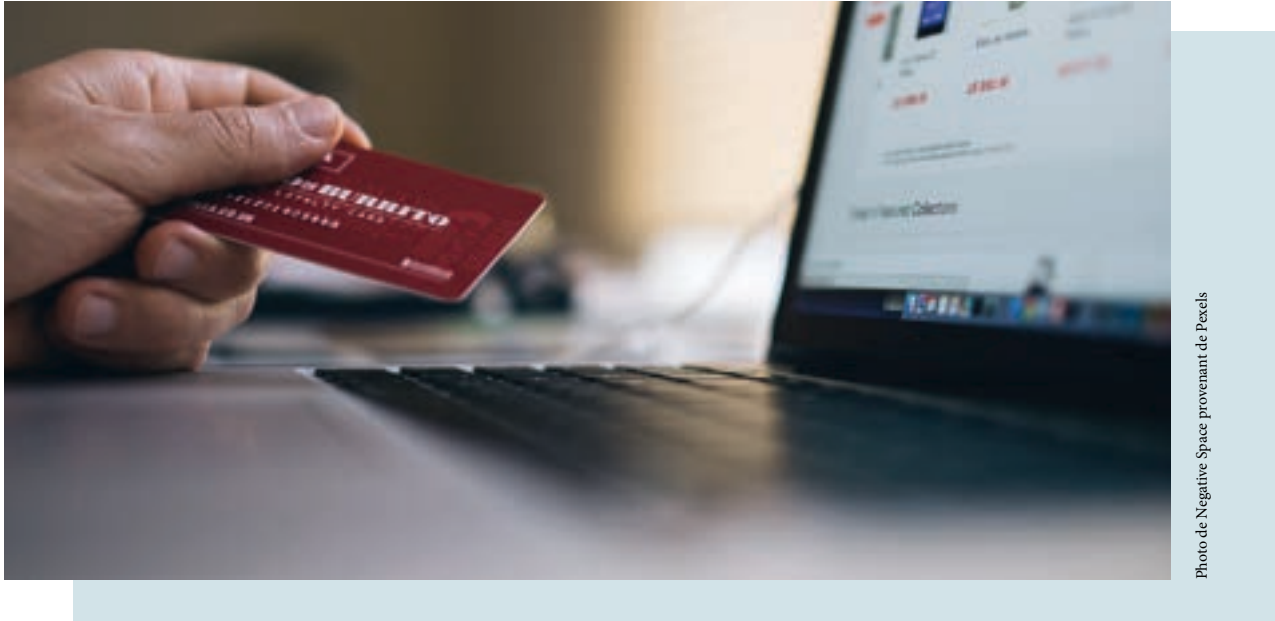


Photo de Negative Space provenant de Pexels

L'épidémie de Covid-19, une circonstance exceptionnelle nouvelle et unique

L'épidémie que nous connaissons cette année est devenue une nouvelle circonstance exceptionnelle. Pour cela, des aménagements très particuliers ont été prévus afin de lutter contre les retombées économiques de cette crise du Covid-19. Le remboursement a alors été soumis à des règles spécifiques, une ordonnance du 25 mars 2020<sup>22</sup> en est le point de départ. La commission européenne a aussi recommandé le recours aux avoirs<sup>23</sup> pour les organisateurs de voyage, plus tardivement.

Avec cette ordonnance, il peut être proposé « à la place du remboursement de l'intégralité des paiements effectués, un avoir que le client pourra utiliser dans les mêmes conditions ».

L'avoir sera donc la possibilité d'utiliser l'argent versé à l'organisateur d'un voyage pour reprendre un séjour auprès de lui. La nouvelle prestation devra être identique ou équivalente au

précédent contrat. Il est bien précisé que l'avoir doit « être relatif à un contrat de ventes de voyages et de séjour qu'il porte également sur un même type de contrat ». Dès lors, l'agence de voyage a trois mois à partir de l'annulation pour proposer l'avoir, valable pendant une durée de 18 mois.

Les sociétés organisatrices de voyage, étant majoritairement des plateformes en lignes, ont pu s'exonérer de l'indemnisation qui est normalement versée avec le remboursement. Le consommateur a également pu annuler ses réservations de voyage en ligne sans avoir à verser de frais de résolution grâce à cette qualification. Cela a été une avancée pour les plateformes en ligne qui n'auront pas à rembourser directement une somme d'argent. Cela assure aux consommateurs de reprendre un autre voyage à l'organisateur du voyage et à celui-ci de ne pas avoir à rembourser purement et simplement les réservations qu'il a prises.

<sup>22</sup> Ordonnance N°2020-315 en date du 25 mars 2020

<sup>23</sup> Recommandation du 13 mai 2020 de la Commission européenne



# OBSTACLES JURIDIQUES

## et crise du COVID dans le secteur des plateformes numériques d'hébergement

Par Djamila Bonnet et Chloé Dupont, étudiantes en Master de Droit des affaires, parcours Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

### L'intérêt des internautes pour les plateformes en ligne de location touristique ne cesse de s'accroître.

Face à ce développement, l'importance de la régulation des services de la société d'information s'accroît et pourrait se traduire pour les hôtes comme un «réel parcours du combattant». C'est à l'aune de la Directive 2015/1535 que nous pouvons mesurer l'impact des plateformes sur le marché européen. En effet, dans cette directive, les plateformes sont définies comme un service de

société de l'information dès lors que sont réunies 4 conditions; un service presté normalement contre rémunération; à distance; par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service<sup>24</sup>. Un arrêt de la CJUE confirme que la plateforme AIRBNB entre en ces termes<sup>25</sup>.

Alors que les obstacles juridiques européens et nationaux se précipitent sur les hôtes, la crise sanitaire de la COVID-19 entre en jeu; nous pouvons nous demander alors qu'elles sont les barrières que les hôtes doivent franchir pour la mise en location de leur logement via les plateformes d'hébergements touristiques ?

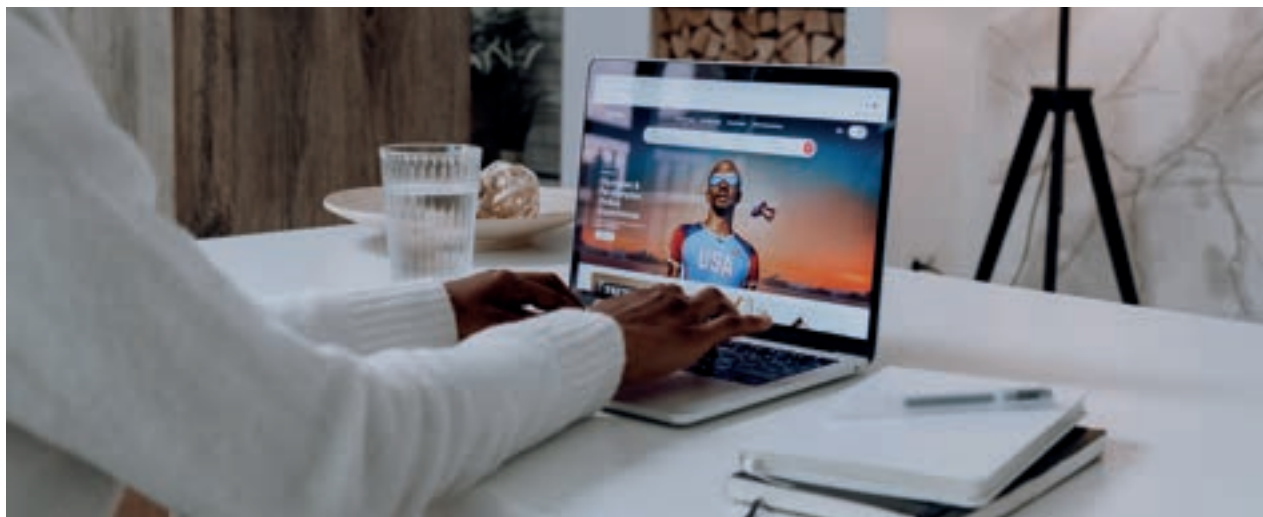


Photo de cottonbro provenant de Pexels

### LES OBSTACLES JURIDIQUES: UNE VOLONTÉ STRICTE D'ENCADREMENT

La pénurie de logement qui s'illustre particulièrement dans les grandes villes est devenue une préoccupation majeure du législateur aussi bien européen que national. L'encadrement de la location à courte durée qui est l'ennemi des mégapoles n'a cessé de se durcir ces dernières années en raison de l'essor des plateformes numériques des locations touristiques de logement à courte durée. On a vu une désertification des habitants au profit d'une clientèle de passage suscitant la colère des professionnels hôteliers en raison d'une concurrence jugée déloyale.

<sup>24</sup> Dir. (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 sept. 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, article 1.b.

<sup>25</sup> CJUE, 19 déc. 2019, Air BnB, aff. C-309/18.



Le législateur s'est alors mobilisé et un encadrement strict de ce type de location est apparu à commencer par la loi du 24 Mars 2014, dite Loi Alur, suivie par la loi du 7 Octobre 2016 pour une République Numérique et enfin la loi du 23 Novembre 2018 dite loi Elan. Ces différentes réformes sont venues encadrer la location à courte durée de «meublée de tourisme» entravant par voie de conséquence l'activité des plateformes. Concrètement, ces lois ont fait naître un certain nombre de contraintes à réaliser avant de pouvoir mettre en location son bien notamment en réformant le code de la construction et de l'habitation ainsi que le code du tourisme. Il faut distinguer deux hypothèses.

Tout d'abord, si un propriétaire veut louer sa résidence principale<sup>26</sup>, il faudra que le logement soit loué à l'usage exclusif du locataire pour une durée maximale de 90 jours et le locataire ne doit pas en faire son domicile. Il faut savoir qu'on ne peut louer son bien en tant que location meublée que pour 120 jours par an maximum. Il faut aussi vérifier qu'aucune clause

d'habitation exclusivement bourgeoise ne figure dans le règlement de copropriété, cette clause interdit toute activité en dehors de l'usage d'habitation.

En principe aucune démarche n'est à effectuer auprès de la Mairie hormis si votre immeuble est situé dans une des villes suivantes: Paris, Annecy, Aix-en-Provence, Biarritz, Bordeaux, Cannes, Lyon, Nice, Strasbourg, Toulouse, Tours. Dans ce cas, une démarche auprès de la Mairie est nécessaire pour obtenir un numéro de déclaration.

Ensuite, concernant la location de la résidence secondaire<sup>27</sup>, les conditions de location sont les mêmes. En revanche, les formalités vont être plus lourdes. Cela s'explique parce que l'activité développée dans un logement que le propriétaire n'occupe pas s'assimile à une activité commerciale que le législateur semble vouloir freiner dans les principales villes du pays. Ainsi, il existe trois procédures différentes selon la commune où se trouve le bien.

Dans le cas des métropoles citées ci-dessus, il faut obtenir

au préalable une autorisation de changement d'usage du logement pour pouvoir ensuite faire votre déclaration en Mairie.

Dans les autres villes de plus de 200 000 habitants, ou situées dans les Hauts-de-Seine, la Seine-Saint-Denis et le Val-de-Marne, il faut d'abord faire la déclaration en mairie puis obtenir l'autorisation de changement d'usage.

Dans les autres villes, seule la déclaration de votre meublé en mairie est nécessaire. Toutefois, toute commune peut décider d'imposer cette procédure. Il faut noter que cette procédure à un coût. La procédure de changement d'usage, obligatoire dans les grandes villes, peut varier entre 250€ et 1500€ le m<sup>2</sup>, on voit que le législateur place aussi des obstacles économiques.

Cet encadrement strict a été conforté au niveau européen. En effet, dans son arrêt en date du 22 Septembre 2020, la Cour de justice de l'Union Européenne a déclaré que la législation encadrant la location de résidence secondaire sur

<sup>26</sup> Mettre en location sa résidence principale, service-public.fr

<sup>27</sup> Mettre en location sa résidence secondaire, service-public.fr





Photo de Andrea Davis provenant de Pexels

une plateforme était conforme à la directive 2006/13 relative aux services dans le marché intérieur. La Cour justifiant sa décision par le fait que cette réglementation « *vise à établir un dispositif de lutte contre la pénurie de logements destinés à la location de longue durée [...], ce qui constitue une raison impérieuse d'intérêt général*».

Dans les deux cas, il revient au futur bailleur de prévoir aussi un contrat de location organisant les modalités de la location ainsi que la souscription d'une assurance.

Le législateur a aussi introduit des règles en matière de fiscalité<sup>28</sup> puisque le propriétaire du bien doit obtenir un numéro SIRET. Si les recettes annuelles des loyers sont inférieures à 70 000€ alors le bailleur a le choix d'être imposé selon le régime dit «*micro BIC*» ou le régime réel qui est plus complexe car il s'adresse aux professionnels. Si les recettes excèdent ce montant, le régime réel s'impose directement. Seules les recettes inférieures à 305€ sont non imposables sur le revenu.

La loi Elan a modifié le code du tourisme ainsi que le code de la

construction et de l'habitation en ce qu'elle a prévu des sanctions en cas de non-respect de toutes ces formalités outre les sanctions imposées par l'administration fiscale elle-même<sup>29</sup>. En effet, si un futur bailleur ne se soumet pas à ces règles administratives, il encourt une amende civile pouvant s'élever jusqu'à 50 000 € pour les infractions les plus graves notamment en matière de changement d'usage. La loi interne se montre sévère avec la location de meublé de tourisme. Mais la loi Elan ne s'est pas arrêtée là puisqu'elle a aussi prévu des sanctions pour les plateformes directement en cas de non-respect de leurs obligations.

Le périple ne s'arrête donc pas ici. Dans le cas où le bien serait mis en location par l'intermédiaire d'une plateforme, type AirBnB, d'autres obligations incombent au propriétaire. La plateforme a l'obligation de l'informer et de s'assurer que les formalités précédemment énumérées ont bien été réalisées. Les sites accomplissent cette tâche avec diligence, non par bienveillance à l'égard de ces utilisateurs, mais pour se protéger d'éventuelles

sanctions pécuniaires en cas de défaillance.

En observant la plateforme mondiale AirBnB, on se rend compte qu'il existe également des obligations pour le futur bailleur découlant de la relation contractuelle qu'il va établir avec le site. Cette dernière va lui imposer une charte d'hébergement<sup>30</sup> regroupant des règles relatives à la santé, la propreté, les assurances... Elle touche de nombreux domaines.

Ainsi, si le futur bailleur ne respecte pas scrupuleusement les obligations qui pèsent sur lui, il pourra d'une part être sanctionné par le législateur mais aussi par la plateforme elle-même avec une suspension du compte par exemple.

Pour résumer, il ne serait pas osé de dire que le propriétaire souhaitant mettre son bien en location doit faire face à un réel «*parcours du combattant*». Mais sa situation ne va pas en s'améliorant puisqu'au regard des circonstances sanitaires actuelles, cette mise à disposition de son bien se complique encore.

<sup>28</sup> Comment déclarer mes revenus issus de la location meublée ?, [impot.gouv.fr](http://impot.gouv.fr)

<sup>29</sup> Y. Rouquet, Location meublée de tourisme : la loi ELAN durcit le ton ! JT 2019. 22.

<sup>30</sup> Hébergement responsable en France, quelles sont les attentes envers les hôtes ?, [AirBnB.fr](http://AirBnB.fr)

## DES CONTRAINTES SUPPLÉMENTAIRES IMPOSÉES PAR LES PLATEFORMES FACE AUX CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES DE LA CRISE COVID-19

Il va de soi que la crise du covid-19 a brusquement inversé la tendance exponentielle du développement des plateformes d'hébergement en ligne et celle du tourisme en général. La pandémie de covid-19 sera à l'origine de la pire récession depuis la seconde guerre mondiale. Selon l'Organisme de Coopération de Développements Économiques<sup>31</sup> à la fin de la première vague l'économie du tourisme international connaît un repli de 60%. La meilleure perspective de reprise étant en faveur des pays de l'OCDE. Différentes aides pour le soutien du secteur ont été mises en œuvre en dépit des plateformes d'hébergement qui sont quasi inexistantes. Une proposition du Sénat<sup>32</sup> sur la réduction des commissions des plateformes reste en suspens illustrant ainsi la carence relative de la position du législateur.

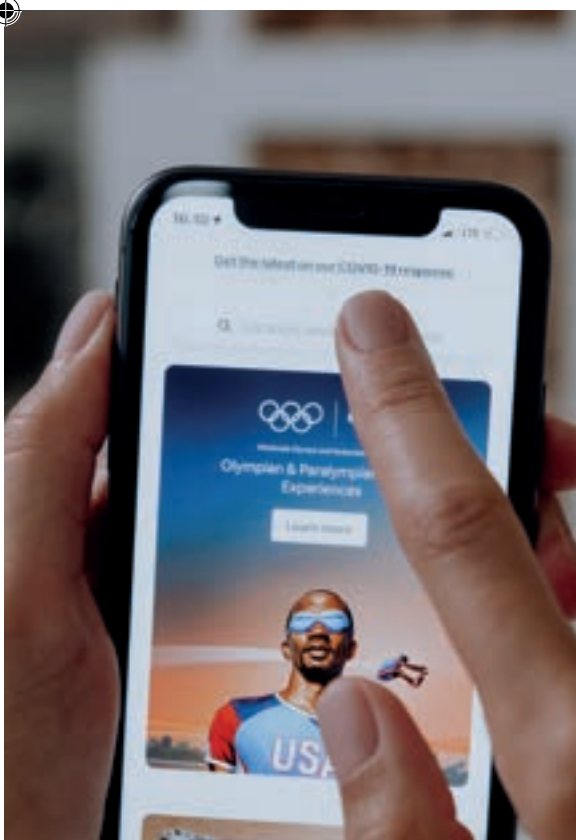


Photo de Oleg Magni provenant de Pexels

D'autre part pour l'hôte souhaitant mettre en location son bien via une plateforme d'hébergement de type Airbnb les contraintes continuent. Il lui faudra répondre en plus des aspects juridiques à une nouvelle forme d'engagement contractuel relatif au protocole sanitaire. En effet la mise en place de protocole de nettoyage obligatoire et contraignant est instaurée pour chaque hôte. Ce protocole impose des pratiques obligatoires comme le port du masque et les distanciations sociales mais aussi l'obligation de suivre un «*protocole de nettoyage renforcé en 5 étapes d'Airbnb entre chaque séjour*» et d'espacer les réservations de 24 à 72h sous peine de ne pouvoir bénéficier du versement en cas d'annulation d'un voyageur pour non-respect de ce protocole<sup>33</sup>. Les sanctions allant du simple blocage du calendrier de réservation peuvent aller jusqu'à la suspension du compte voir l'exclusion de la communauté. D'autres interdictions comme depuis le 20 août 2020 sont prohibées la tenue de soirée et de fêtes au sein des logements de cette plateforme ce qui réduit la cible potentielle pour l'hôte. Concernant les locations de chambres privées avec espaces partagés Airbnb impose la réduction de capacité d'accueil des voyageurs ainsi que la limitation des espaces auxquels les voyageurs peuvent accéder ces restrictions de personnes et d'espaces impactent directement l'hôte dans sa démarche et lui demande de répondre aux exigences de la plateforme pour être dans les règles de capacité d'accueil.

Enfin les plateformes poussent l'internaute en qualité d'hébergeur à négliger sa sécurité financière en lui recommandant d'opter pour des conditions d'annulation flexible au profit du voyageur ou en offrant des réductions tarifaires en cas de location sur une plus longue durée ou encore en émettant l'éventualité d'un remboursement direct.

Le constat de ces contraintes sanitaires reposant exclusivement sur l'hôte ont de quoi démotiver les internautes dans leur démarche de mise en location. On pourrait valablement se demander si la charge des mesures comme les protocoles sous forme d'obligation contractuelle ne viseraient pas finalement les plateformes à s'acquitter de leur responsabilité.

Le projet de mise en location d'un bien via une plateforme en ligne est ambitieux. Les contraintes sont lourdes, nombreuses et défavorables aux futurs bailleurs à tous les niveaux à savoir législatif et contractuel. Le législateur aussi bien européen que national se livre à un véritable «*bras de fer*» avec ces géants du web qui se répercute directement sur le futur hôte. De plus, les plateformes ont tendance à se dédouaner de toute responsabilité en multipliant les contraintes pour son utilisateur dans la crainte d'une éventuelle sanction; la crise Covid-19 ne faisant que confirmer cette idée. Elles en oublieraient presque que leur existence dépendent de ces propriétaires.

<sup>31</sup> Site web OCDE "lutte contre la coronavirus"

<sup>32</sup> Mesure n°11 d'un plan de relance pour le tourisme

<sup>33</sup> Conditions générales obligations matière de séjour Airbnb

# FORCE MAJEURE OU IMPRÉVISION : quel mécanisme pour le remboursement des clients en temps de pandémie de Covid-19 ?

Par Mathilde Gauthiez et Célia Kaci Abdallah, étudiantes en Master de Droit des affaires, parcours Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

## Un contrat est fait pour être exécuté selon les obligations imposées aux parties lors de sa conclusion.

En ces temps difficiles, tant au niveau humain et sanitaire qu'économique, des mesures très particulières ont été prises par le gouvernement qui visent à stopper la pandémie mais qui entraînent aussi un fort ralentissement de l'économie et donc de l'exécution des contrats par les entreprises. Un des secteurs les plus touchés est celui du tourisme, cependant ces mesures impactent tous les types de contrats auxquels sont parties des entreprises restreintes dans leurs activités par ces mesures administratives. Un des problèmes majeurs aujourd'hui en droit des contrats porte sur l'applicabilité des mécanismes de force majeure et d'imprévision à l'exécution des obligations dues par les entreprises à leurs clients. Une piste serait de transposer les conditions de ces deux mécanismes à la situation actuelle (I). Mais cette volonté de transposition est limitée par le fait qu'ils ne peuvent être appliqués tels quels au cas par cas face à un contentieux de masse (II).



Photo de Karolina Grawoska provenant de Pexels

## L'APPLICATION DES CRITÈRES JURIDIQUES DE L'IMPRÉVISION ET DE LA FORCE MAJEURE AUX RELATIONS CONTRACTUELLES VICTIMES DE LA CRISE SANITAIRE (I)

### L'IMPRÉVISION ET LA POSSIBILITÉ DE RÉÉVALUER LE CONTRAT COMME SOLUTION POUR PRÉSERVER LES RELATIONS CONTRACTUELLES

L'objectif de l'imprévision, telle que consacrée par le code civil depuis la réforme du droit des contrats et des obligations est de préserver autant que possible les obligations des parties tout en ayant la possibilité d'en repousser l'échéance lorsque cela est possible. Cependant, elle doit répondre à des conditions strictes, posées à l'alinéa premier de l'article 1195 du code civil, pour être applicable. L'imprévision doit donc résulter de «*circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat*». Dans le contexte actuel, il est utile de rappeler qu'une épidémie n'est pas imprévisible en soi, comme cela a été démontré par le droit prétorien lors de l'épidémie de dengue. Cette épidémie ayant été récurrente, elle ne pouvait pas être imprévisible<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Arrêt de la Cour d'Appel de Nancy, 1ère chambre, 22 novembre 2009, n°09/00003



La question de la circonstance imprévisible est donc interprétée assez strictement par la jurisprudence. Dans ces conditions, l'épidémie ne pourra plus être considérée comme une circonstance imprévisible passée la mise en place des premières mesures gouvernementales. Le caractère d'imprévisibilité pouvait s'appliquer pendant et après le premier confinement mais il ne peut plus l'être après cela.

En revanche, lorsque la condition de circonstance imprévisible est prouvée et qu'elle n'a pas fait l'objet d'aménagements spécifiques dans le contrat, le mécanisme d'imprévision peut s'appliquer. Le débiteur de l'obligation peut alors demander une renégociation du contrat mais devra continuer d'exécuter ses obligations durant la négociation. Cela peut s'avérer compliqué si les circonstances imprévisibles paralysent le débiteur de l'obligation. Mais on constate ici une volonté de préserver les relations contractuelles qui peuvent être utiles aux entreprises dans leurs relations avec les clients. Il faut également envisager la possibilité offerte aux parties de se rendre devant le juge pour la renégociation des obligations et de leurs échéances. Le juge aura alors la possibilité de sanctionner le créancier qui refuse une renégociation sans raison valable<sup>35</sup>, ce qui peut être favorable aux entreprises.

### **LA FORCE MAJEURE ET LA RÉOLUTION QUASI SYSTÉMATIQUE DU CONTRAT EN TEMPS DE COVID**

La force majeure ne peut être appliquée que dans des contextes exceptionnels. Cette stricte application n'est possible que si un «*évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat*» rend l'exécution des obligations d'une partie au contrat impossible, comme le précise l'article 1218 du code civil. Ce critère est compris de manière très stricte dans son application prétorienne.

L'application restrictive de la force majeure est notamment due au fait qu'elle n'est invocable que si des «*mesures appropriées*» peuvent empêcher l'inexécution, ce qui amène généralement les juges à responsabiliser le débiteur qui invoque ce mécanisme. Ce dernier est en principe utilisé comme un dernier recours car il mène la plupart du temps à la résolution du contrat, ce qui n'est pas avantageux pour les contractants. Il faut cependant rappeler la possibilité mince mais réelle que le contrat soit exécuté comme prévu à une date ultérieure. Cette solution pourrait être idéale dans le contexte sanitaire actuel puisqu'elle autoriserait les entreprises à proposer une exécution identique à leurs clients dans un contexte plus favorable.

En cette période particulièrement difficile notamment pour le secteur du tourisme, des mesures ont été prises par une série d'ordonnance du 25 mars 2020<sup>36</sup> pour aménager l'inexécution contractuelle, mais elles concernent principalement la reconnaissance par l'Etat et les collectivités territoriales du contexte sanitaire comme un cas de force majeure mais seulement pour les entreprises concernées par des marchés publics<sup>37</sup>. Les contrats entre entreprises privées ou entre entreprises et particuliers ne sont donc pas visés par ces mesures. D'autre part, le peu de jurisprudence rendue sur la question de la crise sanitaire comme un cas de force majeure<sup>38</sup> traite plutôt de la régularité des procédures que de l'exécution contractuelle. Il faudra donc se référer au droit spécial et à l'appréciation in concreto de la force majeure sur ce point. En sus, un débat risque de naître de confrontations entre doctrine et jurisprudence sur l'applicabilité de la force majeure, venant ainsi enrichir les critères d'appréciation de la force majeure.

<sup>35</sup> Article 1343-5 du Code civil

<sup>36</sup> Voir notamment les ordonnances n°2020-306 et 2020-315

<sup>37</sup> DELPECH X., BONNET C., ROYER E., Le meilleur des revues Dalloz : Grand Angle 2020, «Covid-19 et Droit des Affaires », p.60 : "possibilités, limites et exclusion du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19", 2020.

<sup>38</sup> Voir notamment Cour d'appel de Colmar n°20/01142 et n°20/01207 et tribunal de grande instance de Bordeaux n°20/01392





## L'APPLICABILITÉ DE CES TECHNIQUES JURIDIQUES À UNE SITUATION PAR DÉFINITION INÉDITE (II)

### DES ÉVÈNEMENTS PAR DÉFINITION IMPRÉVISIBLES ET HORS DU CONTRÔLE DU DÉBITEUR

En cette période de crise sanitaire, l'argument de la force majeure est très fréquemment utilisé pour expliquer le fait qu'on ne puisse pas assumer jusqu'au bout la réalisation d'un contrat. Le COVID 19 n'est pas la première épidémie qui a causé des débats sur l'utilisation de la force majeure, comme nous l'avons vu précédemment. Pourquoi le COVID pourrait-il, quant à lui, être reconnu comme force majeure ?

Tout simplement parce que des mesures administratives sans précédents ont été prises visant à stopper l'épidémie et ont pour conséquence de ralentir ou stopper l'activité économique. La force majeure est extérieure à la volonté du débiteur, elle devrait donc être applicable dans le cas de la crise sanitaire car le débiteur n'est pas responsable de l'épidémie. La crise sanitaire et les mesures prises par le gouvernement peuvent être considérées comme cas de force majeure. Ces mesures peuvent constituer un «*fait du prince*», c'est-à-dire des mesures imposées au débiteur par l'administration qui rendent l'exécution de ses obligations difficiles voire impossible.

Néanmoins, il faut rester vigilant car il se peut que les clauses de force majeure et d'imprévision prévues dans le contrat excluent la crise sanitaire et les décisions prises par les pouvoirs publics.

Pour ces raisons, avant d'agir il est nécessaire de bien vérifier les clauses de son contrat ainsi que les conditions générales de vente et d'achat. De plus, les mesures de confinement étaient imprévisibles pour les contrats conclus avant le confinement du 17 mars lié au COVID mais pas pour ceux conclus a posteriori. Par conséquent, pour les contrats postérieurs au début de l'épidémie, l'imprévision et la force majeure ne peuvent pas s'appliquer, ce qui complique la conclusion des contrats postérieurs. En effet, cette épidémie est en constante évolution, elle nous laisse sans cesse dans le doute d'un futur événement.

En ce qui concerne la force majeure, elle suspend l'exécution du contrat pendant un certain temps mais ne fait pas disparaître les obligations liées à ce dernier. Par conséquent toute obligation qui n'est pas exécutée à la date prévue devra l'être lorsque les conditions permettront à nouveau son exécution (location de salle, réalisation de spectacles). En revanche, le contrat pourra définitivement être résolu si le retard rend caduque ou inutile la prestation. Dans certaines situations le fait que la prestation a déjà été partiellement commencée rend les choses compliquées. En effet dans ce cas, les clients peuvent avoir déjà commencé à verser des arrhes ou des acomptes et le fournisseur engager des frais<sup>39</sup>.



Photo de cottonbro provenant de Pexels

<sup>39</sup> LANDIVAUX L., Dalloz Actualité, «Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? ça dépend...», 2020.





## LA DIFFICILE MISE EN PLACE DES MÉCANISMES ÉVALUÉS AU CAS PAR CAS

L'épidémie de coronavirus a entraîné de nombreuses conséquences juridiques importantes dans un certain nombre de domaines, dont celui du tourisme. Pour éviter que ces professionnels soient frappés par une liquidation judiciaire, le gouvernement a adopté une ordonnance en date du 19 mars 2020. Cette ordonnance permet aux voyagistes de proposer aux clients dont le voyage ne s'est pas réalisé un avoir valable pendant 18 mois, ce qui permet de traiter les dossiers au cas par cas tout en proposant une solution généralisée. Cette solution permet de ne pas négliger les droits du client car il se voit offrir une alternative en valeur ou en nature<sup>40</sup>. Néanmoins certains consommateurs ne sont pas convaincus par cette solution et aimeraient un remboursement immédiat, ce qui est prévu mais uniquement à la fin de la validité de l'avoir qui n'aurait pas été utilisé. Certains domaines sont toutefois exclus de cette ordonnance comme le transport des voyageurs.

Ces deux mécanismes peuvent entraîner un recours au juge et notamment l'imprévision. Les entreprises, pour savoir ce qu'il faut faire par rapport à leurs clients et trouver des solutions, doivent dans un premier temps se tourner vers le droit spécial avant de saisir le juge. On peut notamment invoquer l'article L211-14 du code de tourisme portant sur l'exécution des contrats de vente, de voyages et de séjours. En réalité, on ne dispose pas de solution concrète donnée par la jurisprudence ou les ordonnances COVID pour l'exécution des contrats privés. Les entreprises doivent trouver des solutions par elles-mêmes, notamment en prévoyant et aménageant les clauses d'imprévision et de force majeure par rapport à un nouveau confinement ou de nouvelles mesures gouvernementales. L'épidémie ne constitue pas une force majeure ou une imprévision dans tous les contrats. Dans le cas des agences de voyages, lorsqu'un client réserve en connaissance de la crise sanitaire, l'imprévision et la force majeure ne peuvent pas s'appliquer. Depuis le 15 septembre, en cas de voyage annulé, c'est à nouveau le code du tourisme qui s'applique. Le consommateur et le professionnel peuvent toujours annuler le voyage pour «*des circonstances ou des événements exceptionnels et inévitables*». En revanche, dans ces deux cas, le voyagiste doit rembourser l'intégralité des sommes. Il peut toujours proposer un avoir à son client mais ce dernier n'est pas dans l'obligation de l'accepter.

La question de l'exécution des contrats privés et du remboursement des clients par les entreprises pour des obligations non exécutées ne semble donc pas avoir été réglementée par le droit réglementaire spécial pris en ces temps si particuliers. Pour que les entreprises ne soient pas victimes de sanctions injustes au regard du contexte inédit et que leurs clients puissent percevoir l'exécution du contrat pour lequel ils ont déjà versé une contrepartie, il semble donc qu'il faille se tourner vers le droit spécial là où les ordonnances sont lacunaires. Il sera également intéressant dans les mois à venir d'étudier les solutions prétoriennes créées pour répondre à cette crise, notamment sur l'application de la force majeure et de l'imprévision en droit des contrats privés.

<sup>40</sup> PELLIER J.D., Dalloz Actualité, «Coronavirus : une ordonnance pour sauver les professionnels du tourisme », 2020.



# BLOG DE YUKA : une plateforme peut-elle dénigrer les produits qu'elle présente ?

(à propos de l'ordonnance de référé du T. com. Versailles, 5 mars 2020, n°2020R32).

Par Elise Leseigneur et Justine Stevens, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille.

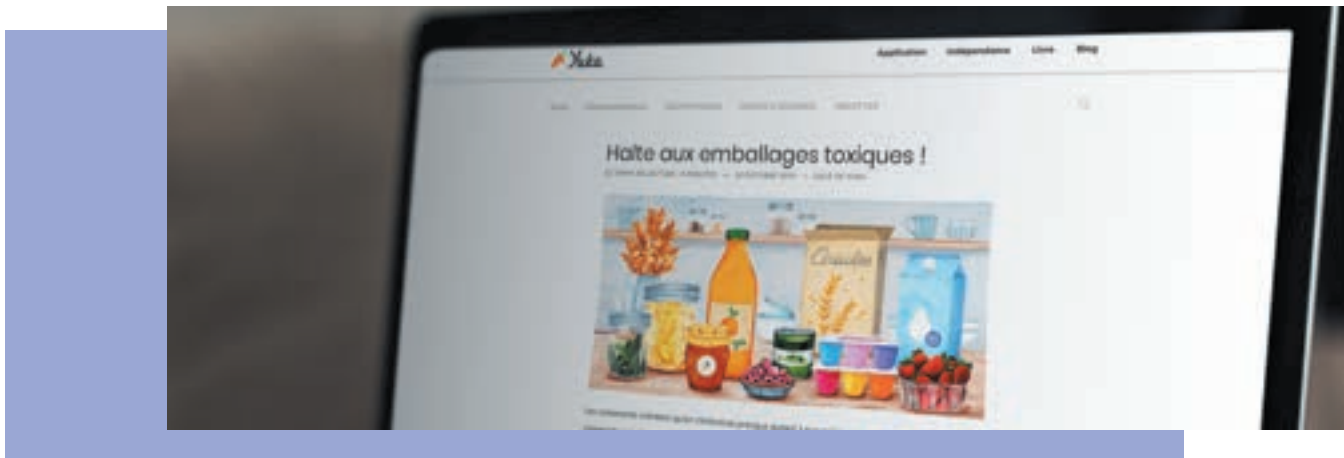


Photo de Rawpixels - Freepik

Après que le Centre d'Etudes et de Documentation du Sucre (le CEDUS) soit parvenu à faire reconnaître le caractère dénigrant d'une publicité destinée à promouvoir la boisson Orangina light, boisson gazeuse à l'orange et sans sucre, en représentant le sucre par un personnage ridicule et caricatural<sup>41</sup>, c'est au tour de la Fédération française des Industries d'Aliments Conservés (FIAC) de faire sanctionner un article critique des produits qu'elle commercialise par le dénigrement<sup>42</sup>. Cette récente affaire dite du Blog de «YUKA» a été très médiatisée<sup>43</sup>.

La divulgation, par l'une des parties, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre partie constitue un acte de dénigrement<sup>44</sup>.

En l'espèce, le 23 octobre 2019, la société YUCA, editrice de l'application mobile YUKA qui propose un décryptage des étiquettes de produits alimentaires ou cosmétiques et analyse leur impact sur la santé, a publié sur son blog un article intitulé «*Halte aux emballages toxiques.*»<sup>45</sup> Cet article présentait les avantages et les risques de différents emballages alimentaires, et parmi ces emballages, l'aluminium a fait l'objet de critiques dans le message suivant «*conserves et aluminium : à éviter au maximum*».

La Fédération française des Industries d'Aliments Conservés (FIAC), qui a pour objet la défense des intérêts des professionnels du secteur, a réagi à cet article en saisissant en référé le tribunal de commerce de Versailles. Elle soutenait que les propos contenus dans l'article étaient constitutifs d'une publicité trompeuse constituant une pratique commerciale déloyale ainsi que d'un dénigrement des conserves et aliments conservés résultant d'un amalgame trompeur entre aluminium et conserves. Ainsi, elle a assigné la société YUCA sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, et des articles L.121-1 et L.121-2 du Code de la consommation.

Le juge des référés du tribunal de commerce de Versailles a écarté le grief lié à la publicité trompeuse, estimant que l'article incriminé n'était pas une publicité proprement dite pour des produits mais une information générale, mais a retenu qu'en l'absence de situation de concurrence entre les parties, il était possible de caractériser le dénigrement. Le Tribunal de commerce a condamné YUCA à verser 3 000 euros à la Fédération française des Industries d'Aliments Conservés (FIAC), et l'a obligé à supprimer les passages litigieux de l'article publié sur le blog.

<sup>41</sup> Cass, com., 30 janvier 2007, 04-17.203

<sup>42</sup> Ordonnance de référé du Tribunal commercial de Versailles, 5 mars 2020, n°2020R32

<sup>43</sup> 20 Minutes avec agence, Yuka : L'application condamnée pour «dénigrement» après un article dénonçant les emballages alimentaires, 11 mars 2020 France Info, Yuka condamnée à verser 3 000 euros pour «dénigrement» après un article critiquant les emballages alimentaires, 12 mars 2020

<sup>44</sup> Définition du «dénigrement» par le dictionnaire juridique de Serge Braudo

<sup>45</sup> Julie de Yuka, Halte aux emballages toxiques !, 23 octobre 2019



Cet arrêt amène donc à s'interroger sur la limite entre la libre critique d'experts et le dénigrement fautif.

*En effet, caractériser le dénigrement en l'absence de concurrence entre les parties, ne serait-il pas une limite aux avis des experts sur internet ?*

Ainsi, par cet arrêt, le tribunal vient poser le dénigrement comme une limite aux avis d'experts (I), et justifie sa solution par le fait que la plateforme a une influence sur les décisions des consommateurs. (II)



## LE DÉNIGREMENT CONSTITUTIF D'UNE LIMITE AUX AVIS D'EXPERTS (I)

La Fédération française des Industries d'Aliments Conservés (FIAC) alléguait dans un premier temps la pratique commerciale trompeuse, sanctionnée par les articles L. 221-1 et suivants du Code de la consommation. Le tribunal de Versailles l'a directement écarté, car les pratiques visées par ces articles relèvent de la communication commerciale. Or, l'article publié sur le blog de YUKA n'avait pas de fonction publicitaire et visait à informer les consommateurs.

Dans un second temps, elle alléguait que les termes contenus dans le blog incriminé constituaient un dénigrement de l'industrie de la conserve, ce qui a été retenu par les juges. L'apport essentiel de cette jurisprudence est que le dénigrement est caractérisé malgré l'absence de rapport concurrentiel entre les parties. En effet, le tribunal de commerce considère que bien que le dénigrement relève de la concurrence déloyale, celui-ci ne nécessite pas forcément que soient mis en cause deux concurrents pour être caractérisé.

Pour justifier leurs propos, les juges invoquent un arrêt de la Chambre commerciale du 9 janvier 2019<sup>46</sup>, dans lequel la Cour de cassation avait affirmé que «*Même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.*»

L'affirmation suivant laquelle «*à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure*» permet d'allier l'interdiction du dénigrement avec la liberté d'expression et la liberté d'informer, contenues à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Cela paraît nécessaire dans les cas où le dénigrement est présent en l'absence de tout rapport de concurrence, et en particulier à l'égard d'informations à destination des consommateurs.

Or, dans le cas d'espèce, il s'agit bien d'un dénigrement car les juges ont estimé que l'article publié dans le blog manquait à la fois d'une base factuelle suffisante et de mesure.

<sup>46</sup> Cass. Com., 9 janvier 2019, n°17-18.350.





En effet, d'après les données fournies par la FIAC, la grande majorité des boîtes de conserve ne seraient pas fabriquées en aluminium, et même lorsque cela est le cas, un revêtement protecteur empêcherait tout contact avec les aliments. Dès lors, il y a eu une erreur sur les faits. Le tribunal de commerce a également relevé que l'auteur de l'article se fondait uniquement «sur une source unique» qui était l'article d'un nutritionniste d'un site tiers, intitulé «Faut-il craindre la contamination en aluminium de l'alimentation ?». Or, cet article, s'il évoque bien les dangers de l'aluminium, ne fait aucune référence aux boîtes de conserve. Dès lors, YUKA se voit reprocher de le citer «à mauvais escient» et de l'interpréter «de manière extensive». Cet arrêt est d'ailleurs similaire à un arrêt rendu par la Cour de cassation, en date du 4 mars 2020<sup>47</sup> qui reprend les mêmes termes «l'information divulguée ne reposait pas sur une base factuelle suffisante au regard de la gravité des allégations en cause» au sujet de plans de cuisine en quartz de synthèse ayant des composants cancérigènes et mutagènes.

Finalement, on peut en déduire que le dénigrement ici considéré permet de pallier un manque. Effectivement, en règle générale, ce type de publication est sanctionné par le délit de diffamation issu de l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et prévu par le Code pénal<sup>48</sup>. Or, uniquement applicable à la personne, dans le cas de l'espèce concernant un produit, il était impossible d'appliquer ce délit. Dans l'affaire YUKA, le dénigrement vient donc remédier à l'impossibilité d'appliquer le délit de diffamation et ce en toutes circonstances, s'appliquant même sans concurrence. Cette affaire marque donc une évolution dans le droit du numérique, désormais les avis émis par des professionnels «experts» sur des plateformes en ligne peuvent être sanctionnés par le dénigrement. Les juges du fonds placent ainsi le dénigrement au même niveau que la diffamation, il a donc les mêmes tempéraments.

Ainsi, le dénigrement palliant le délit de diffamation est une limite aux avis d'experts sur des produits. Or, l'avis de ces «experts» amène également à s'interroger sur leur influence sur le comportement des consommateurs.

## LA JUSTIFICATION DE LA SOLUTION PAR L'INFLUENCE DES EXPERTS SUR LE COMPORTEMENT DES CONSOMMATEURS (II)

Cette solution pourrait s'expliquer par l'influence qu'ont les experts sur le comportement des consommateurs. En effet, au sens du droit de la consommation européen, c'est l'information d'un consommateur profane par le professionnel vendeur de produits. La logique voudrait que cela soit à lui finalement d'indiquer au consommateur si son produit est bon ou non. C'est ce qui est fait dans certains pays européens avec le Nutri-score, recommandé ou imposé aux professionnels.

Notre arrêt apporte ici assurément au droit des plateformes en ligne, car l'affaire concerne une plateforme très connue qui vante son indépendance, et qui publie des analyses de produits alimentaires visant à orienter les consommateurs vers les produits les mieux notés. En effet, le succès de cette application est incontestable car trois ans après son lancement, l'application compte plus de 16 millions d'utilisateurs, qui ne se contentent pas seulement de télécharger l'application mais également d'en suivre les recommandations.

<sup>47</sup> Cass. Com., 4 mars 2020, n°18-15.651, Bull.

<sup>48</sup> Art. R. 621-1, art. R. 625-8, art. R. 625-8-2 du Code pénal



Photo de Freepik

Or, son succès fait également l'objet de reproches de la part de professionnels dont les produits mal notés risquent de moins se vendre. Il était inévitable que les critiques portent à un moment donné sur le terrain judiciaire, ce que témoigne l'ordonnance du juge des référés.

Ils'agit donc ici du phénomène dit du «*consommateur informé*». Ce phénomène est suggéré dans de nombreuses applications similaires à YUKA, telles que l'application Open Food Facts qui informe les consommateurs sur la nourriture, l'application Bon à savoir concernant la nourriture et les boissons, ou enfin l'application FRC Cosmétique qui s'applique aux cosmétiques. Pour le consommateur, c'est facile, il doit simplement scanner le code barre du produit qu'il envisage d'acheter. Or, lorsque le consommateur fait ses courses, il se contente de regarder si le produit est excellent ou mauvais par rapport à la couleur que lui attribue l'application, et ne prend pas le temps de consulter le détail de la note. C'est ainsi que beaucoup d'entre eux renoncent à acheter les produits les plus mal notés. De même, *«l'important pouvoir prescripteur de Yuka n'a pas laissé les fabricants sans réaction,*

*certaines ayant annoncé la modification des recettes de leurs produits pour en améliorer le score.<sup>49</sup>»*. Le professeur en droit privé et sciences criminelles Marie Malaurie-Vignal a d'ailleurs écrit sur l'influence des informations sur le comportement économique des consommateurs<sup>50</sup>.

Par conséquent, il n'est pas forcément évident d'atteindre juridiquement les pratiques d'un professionnel expert autrement que par le dénigrement. Depuis cette affaire, on sait qu'une plateforme qui publie des avis d'experts engage sa responsabilité civile à l'égard des professionnels qui vendent les produits en question, dans le cas où les avis ne seraient pas mesurés ou justifiés par les faits. Ainsi, le dénigrement fait face aux plateformes en ligne d'expert, et est donc un moyen de limiter leur pouvoir d'influence des consommateurs.

La protection des hôteliers contre les clauses abusives des plateformes de réservation (à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 juill. 2020, n°17-31.536).

<sup>49</sup> Lucie WATRIN, Première alerte pour Yuka, 1er juillet 2020, Dalloz IP/IT, n°7 p450-453

<sup>50</sup> Marie MALAURIE-VIGNAL, Une information trompeuse, ayant influencé le comportement économique des consommateurs, publié sur un blog d'entreprise constitue un acte de dénigrement, 1er mai 2020, Contrats Concurrence Consommation, n°5 p32-33





# LES CLAUSES ABUSIVES

## des contrats de location de courte durée de trottinettes (à propos de la recommandation de la Commission des clauses abusives du 30 sept. 2020, n°20-01).

Par Romain Journé et Amaury Salgado, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille.



Photo Cottonbro provenant de Pexels

**L'expansion du marché de la micro-mobilité, celui de la trottinette en premier lieu, est fulgurante, notamment dans les centres villes. Le sujet a été saisi tout à fait récemment, par décret en 2019<sup>51</sup>, en ce qui concerne les règles applicables en matière de Code de la route et de responsabilité.**

Toutefois, il ne s'agissait pas là d'une intervention suffisante. 117. C'est le nombre de clauses abusives relevées par la commission des clauses abusives au terme d'une analyse minutieuse de pas moins de 45 contrats de location de moyens de transports individuels en libre service.

La commission des clauses abusives s'est intéressée à deux grandes catégories de contrats de location. Ceux, d'abord, où les moyens de transports sont rattachés à une station (type V'Lille). Et ceux, au contraire, où les moyens de transports sont pris et déposés à n'importe quel endroit de l'espace public dans un cercle géographique déterminé (c'est l'expérience Gobe bike à Lille). Quant à la durée, la commission a choisi la vue d'ensemble : contrats de courte durée ou location occasionnelle et contrats de longue durée sous format d'abonnement. Juridiquement, il s'agit de contrats de louage de chose, au sens de l'article 1709 du Code civil. A noter que ces contrats sont particuliers et pour cause : tout se passe, juridiquement pour le moins, à distance. Sites internet, applications seront les supports des documents contractuels qui peuvent facilement échapper au consommateur. L'examen de la commission des clauses abusives a été fructueux. Elle a déniché pas moins de 117 clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur dans son champ d'analyse. Reste à savoir quelles sont ces clauses, du moins comment les apprécier autour de grands thèmes.

*C'est pourquoi il convient de se demander quels sont les grands axes dégagés par la CAA dans l'exercice de son contrôle sur les contrats de location de moyens de transport individuels en libre-service.*

<sup>51</sup> Décret n° 2019-1082 du 23/10/2019





Des problèmes majeurs ont été soulevés quant à la protection du consommateur, au moment de la conclusion du contrat en particulier (I). Plus loin dans la vie du contrat, la commission soulève des dysfonctionnements relatifs aux manquements contractuels (II).

## DES DÉFAUTS MAJEURS SOULEVÉS DANS LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR (II)

*Deux domaines ont alarmé la commission quant à la conclusion du contrat. D'abord, un certain nombre de clauses portaient atteinte au droit de rétractation du consommateur. Ensuite, d'autres clauses rendaient insuffisante la protection de ses données personnelles.*



Photo Sora Shimaki provenant de Pexels

## DES ATTEINTES MULTIPLES ET CARACTÉRISÉES AU DROIT DE RÉTRACTATION

La commission rappelle fort bien ce qu'est le droit de rétractation (p.7, n°11). Citant l'article L221-8 du Code de la consommation, elle rappelle ce droit primordial accordé au consommateur, celui de sortir d'un contrat qu'il n'aurait pas vraiment voulu in fine, ceci dans un délai légal de 14 jours. Ne faisant pas que rappeler son existence, elle souligne surtout qu'il est applicable, sauf aux contrats de location de voiture. Est, ipso facto, abusive la clause qui prive le consommateur de son droit de rétractation.

Écarter ce droit, pierre angulaire de la protection du consommateur, vide de sa substance le droit de la consommation. Sanction rassurante donc, le consommateur ne devrait pas souffrir de ce type de clause. Quant au point de départ de ce délai, à savoir la conclusion du contrat par principe, le consommateur peut rapidement être induit en erreur quand une clause ne lui permet pas de savoir précisément quand le contrat a été conclu (p.6, n°7). Elle est, évidemment, abusive.

Un droit de rétractation protégée donc et pour cause, il sera bien utile à l'utilisateur qui fait face à ces contrats. Ces derniers souffrent d'une inintelligibilité notable. On parle de clauses qui

présument, par utilisation du service, l'adhésion du consommateur à des clauses qu'il n'a jamais pu voir avant la conclusion du contrat (p.6, n°6). Ou encore d'autres clauses rédigées de façon tout à fait incompréhensible, résultant d'une traduction trop approximative, qui empêche au consommateur de bien saisir les enjeux de son contrat.

La commission épingle encore que l'exécution partielle du contrat ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de rétractation et ne vaut pas plus renonciation, comme le stipulait une clause (p.9, n°12). Dans le même esprit, doit être regardée comme abusive la clause qui induit le renoncement par avance du consommateur à son droit de rétractation.

Avrai dire, ces clauses qui privent le consommateur de son droit de rétractation ne sont pas tant abusives qu'illégales. La commission apparaît sanctionner dans le même temps des clauses qui sont manifestement illégales.

Un deuxième axe de protection a interpellé la CCA dans sa recommandation : celle des données personnelles.



## UNE PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES JUGÉE INSUFFISANTE

Si le domaine de la protection des données personnelles est davantage du domaine de compétences de la CNIL, la CCA ne s'est pas privée de recommander la suppression des clauses qui créent un déséquilibre significatif tiré de la violation du RGPD. Pour rappel, le règlement général pour la protection des données personnelles encadre assez strictement le domaine et impose un bon nombre d'obligations pour les professionnels, qui, manifestement, ont tendance à faire défaut dans les contrats visés.

Par exemple, certaines clauses tiraient le consentement du consommateur au traitement de ses données de son consentement général au contrat (p.22, n°58). Erreur : le consentement doit être formulé spécifiquement et en fonction des finalités du traitement. Même réflexion quant à l'utilisation aux fins commerciales des données. Une clause trop générale ne permet pas de s'assurer que le consommateur a donné un consentement spécifique (p.24, n°61). De façon plus générale, trop de clauses semblent brouiller la vue du consommateur quant à l'utilisation de ses données personnelles et sont en décalage manifeste avec le RGPD (n°60, 61, 62, 63).

A titre d'exemple, l'utilisation de certains termes : «*notamment*», «*pouvoir*» employé au futur, empêchent le consommateur d'avoir une certitude quant à la finalité du traitement de ses données. Des clauses ainsi formulées ne peuvent qu'être contraire au RGPD (Art. 5.1, b) qui impose des finalités déterminées et explicites. Dans un contexte où les contrats analysés sont typiquement conclus à distance, la protection des données personnelles est un sujet fondamental. Pourtant, beaucoup semblent passer à côté et rendent fragile, à nouveau, la protection du consommateur. Le fait est que toutes ces clauses ne sont pas seulement abusives, mais contraires au RGPD et donc illégales.

Or, la sanction de la violation du RGPD par la CNIL peut être extrêmement lourde pour les entreprises concernées : amende équivalente à 4 % du chiffre d'affaires mondial annuel.

Le caractère abusif de la clause relevé d'office par le juge en cas de litige avec le consommateur ne serait donc qu'une moindre sanction à côté de celle que la CNIL pourrait infliger au professionnel. Il semble ici y avoir un certain entremêlement entre ce qui est abusif d'une part, et ce qui est purement illégal d'autre part. La CCA outrepassé-t-elle son simple contrôle du caractère abusif des clauses ?

Si la phase de conclusion du contrat fait ressortir des dysfonctionnements, il en va de même en ce qui concerne son exécution, ou plutôt son inexécution.



Photo Christina Morillo provenant de Pexels



## LE CONTRÔLE DES CLAUSES RELATIVES AUX MANQUEMENTS CONTRACTUELS (II)

*L'un des plus gros domaines de critique des contrats analysés est celui de la responsabilité et des assurances. La CCA a, par extension, relevé un certain nombre de clauses relatives aux litiges et à la fin du contrat.*

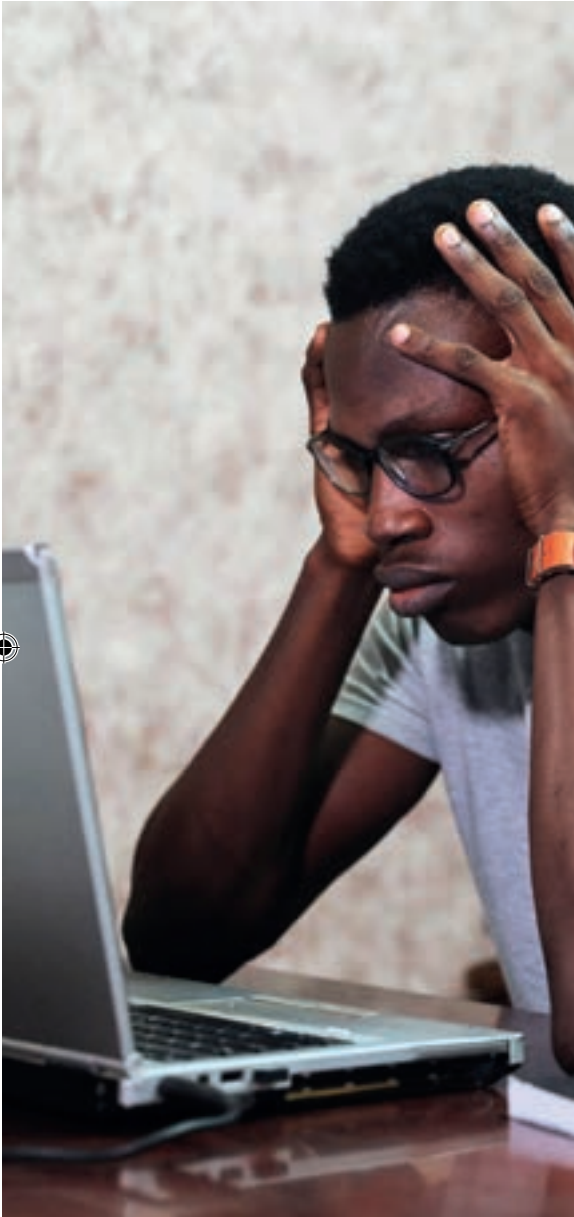


Photo Oladimeji Ajegbile provenant de Pexels

### L'EXAMEN CRITIQUE DES CLAUSES RELATIVES AUX ASSURANCES ET À LA RESPONSABILITÉ

L'assurance est un point assez sensible dans les contrats de location de moyens de transports individuels. Un domaine qui peut paraître opaque pour le consommateur, incertain des garanties dont il dispose, ou non.

Les clauses qui sont relatives à l'assurance se doivent d'être précises. Est donc abusive la clause qui laisse penser que toute assurance de responsabilité civile couvrira spécifiquement les dommages et intérêts causés par l'utilisation d'un moyen de transport en libre-service (p.12, n°23). Ceci concerne les engins dépourvus de moteur, qui sont hors du champ d'application du décret précité. Des clauses plus strictes posaient la déchéance de la garantie en cas de conduite sous l'emprise d'alcool, de drogue ou de médicaments (p.13, n°27).

Des clauses qui sont réputées non-écrites par le Code des assurances et qui, par voie de conséquence, sont abusives dans les contrats visés. Dans le même ordre d'idées, des clauses induisaient une déchéance du fait du locataire, ceci hors des stipulations contractuelles, la clause utilisant une liste non-exhaustive de cause de déchéance : elles sont abusives. Quant à la responsabilité, les professionnels avaient tendance à s'exonérer de leur responsabilité en cas d'inexécution des obligations par un prestataire de service qu'il a choisi.

Jurisprudence de la Cour de cassation à l'appui<sup>52</sup>, la CCA sanctionne ces clauses : le professionnel reste responsable (p.35, n°103). La responsabilité du professionnel ne bénéficie pas plus du plafonnement des dommages et intérêts stipulée<sup>53</sup> (p.36, n°105). Le professionnel n'est pas plus en mesure de s'approprier la notion de force majeure pour tous les événements qui échappent à son contrôle raisonnable (p.36, n°107). Le contrat ne doit pas non plus sur-responsabiliser le consommateur. Sont abusives les clauses qui le présument gardien de la chose en tout état de cause<sup>54</sup> (p.33, n°95). Des clauses trop générales qui conduiraient le consommateur à indemniser des dommages dont il n'est pas responsable sont abusives (p.33, n°96). Ces listes ne sont pas exhaustives mais on dégage deux principes : pas de déresponsabilisation du professionnel, pas de sur-responsabilisation du consommateur.

L'assurance et la responsabilité vont souvent de pair avec les litiges et la mise en œuvre des moyens de mettre fin au contrat.

<sup>52</sup> Cass. Civ. Ire., 13/11/2008, n°07-14.856

<sup>53</sup> Art. R.212-1, 6° du Code de la consommation

<sup>54</sup> Art. 1356 alinéa 2 du Code civil





Photo Sora Shimaki provenant de Pexels

## LE TRAITEMENT ENCADRÉ DU LITIGE ET DE LA FIN DU CONTRAT

Les facultés de résiliation ou de résolution et leurs aménagements sont très souvent source d'abus, ceci au détriment du consommateur. La CCA n'y a pas échappé et relève notamment que le professionnel n'est pas en mesure de conserver les sommes versées en cas de résiliation sans faute du consommateur, encore moins en cas de résiliation induite par une faute dudit professionnel (p.30, n°84). Est abusive la faculté de résolution unilatérale au profit du professionnel si le consommateur est débiteur d'une somme au titre d'un précédent contrat de location (p. 30, n°85). Sont encore sanctionnés les fondements imprécis de la faculté de résiliation (p. 31, n° 86). Quant au consommateur, les contrats ont tendance à limiter ses facultés de résiliation. Ceci de manière abusive bien évidemment. Notamment en le privant du bénéfice du service alors qu'il aurait payé le mois en cours (p.32, n°92). Idem lorsqu'une clause le prive du remboursement de sommes avancées (p.32, n°93). Quant au litige né, certains contrats entendaient s'émanciper des formes d'introduction d'instance prévues par le Code de procédure civile<sup>55</sup>, se contentant d'une simple lettre (p.42, n°117). Faciliter l'action du professionnel c'est une chose, entraver celle du consommateur en est une autre. Ainsi, on ne saurait interdire au consommateur de se trouver demandeur d'une action de groupe (p.41, n°114). Même sanction quant à la compétence territoriale des tribunaux : le consommateur ne doit pas se voir imposer la saisine d'un tribunal donné, quand les Codes de procédure civil et de la consommation

lui offrent des options<sup>56</sup> (p. 38, n°111). Un point encore sur la compétence, relatif à l'arbitrage. Des clauses refusaient au consommateur de décliner la compétence de la juridiction arbitrale *a priori*, l'obligeant à se présenter devant elle afin de lever l'inopposabilité de la clause compromissoire (p.40, n°113). Toujours dans le registre des modes alternatifs de règlement des litiges, est abusive la clause qui laisse croire au consommateur que le recours à un médiateur interne du professionnel est le seul recours amiable (p.37, n°110). Une liste toujours non-exhaustive mais dont les grandes idées ressortent : préservation des facultés du consommateur, qu'il s'agisse de la résiliation ou de la saisine des juridictions et contrôle des potentiels abus du professionnel dans les mêmes domaines.

La recommandation de la commission des clauses abusives est parfaitement transverse. Elle s'attaque à des clauses dont les domaines varient, que ce soit temporellement à travers la vie du contrat ou matériellement, à travers les matières plurielles trouvées dans les contrats. La CCA a fait preuve d'une rigueur particulière dans sa recherche de clauses abusives. Elle a été jusqu'à s'attaquer aux clauses qui sont, plus qu'abusives, illicites. Tirant de l'illégalité un caractère abusif, la CCA a pu créer cet écran lui permettant d'étendre son contrôle aux clauses parfaitement illégales (RGPD, droit de rétractation). Un contrôle minutieux donc, loin de n'être borné qu'au caractère simplement abusif de certaines stipulations.

<sup>55</sup> Art. 54 du Code de procédure civile

<sup>56</sup> Art. 46 du Code de procédure civile ensemble l'article R.631-3 du Code de la consommation



# LE CHARGEBACK :

## Une réponse adaptée à la défaillance des plateformes de courtage en ligne ?

Par Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille.

### C'est l'histoire banale d'une personne qui, courant 2019, a acheté des billets d'avions sur une plateforme de courtage en ligne pour un voyage au Brésil.

Planifiée pour le mois d'août 2020, ce projet de vacances va tourner au fiasco en raison de l'impossibilité de se rendre à destination du fait de la crise du COVID et de la faillite de la compagnie aérienne. Cette mésaventure, des millions de voyageurs l'ont vécu, nombre d'entre eux se sont retrouvés en possession d'un avoir à l'usage complexe ou ont vu leurs réclamations se perdre dans les méandres des plateformes de courtage en ligne.

Et pourtant, il existe une réponse d'apparence simple pour résoudre ce problème en obtenant un remboursement rapide des sommes indument versées lorsque la prestation n'a pas été exécutée. Ce moyen s'appelle, selon le terme anglais généralement utilisé, le «chargeback»<sup>57</sup>, et que l'on traduit généralement par «rétrofacturation»<sup>58</sup> mais qu'il est techniquement préférable d'appeler «révocation de paiement». Ce procédé consiste à re-créditer en sens inverse le compte bancaire du payeur ayant utilisé une carte de paiement dès lors qu'il n'a pas obtenu satisfaction, en l'occurrence qu'il n'a pu voyager comme il l'avait initialement prévu. Le contrat n'ayant pas été exécuté, il n'y a pas eu paiement au sens d'exécution d'une obligation et, donc, il semble légitime de contrepasser l'opération de paiement du fait de cet «impayé».

Si, en fait, le chargeback paraît simple à mettre en oeuvre puisqu'il suffit à l'acheteur déçu de se tourner vers son conseiller bancaire qui, en général, le redirigera vers le réseau de cartes de paiement, il est, en droit, une réponse incertaine voir risquée à l'inexécution d'une prestation.



Photo Torsten Dettlaff provenant de Pexels

### UNE RÉPONSE INCERTAINE

L'incertitude du Chargeback concerne le fondement juridique du droit au remboursement qu'il soit légal ou contractuel.

Sur le plan légal le remboursement de paiement n'est, la plupart du temps, possible que dans des cas de vol, de fraude, de détournement de la carte ou ses données, c'est-à-dire dans des hypothèses où, *lato sensu*, le titulaire du compte bancaire n'a pas autorisé l'opération de paiement<sup>59</sup>.

Si en revanche, comme dans l'hypothèse de l'achat de billets d'avion sur internet, un ordre de paiement a été normalement donné, le droit au remboursement est très limité.

Certes, l'utilisateur consommateur n'est pas sans droits s'agissant d'achats en ligne puisqu'il bénéficie d'un droit de rétractation de quatorze jours après avoir conclu le contrat<sup>60</sup>. Mais cette protection est illusoire lorsque l'achat a lieu plusieurs mois avant la réalisation de la prestation afin de bénéficier des tarifs les plus avantageux.

<sup>57</sup> La procédure de chargeback, qu'est-ce que c'est ?, v. <https://www.economie.gouv.fr/particuliers/procedure-chargeback>. Sur le plan académique, v. J. St-Amant, La rétrofacturation : un remède peu efficace en matière d'exécution fautive du contrat conclu à distance, in «Le consommateur numérique : une protection à la hauteur de la confiance ?» (dir. P-C Lafond et V. Gautrais), Ed. Yves Blais, 2016, pp 67-121. ; A. Quesada Paez, Los procesos automáticos : el chargeback o retrocesion del cargo, in «La resolución de conflictos con consumidores : de la mediación a las ODR» (éd. I. Barras Vinals), Reus, 2018, pp. 297-318.

<sup>58</sup> En droit québécois, v. J. St-Amant précité.

<sup>59</sup> v. art. L. 133-18 c. mon. et fin.

<sup>60</sup> Art. L. 221-18 à L. 221-28 c. consommation





Illustration de Vectorjuice - Freepik

On évoque parfois le Code monétaire et financier qui autorise le payeur à faire opposition au paiement en cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire du bénéficiaire (la plateforme de courtage dans notre exemple). Mais il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un chargeback puisque l'opposition est possible *«tant que le compte du prestataire de service de paiement du bénéficiaire n'a pas été crédité du montant de l'opération»*<sup>61</sup>.

Le code monétaire et financier prévoit toutefois une autre hypothèse, qui a consacré une solution jurisprudentielle<sup>62</sup>, et qui correspond au chargeback en cas de manquement à l'exécution du contrat de prestation. Il en est ainsi lorsque *«l'autorisation donnée n'indiquait pas le montant exact de l'opération de paiement et si le montant*

*de l'opération dépassait le montant auquel le payeur pouvait raisonnablement s'attendre en tenant compte du profil de ses dépenses passées, des conditions prévues par son contrat-cadre et des circonstances propres à l'opération»*<sup>63</sup> et ceci sauf clause contraire de la convention<sup>64</sup>.

On peut observer, à première vue, que le domaine d'application de ce droit au remboursement est assez restreint puisqu'il concerne le montant effectivement payé de la prestation et non l'inexécution de celle-ci. On pourrait, toutefois, et dans un second temps, considérer que le prix payé qui rémunère, outre le coût du transport, mais aussi le service rendu par la plateforme digitale à savoir l'opération de courtage, ne correspond pas à ce que *«le payeur pouvait raisonnablement s'attendre»* en l'absence de prestation. Mais il convient d'admettre que, si l'on s'en tient à une lecture littérale du texte, une telle interprétation aura peu de chance de prospérer. C'est la position de l'Administration selon laquelle le chargeback *«en tant que telle ne découle pas d'une obligation européenne ou nationale»*<sup>65</sup>.

A défaut de fondement légal, il est possible de se tourner vers les contrats bancaires incluant une carte de paiement qui se réfèrent aux conditions générales d'utilisation d'une carte bancaire. Sans prétendre à l'exhaustivité, une recherche empirique sur quelques contrats proposés par les acteurs bancaires conduit à relativiser le droit contractuel au chargeback.

Les conditions générales d'utilisation des cartes reprennent en général les hypothèses d'utilisation non autorisées des cartes et, lorsqu'il s'agit d'opérations autorisées, la contestation ne peut porter sur l'opération de paiement mal exécutée elle-même et non sur l'inexécution d'une prestation. Parfois il est expressément indiqué que *«l'Émetteur reste étranger à tout différend commercial, c'est-à-dire autre que celui relatif à l'ordre de paiement, pouvant survenir entre le Titulaire de la carte "CB" et l'Accepteur "CB". L'existence d'un tel différend ne peut en aucun cas justifier le refus du Titulaire de la carte "CB" et/ou du titulaire du compte sur lequel fonctionne la carte "CB" d'honorer les règlements par carte "CB"»*.

Parfois le chargeback est recevable mais souvent de manière restreinte géographiquement en excluant l'Espace Economique Européen. Il est alors précisé, par exemple<sup>66</sup>, que *«le titulaire de la Carte peut également élever une contestation auprès de l'Émetteur lorsque la marchandise/le service objet de l'opération de paiement par Carte n'a pas été livrée/rendu par l'Accepteur, ou l'a été après la date convenue»*.

<sup>61</sup> Art. L. 133-17, II, al. 2 c. mon. et fin.

<sup>62</sup> Cass. com., 12 déc. 2006, n° 05-15.481 ; JurisData n° 2006-036469 ; Bull. civ. 2006, IV, n° 241 ; Banque et droit 2007, 30, obs. Th. Bonneau ; RD bancaire et fin. 2007, comm. 48, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; RTD com. 2007, p. 424, obs. D. Legeais. V. également, M. Storck, L'exécution et la contestation des opérations de paiement, JCP E 2010, 1033.

<sup>63</sup> Art. L. 133-25, c. mon. et fin.

<sup>64</sup> Art. L. 133-25-2, c. mon. et fin.

<sup>65</sup> Assemblée Nationale. Question n°25724, 7 janvier 2020, JOAN 8 sept. 2020, p. 5976. On peut observer qu'à l'occasion des discussions ayant précédé l'adoption de la directive 2007/64/CE sur les services de paiement, les représentants des consommateurs avaient souhaité l'introduction d'un mécanisme de chargeback s'inspirant du US Electronic Transfer Act. En ce sens, v. Hans-W. Micklitz, Le concept de réglementation européenne relative aux ventes en ligne B2C, R.A.E. – L.E.A. 2012/3, p. 550.

<sup>66</sup> [https://www.hsbc.fr/1/PA\\_esf-ca-app-content/content/pdf/cg-demande-cb-perso-nov.pdf](https://www.hsbc.fr/1/PA_esf-ca-app-content/content/pdf/cg-demande-cb-perso-nov.pdf)



Dans ce cas, la mise en œuvre du droit au remboursement est soumise à des conditions comme, par exemple, une réclamation préalable et, bien sûr, le respect d'un délai pour effectuer la demande. Logiquement ce dernier commencera à courir à compter de la date d'exécution de la prestation initialement prévue. Appliquée à une plateforme de courtage en ligne, l'absence de prestation soulève des questions intéressantes.

L'une d'elle est de savoir si le chargeback est invocable uniquement lorsque la plateforme est défaillante ou lorsque le prestataire - par exemple la compagnie aérienne - l'est. Un élément de réponse figure probablement dans les conditions générales de la plateforme qui délimiteront l'objet et les conditions du service rendu (les billets d'avion ont-ils été émis ou non ?).

Peut-être aussi, sur le plan du chargeback, faut-il entendre par «*prestation*» une relation contractuelle globale incluant le service rendu tant par la plateforme mais aussi par le prestataire mis en relation avec l'utilisateur. Cela permettrait ainsi, le cas échéant, au client d'éviter la clause d'exclusion de l'Espace Economique Européen si l'un des opérateurs est implanté en dehors de cet espace. Enfin, à défaut de précision sur le chargeback dans le contrat bancaire il est toujours possible de négocier directement avec la banque ou le réseau de carte de paiement pour en bénéficier ponctuellement par voie d'avenant. Les opérateurs concernés fournissent à cet effet des formulaires standardisés qui contiennent des formules du type «*marchandise/service non conforme, non reçu ou annulé*». Une fois levée l'incertitude quant au fondement du chargeback se pose une autre question, celle des risques liés à sa mise en œuvre.

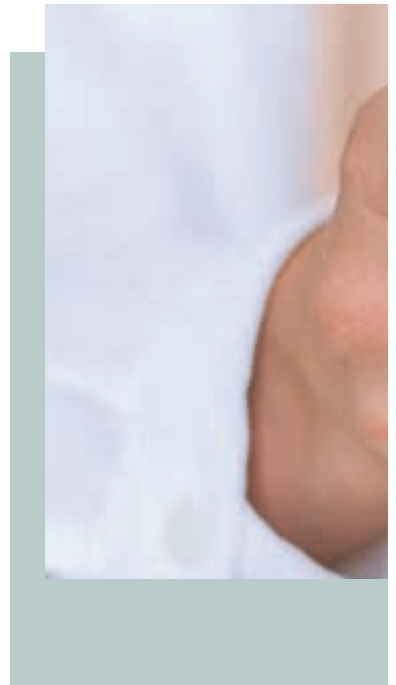


Photo Alexandr Podvalny provenant de Pexels

### UNE MISE EN ŒUVRE RISQUÉE

Les risques peuvent naître tant du côté de l'opérateur qui rembourse que du côté du client bénéficiaire du chargeback. Dans le premier cas c'est un risque de fraude qui est à craindre, dans l'autre le titulaire de la carte de paiement n'est pas à l'abri d'un recours.

Le risque de fraude résulte du fait que le client qui a été remboursé peut avoir engagé plusieurs actions concomitantes pour obtenir le remboursement. Il est ainsi possible qu'il ait réclamé le chargeback, d'une part, et qu'il ait obtenu gain de cause auprès de son prestataire, d'autre part. Bien sûr dans le cas d'un remboursement effectué par ce dernier au profit du client il sera aisé de détecter sur le compte client la présence de deux opérations de paiement d'un même montant.

Dans ce cas le chargeback pourra donner lieu à contre-passation. En pratique, l'opérateur de paiement aura pris le soin de mettre en garde le bénéficiaire du remboursement de ne pas s'aviser à profiter une deuxième fois d'une telle aubaine. Il sera en revanche plus délicat de détecter le cas où le client aura reçu, outre la somme résultant du chargeback, un service compensatoire offert par le prestataire de service. A titre d'illustration il est possible d'évoquer la remise d'un avoir à utiliser sur un prochain voyage.

C'est d'ailleurs une hypothèse qui est évoquée dans une recommandation récente de la Commission européenne<sup>67</sup> à propos des avoirs accordés par les compagnies aériennes en période COVID.

<sup>67</sup> Recommandation n°2020/648 de la Commission européenne du 13 mai 2020 concernant des bons à valoir destinés aux passagers et voyageurs à titre d'alternative au remboursement des voyages à forfait et des services de transport annulés dans le contexte de la pandémie de COVID-19.





Photo Ann Shrivets provenant de Pexels

Après avoir constaté que «l'émission d'un bon parallèlement au rejet de débit pratiqué dans le cadre de systèmes de cartes de crédit pourrait en fin de compte aboutir à une forme de double remboursement», la Commission recommande que «(...) lorsque le voyageur ou passager opte pour un bon, le transporteur devrait en avertir l'organisateur, l'agent de voyages ou tout autre intermédiaire concerné<sup>68</sup>». Cela montre bien que, dans le monde numérique, la relation contractuelle doit être repensée à lumière de nouvelles pratiques<sup>69</sup>.

Enfin un autre cas de fraude, ici encore difficile à détecter, pourrait naître du fait que l'utilisateur a agi en paiement à l'égard de la plateforme tout en obtenant un remboursement émanant du prestataire de service (ex. compagnie aérienne).

L'hypothèse est d'autant plus crédible lorsque la plateforme est implantée dans l'Union européenne et que le prestataire est situé hors Espace Economique Européen (v. supra).

Le consommateur pourra

en effet facilement, et à très faible coût, exercer un recours en paiement en utilisant les instruments juridiques du droit international privé européen en matière de paiement (règlement européen de recouvrement des petites créances, titre exécutoire européen, etc.) tout en bénéficiant par ailleurs du chargeback. Il sera dans ce cas très difficile d'établir un lien entre les remboursements sans concertation entre l'ensemble des parties prenantes.

Cela dit, le client ayant bénéficié du chargeback n'est pas à l'abri de tout risque non plus. Le premier danger est celui d'une deuxième contre-passation qui peut intervenir aussi facilement que le premier remboursement et qui pèse sur le titulaire de la carte bancaire comme une épée de Damoclès et ceci sans véritables garanties. Le deuxième risque est de nature contentieuse. Il tout à fait envisageable en effet qu'à la suite du remboursement le prestataire ou la plateforme exerce un recours en paiement à l'encontre du client notamment

dans l'hypothèse où la prestation aura été en partie exécutée.

L'hypothèse est d'autant plus plausible lorsque, en présence d'une plateforme de courtage en ligne, il y a une succession de services. L'un des opérateurs, en l'occurrence la plateforme, pourrait trouver injuste de se trouver privée de paiement alors que sa prestation de courtage aura bien été exécutée.

Malgré ces risques, le chargeback représente un espoir pour les utilisateurs des plateformes de courtage en ligne. *Comment le rendre accessible tout en le sécurisant au plan juridique ?* En lui donnant un fondement légal clair au niveau européen tout en limitant son champ d'application aux transactions passées sur les plateformes en ligne. En permettant aussi à ces plateformes de mettre en place un traitement automatisé des données à caractère personnel pour détecter les chargeback frauduleux<sup>70</sup> et en sécurisant ainsi une bonne pratique à mettre à l'actif du monde financier et, ceci, au bénéfice du plus grand nombre.

<sup>68</sup> Ibid. considérant 18.

<sup>69</sup> A. Fortunato, La relation contractuelle collaborative, RTDcom 2019, pp. 19-37.

<sup>70</sup> Délibération CNIL n°2012-053 du 16 février 2012 autorisant la mise en œuvre par la société PKR FRANCE SAS d'un traitement automatisé des données à caractère personnel ayant pour finalité la lutte contre la fraude, le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.



# LITIGES ENTRE FOURNISSEURS PROFESSIONNELS ET PLATEFORMES EN LIGNE: la fin de l'attribution de juridiction au bout du monde ?

Par Aurélien Fortunato, docteur en droit, Ingénieur de recherches à l'Université de Lille –  
Centre de recherches droits et perspectives du droit.

## CONTEXTE ÉCONOMIQUE

L'année 2020 restera profondément marquée par les mesures prises pour lutter contre la COVID-19. Parmi ces mesures, vient immédiatement à l'esprit le confinement, à deux reprises, de la population dans la majorité des états européens. Pour tous les commerçants indépendants, il se traduit par la fermeture administrative de leurs établissements, sauf à ce qu'ils soient inscrits sur la liste des «*commerces essentiels*»<sup>71</sup> ou pour le retrait de commandes<sup>72</sup>.

Cette unique possibilité de poursuivre son activité oblige alors à permettre les commandes à distance. Si certains commerçants disposaient déjà d'un site internet permettant de passer des commandes, nombreux sont ceux qui n'en disposent pas.

Tandis que la création d'un site marchand présente des coûts non négligeables, l'option de l'inscription du commerçant et de ses produits sur une place de marché existante s'impose. Ces places de marché présentent de multiples avantages. Rémunérées sur les ventes et/ou par un abonnement mensuel d'un montant relativement faible<sup>73</sup>, ce sont par ailleurs des sites bien connus des consommateurs, ce qui assure a priori une visibilité pour les commerçants. Finalement, une des conséquences juridiques de ce contexte économique est alors le développement des relations contractuelles entre ces plateformes en ligne et les commerçants, utilisateurs professionnels.



Photo Cottonbro provenant de Pexels

<sup>71</sup> V. : Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, art. 37.

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> V. par ex. parmi les Marketplace les plus consultées : le coût de 39.99 € HT par mois pour présenter des produits sur la Marketplace de Cdiscount, le coût de 39 € HT par mois sur Amazon.



Photo Fauxels provenant de Pexels

## CONTEXTE JURIDIQUE

L'année 2020 est aussi celle de l'entrée en vigueur du règlement du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne<sup>74</sup>.

Certes, les relations contractuelles entre les utilisateurs professionnels et les places de marché en ligne étaient déjà régulées en France par le droit des pratiques commerciales déloyales entre professionnels<sup>75</sup>.

Pour autant, ce règlement tend à la création de règles spéciales au secteur des places de marché en ligne, et atteint des pratiques de plateformes qu'il est possible de voir comme déloyales *per se*, en particulier certaines de celles mises en œuvre pour référencer les professionnels<sup>76</sup>, ou encore des pratiques au moment de résilier ou de suspendre la relation contractuelle<sup>77</sup>. Il va même plus loin.

En effet, l'intérêt de réguler ces relations contractuelles par le droit européen pourrait être limité s'il est particulièrement difficile de faire valoir ces droits pour une entreprise utilisatrice.

Aussi, le texte prend acte de cette difficulté et innove en instaurant un règlement extrajudiciaire des différends liés à la relation contractuelle entre la plateforme et un utilisateur professionnel.

Venant faire le tri entre les pratiques contestables et les pratiques vertueuses qui préexistaient, le texte vient mettre fin à la fameuse attribution de juridiction aux Etats-Unis, qui demeurait monnaie courante sur les plateformes en ligne en rendant obligatoires les bonnes pratiques du traitement des différends (I). Mieux, la réglementation tend à protéger l'entreprise utilisatrice lorsqu'elle a un litige avec une place de marché en ligne (II).

## UNE BONNE PRATIQUE DEVENUE OBLIGATOIRE (I)

### DROIT ANTÉRIEUR

En droit interne, il n'est possible d'attribuer tout différend né d'une relation contractuelle à un juge unique qu'entre commerçants<sup>78</sup>, ce qui sera le cas dans un certain nombre de relations entre plateformes et utilisateurs professionnels. En droit international, il y a lieu de distinguer selon que le contrat est conclu entre deux entreprises européennes ou avec un professionnel d'un état tiers à l'Union européenne. Entre européens, la clause doit désigner la juridiction d'un état membre<sup>79</sup>. Mais, si l'une des parties est ressortissante d'un état tiers, comme cela peut être le cas face à une plateforme en ligne, il est possible de jouir d'une plus grande liberté contractuelle, et de prévoir la compétence d'une juridiction de l'état dans lequel la plateforme a son siège social, ou d'une juridiction d'arbitrage international.

<sup>74</sup> V. : Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, spéc. art. 19§2 : «[Le règlement] est applicable à partir du 12 juillet 2020 ».

<sup>75</sup> Cela vient d'être expressément ajouté à l'art. L. 442-1, III C. com. par la loi n°2020-1508 du 3 déc. 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, le texte précise désormais que « toute clause ou pratique non expressément visée par ledit règlement [du 20 juin 2019, préc.] est régie par les autres dispositions du présent titre » ; V. pour un ex. d'application antérieur à cette précision : T. com. Paris, 2 sept. 2019, n°20117050625, ayant abouti à la

condamnation d'Amazon sur le fondement du déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

<sup>76</sup> Régl. 2019/1150 (UE), art. 5

<sup>77</sup> Idem, art. 4.

<sup>78</sup> C. pr. civ., art. 48.

<sup>79</sup> Régl. (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 déc. 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.



## PRATIQUES CONTESTABLES

En pratique, il est possible, en consultant les contrats proposés par les plateformes en ligne à leurs utilisateurs professionnels, de constater que la législation a pu faire naître des pratiques contestables.

Certains utilisateurs professionnels devaient en effet se préparer à voyager en cas de litige avec leur plateforme en ligne, pour aller défendre leurs intérêts devant des juridictions lointaines. Aussi, les litiges entre les vendeurs et la place de marché numérique d'Amazon sont-ils soumis à la compétence exclusive des juridictions du Luxembourg<sup>80</sup>.

Ceux qui auraient lieu entre un utilisateur professionnel et Facebook relèvent de la compétence des juridictions irlandaises<sup>81</sup>. Les contestations qui naîtraient avec la plateforme Etsy sont quant à elles soumises à un arbitrage soumis aux règles américaines ou à une juridiction de l'Etat de New-York<sup>82</sup>.

Celles qui auraient lieu à l'occasion d'une relation avec le site Alibaba ressortissent à la compétence du tribunal de Yuhang Hangzhou, en Chine<sup>83</sup>.

A cela s'ajoute le fait que même devant un juge domestique, la procédure, ses coûts, sa durée et le risque du résultat peut rebuter plus d'une entreprise. Langue et procédure locales, coûts de transports, incertitudes quant à la décision rendue auront fait naître le sentiment d'une véritable volonté de certaines plateformes de dissuader les entreprises utilisatrices de faire valoir leurs droits contre elles.

Plus soucieuses de leur image et des relations avec leurs utilisateurs, d'autres plateformes avaient pu mettre en place des procédures nettement plus accessibles.



## BONNES PRATIQUES

Face à la critique qu'on peut objecter en cas d'attribution de compétence à un juge étranger, mais aussi face à la difficulté de contacter un «*service clients*» pour les utilisateurs professionnels, certaines plateformes ont mis en place un traitement des différends en ligne.

Si on excepte les plateformes qui ne proposent ce service qu'à leurs utilisateurs pour les litiges qui pourraient survenir entre eux<sup>84</sup>, la lecture des contrats proposés par certaines plateformes laisse entrevoir l'observation d'une bonne pratique consistant à proposer la résolution des litiges via un centre de réclamations et/ou une médiation, c'est-à-dire par un mode, alternatif au juge classique, de règlement des différends.

Ainsi, la plateforme eBay dispose d'un service clients qui se charge du traitement des litiges sans distinction du profil de l'utilisateur concerné. Elle est, avec d'autres plateformes de type place de marché électronique, signataire d'une charte<sup>85</sup> qui propose d'orienter les entreprises utilisatrices de ces plateformes vers le médiateur des entreprises, et qui a inséré ce mode de résolution des litiges dans ses contrats avec les utilisateurs professionnels<sup>86</sup>.

<sup>80</sup> Conditions d'utilisations d'Amazon Services Europe, applicables lorsqu'une entreprise vend des produits sur la place de marché

<sup>81</sup> Conditions d'utilisation de Facebook, art. 4.4 « litiges ».

<sup>82</sup> Conditions générales d'Etsy, art. 11.

<sup>83</sup> Conditions d'utilisation d'Alibaba en France, article 12.7.

<sup>84</sup> V. par ex. : Centre de résolution d'Air BnB, prévu par l'art. 15 des Conditions générales, et qui n'est utilisable que pour des litiges visant à des indemnisations en cas de dommages entre locataires et hôtes ; procédure prévue par l'art. 14 des CGU de «Mamaz social food» pour des litiges entre membres (réservation de repas entre membres).

<sup>85</sup> Charte des acteurs du e-commerce du 26 mars 2019, signée par le secrétariat d'état chargé du Numérique et des plateformes, spéc. point n°3, d) et Annexes 1 et 2 qui encourage le recours à la médiation en cas de litige avec une entreprise utilisatrice.

<sup>86</sup> Conditions générales d'utilisation d'eBay, art. 16 ; V. aussi, chez un autre des signataires de la charte : art. 2.14 des CGU de la Marketplace de Fnac.com ; art. 16.9 des conditions générales de mise à disposition de Cdiscount Marketplace par le site hébergeur www.cddiscount.com, à date du 16/10/2020 ; Contra : Mano Mano, Boulanger, Le Bon Coin sont d'autres signataires qui ne permettent pas l'accès aux contrats proposés aux utilisateurs professionnels ou demeurent silencieux sur la question du traitement des litiges avec les entreprises utilisatrices de leurs plateformes.





Photo Kaboompics provenant de Pexels

## AVANTAGES DE CES BONNES PRATIQUES

Les relations entre les plateformes numériques et leurs utilisateurs professionnels ont plusieurs particularités qu'il convient de ne pas occulter au moment de traiter un différend entre elles. On pense immédiatement au caractère dématérialisé de l'activité de la plateforme qui invite à avoir également un traitement dématérialisé des litiges qui peuvent survenir dans le cadre de la relation. On songe aussi à l'utilisation de la culture du règlement des litiges acquise dans les relations avec les consommateurs. La plateforme se trouve bien souvent sur un marché biface, consistant à avoir des relations à la fois avec des utilisateurs professionnels et avec des consommateurs.

Aussi, envers ces derniers, elles ont une obligation de mettre en place une procédure de traitement des différends via un service clients et un service de médiation, et il lui est interdit d'empêcher le consommateur de saisir, une fois ces étapes passées, le juge du lieu de son domicile. La transposition envers les utilisateurs professionnels de ces pratiques semble dès lors, *mutatis mutandis*, assez aisée. Les pratiques consistant à s'en remettre à un mode numérique de règlement des différends par médiation recèlent également l'avantage de la célérité, et, grâce aux positions prises par le médiateur et à leur acceptation par les deux parties dans une majorité de situations<sup>87</sup>, de la diminution du nombre de litiges qui se poursuivront devant un juge étatique.



Illustration de Vectorjuice - Freepik

## PISTES D'AMÉLIORATIONS DES BONNES PRATIQUES

Il serait inopportun de considérer ces bonnes pratiques comme transposables immédiatement dans la législation obligatoire à toutes les plateformes. En effet, plusieurs aspects de ce traitement des litiges peuvent être améliorés.

En premier lieu, le caractère occulte de la procédure, et de ses résultats contraste avec la réglementation qui vise à la transparence des plateformes en ligne<sup>88</sup>. La question de la répartition du coût du mode de règlement des litiges proposé est également à poser, même s'il semble que dans la majorité des contrats, ce coût soit pris en charge par la plateforme elle-même. Ces pistes sont précisément celles qui ont été suivies lors de l'adoption du règlement du 20 juin 2019 visant notamment à rendre obligatoire la médiation en cas de litige entre une entreprise utilisatrice et une plateforme en ligne.

<sup>87</sup> Pour un ex., voir : Rapport d'activités 2018 du site Mediciys, p. 11, annonçant 65% d'accords ([https://mediciys-consommation.fr/wp-content/uploads/2020/01/Rapport\\_activite\\_2018.pdf](https://mediciys-consommation.fr/wp-content/uploads/2020/01/Rapport_activite_2018.pdf)).

<sup>88</sup> Cet objectif est partagé par les réglementations récentes en droit interne et par le droit de l'UE, notamment dans le règlement du 20 juin 2019 préc.



## UNE PIERRE À L'ÉDIFICE DE LA PROTECTION DES ENTREPRISES UTILISATRICES DE PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE (II)

### ADOPTION DU RÈGLEMENT DU 20 JUIN 2019

Aujourd'hui, l'entrée en vigueur du règlement de 2019<sup>89</sup> lève les doutes sur la voie à suivre pour le règlement des litiges entre les plateformes et les entreprises qui les utilisent. Est introduite une méthode en deux temps, qui rend obligatoires les bonnes pratiques qui préexistaient.

Les plateformes doivent dans un premier temps disposer d'un service interne de traitement des plaintes, gratuit et facile d'accès<sup>90</sup>. Dans un deuxième temps, et en cas d'échec du service interne, les plateformes doivent indiquer au moins deux médiateurs compétents qui pourront trouver une solution au différend<sup>91</sup>. Garantissant un contact efficace avec la plateforme aux entreprises utilisatrices, le droit de l'Union européenne rend obligatoire la procédure de médiation en cas de différend<sup>92</sup>. Allant au-delà de la pratique qui préexistait, le législateur européen a prévu que le traitement interne des plaintes devait faire l'objet d'un rapport annuel<sup>93</sup>, garantissant une certaine transparence du processus. Il est également prévu que les coûts sont pris en charge par la plateforme pour cette première étape, et sont obligatoirement partagés raisonnablement pour la seconde phase<sup>94</sup>. Quant à la médiation, il faut souligner que le règlement va plus loin que les exigences qui existent en matière de protection du consommateur, et rend la participation au processus obligatoire pour la plateforme<sup>95</sup>, qui par ailleurs peut difficilement s'arroger le rôle du médiateur<sup>96</sup>. Un encouragement est également prévu pour la création de structures de médiation spécialisées<sup>97</sup>.

### ELOIGNEMENT DE LA COMPÉTENCE DU JUGE ÉTATIQUE ET PROTECTION DE L'ENTREPRISE UTILISATRICE

Paradoxalement, s'en remettre à la compétence juridictionnelle classique et aux aménagements contractuels qu'il est possible de réaliser ne paraît pas être le meilleur moyen de garantir des voies de recours efficaces pour une entreprise utilisatrice face à une plateforme en ligne.

Cantonné aux litiges dans lesquels le dialogue entre les parties et l'intervention du médiateur n'aura pas permis de trouver une solution acceptée, le rôle du juge se trouve désormais retardé par rapport à la naissance du litige, la période ainsi créée étant vue comme le moyen de régler le différend avant qu'il n'arrive sur le bureau du juge.

En effet, lorsque l'entreprise utilisatrice fait face à une difficulté dans sa relation contractuelle avec la plateforme, elle doit d'abord en passer par le système interne de traitement des plaintes, qui, en référence au dispositif mis en place pour les consommateurs<sup>98</sup>, n'est pas une entité de médiation, mais un service client du professionnel qui permet au dialogue de s'installer<sup>99</sup>.



<sup>89</sup> Règlement (UE) 2019/1150, préc.

<sup>90</sup> Règlement (UE) 2019/1150, préc. art. 11.

<sup>91</sup> Idem, art. 12.

<sup>92</sup> Comp. avec le droit européen de la protection du consommateur qui laisse la possibilité aux professionnels de refuser d'entrer en médiation avec un consommateur (Directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) 2006/2004 et la directive 2009/22/CE consid. n°49).

<sup>93</sup> Idem, art. 11§4.

<sup>94</sup> Idem, art. 11 §1 et 12 § 4.

<sup>95</sup> Idem, art. 12 § 3.

<sup>96</sup> Sur ce point, le règlement renvoie à la définition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, où le médiateur est défini comme un « tiers » selon l'art. 3§2.

<sup>97</sup> Règlement (UE) 2019/1150 préc., art. 13.

<sup>98</sup> Cf. Directive 2013/11/UE préc., spéc. consid. n°23 et art. 2§2, b).

<sup>99</sup> Cf. Directive 2013/11/UE, art. 5 § 4 a) ; Contra : M. Malaurie-Vignal : La Cour suprême mondiale de Facebook : co-régulation ou défaite des États ? - Réflexion sur les « médiations » du droit des pratiques commerciales déloyales, CCC, oct. 2020, étude 13, n°19.







Finalement, dans les situations où ce dialogue était rendu impossible par un contact difficile avec la plateforme, l'instauration du service de traitement des plaintes pour les entreprises utilisatrices est une protection qui s'apparente à celle qui existe envers les consommateurs : la possibilité de discuter avec un service clients. Du reste, cela n'entrave en rien la suite de la procédure pour les situations où le dialogue n'aurait pas été fructueux. Contrairement au dispositif du droit de la consommation, où *a minima* une tentative de dialogue préalable avec l'entreprise doit être prouvée par le consommateur qui lance un processus de médiation, il est possible à l'entreprise utilisatrice de s'adresser immédiatement au médiateur compétent<sup>100</sup>.



### LE MÉDIATEUR COMPÉTENT, UN INTERLOCUTEUR DE PROXIMITÉ POUR L'ENTREPRISE UTILISATRICE

Conscient de la problématique de l'attribution de juridiction en dehors de l'Union européenne, le législateur européen ne permet la médiation par une entité située dans un état tiers que si les garanties du droit de l'Union sont respectées<sup>101</sup>. Parmi ces garanties, l'usage d'une langue identique à celle du contrat permettra aux entreprises, le plus souvent, d'accéder à une médiation dans «leur» langue.

En réalité, le règlement peut être vu comme ouvrant la voie à une médiation le plus souvent en ligne, même s'il n'interdit pas les médiations traditionnelles. En effet, est prévue une facilité d'accès qui soit physique par rapport au lieu d'établissement de l'entreprise utilisatrice ou qui soit numérique<sup>102</sup>. Compte tenu de la diversité des entreprises accueillies sur les plateformes, et de la difficulté de garantir une proximité physique avec chacune d'entre elles, il semble que le médiateur en ligne soit tout indiqué pour respecter cette disposition.

Par rapport à l'attribution de juridiction dans un pays lointain et à la procédure dans la langue locale, il faut ici constater un changement majeur qui va dans le sens de la protection de l'entreprise utilisatrice, qui a toutes les chances de se retrouver en relation avec un médiateur européen, voire de la même nationalité qu'elle, et qui pourra, le plus souvent, exposer son litige via un site internet, ce qui, pour une relation contractuelle dématérialisée, paraît tout indiqué.

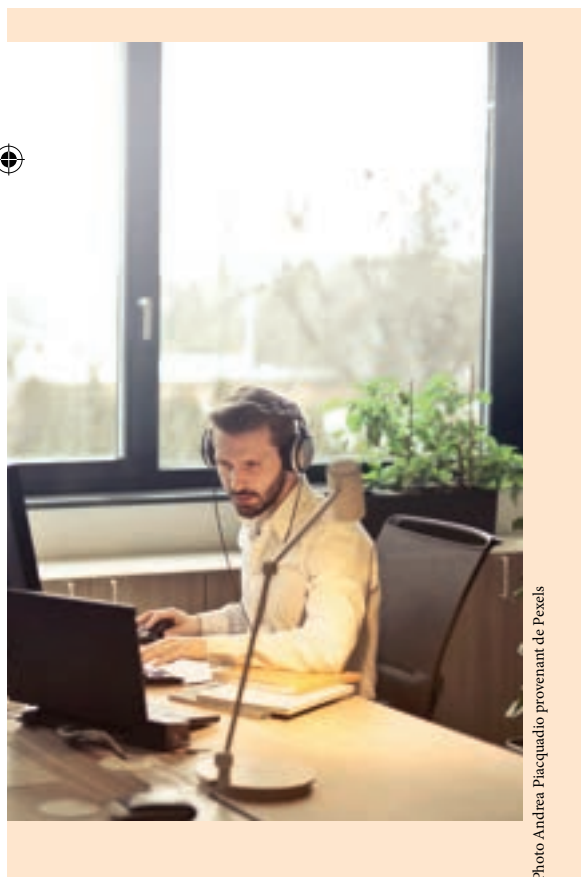


Photo Andrea Piacquadio provenant de Pexels

<sup>100</sup> Règlement (UE) 2019/1150 préc. art. 12§1.

<sup>101</sup> Règlement (UE) 2019/1150 préc., art. 12 §1 al. 2.

<sup>102</sup> Idem, art. 12, §2, c) et d).





Illustration de Vectorjuice - Freepik

## UNE MÉDIATION EN LIGNE

Le fait que la médiation ait lieu, de manière privilégiée, en ligne permet de la rapprocher de la médiation qui existe en droit de la consommation.

Cela pose aussi la question des décisions automatisées par algorithmes. Sur ce point, le droit de l'Union européenne requiert une information et un consentement explicite des parties<sup>103</sup>, tandis que le droit interne va plus loin, en prohibant les décisions qui ne seraient fondées que sur des algorithmes.

Ceux-ci ne peuvent donc intervenir qu'en support d'une décision prise par un médiateur de chair et d'os. Du reste, le droit interne permet également de combler une lacune du règlement quant aux obligations de ces médiateurs, ceux-ci doivent bien informer les parties, et donc les entreprises utilisatrices et les plateformes, sur les modalités du processus proposé<sup>104</sup>.

La parfaite information des parties sur le processus est le principal vecteur de la confiance qu'elles auront dans la décision qui sera rendue, et il eût été intéressant que le règlement prévoie une telle information dans les conditions prévues pour les médiateurs<sup>105</sup>.

## L'ENTREPRISE UTILISATRICE, UN CONSOMMATEUR COMME LES AUTRES ?

Libellée en ces termes, la question peut paraître provoquante tant la position d'une entreprise utilisatrice d'une plateforme en ligne peut sembler différente de celle du consommateur qui passe par une plateforme pour acheter des produits ou des services.

Pourtant, l'analyse du mode de règlement des litiges imposé par le règlement du 20 juin 2019 permet de s'apercevoir qu'elle est au moins aussi protégée qu'un consommateur qui serait en conflit avec un professionnel, sinon mieux puisque la plateforme en ligne est tenue de participer à la médiation, et ne peut, dès lors, plus rester silencieuse face à une plainte d'une entreprise utilisatrice.

Sans en faire mention, le droit de l'Union européenne a mis fin à la pratique consistant à attribuer compétence à un juge lointain dans les relations entre les plateformes en ligne et leurs utilisateurs professionnels, permettant à ces derniers de faire valoir plus aisément leurs droits. La reprise de l'architecture prévue en droit de la consommation dans le domaine de la médiation, aux côtés de pratiques déloyales et de clauses abusives n'en rend le message que plus limpide : la protection des entreprises utilisatrices des plateformes en ligne passe, au niveau européen, par l'extension dans ces relations B to B de certaines des règles de protection du consommateur.

<sup>103</sup> Il s'agit de l'application de l'art. 22 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

<sup>104</sup> Idem, art. 4.1.

<sup>105</sup> Conditions qui se trouvent à l'art. 12§2 du règlement (UE) 2019/1150 préc





# SERVICES D'INTERMÉDIATION EN LIGNE, PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE : points communs et différences

Par Nicolas Coutelle et Alexis Deporcq, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille

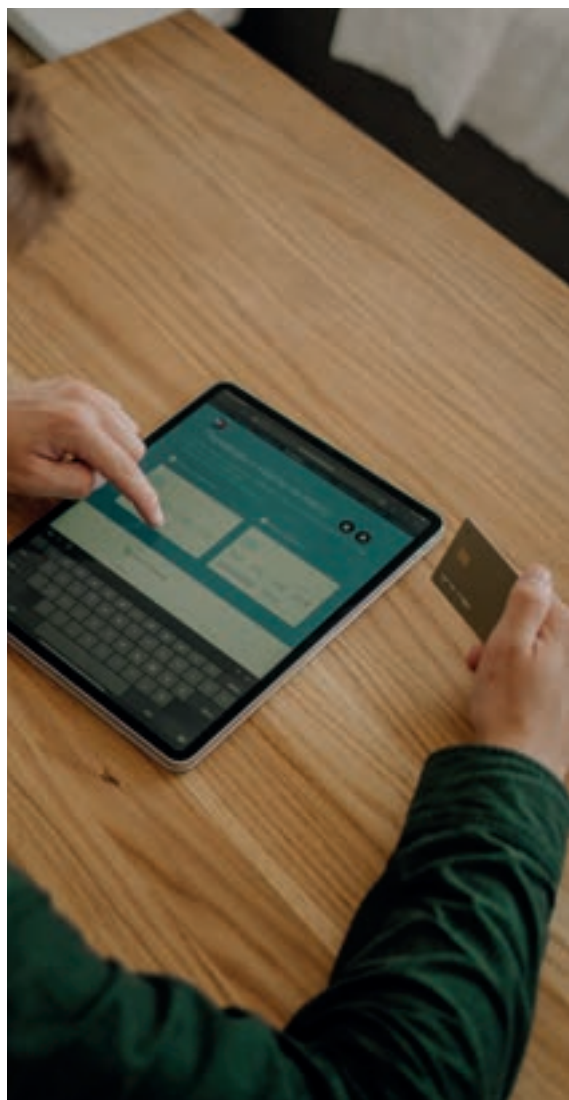


Photo Tima Miroshnichenko provenant de Pexels

**L'essor des services d'intermédiation en ligne et l'importance des plateformes numériques ont conduit ces dernières années à adopter des réglementations spécifiques.** En particulier, il s'agit de prendre en compte le caractère tripartite de la relation : les plateformes mettent en relation un acheteur et un vendeur. Le double objectif d'encadrement des plateformes et de protection des utilisateurs a inspiré tant le législateur interne que le législateur européen. Cela mène les acteurs de ce marché vers une question nouvelle, celle des règles applicables, tandis que les contours des règles diffèrent, en raison du fait qu'elles sont fondées sur des notions distinctes. Il s'agit alors de déterminer les enjeux des notions de service d'intermédiation en ligne et de place de marché en ligne ainsi que de leurs champs d'application. A travers, cette problématique, la première difficulté à lever, sera celle de définir ces notions (I) afin d'en déterminer les différents enjeux qui y sont attachés (II).

## LA DÉTERMINATION DES DIFFÉRENTES NOTIONS DANS LE CADRE DES SERVICES NUMÉRIQUES (I)

Avant d'aborder les notions de services d'intermédiation en ligne et de place de marché en ligne, il faut évoquer les notions plus générales auxquelles se rattachent ces notions. Tout d'abord, la notion de plateforme en ligne est une notion définie par le droit français à l'article L111-7 du Code de la consommation. Cet article dispose «*Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :*

- *Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;*
- *Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service.»<sup>106</sup>*

<sup>106</sup> Article 49 de la Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016



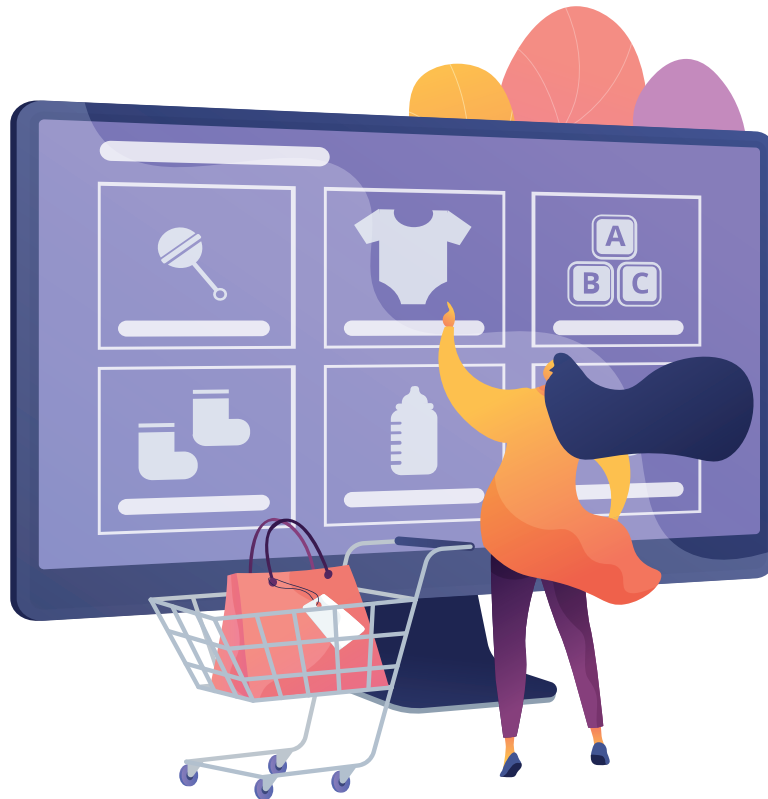


Illustration de Vectorjuice - Freepik

On observe que la loi pose une définition très large de plateforme en ligne afin d'inclure le plus grand nombre d'«opérateurs». Le terme de service de communication au public en ligne, quant à lui, a été défini comme «*toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur*»<sup>107</sup>.

L'intérêt de cette notion est de pouvoir englober de nombreuses notions telles que les places de marché en ligne. Parallèlement, le législateur européen a préféré la notion de services de la société d'information qui est définie comme «*tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services*»<sup>108</sup>.

La première partie de la

définition provient à l'origine de l'article 1er - 2) de la directive 98/34/CE du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel. Il ressort que cette notion de services de la société de l'information est, en réalité, une notion relativement ancienne.

Ainsi, l'Union européenne s'est saisie très tôt de ce sujet. La notion de plateforme en ligne peut être comprise dans la notion de service de la société de l'information, mais elle issue du droit français, c'est pourquoi nous sommes partis sur une analyse parallèle entre les deux notions générales.

Afin de mieux comprendre les notions de services d'intermédiation en ligne et de place de marché en ligne, il fallait d'abord observer les deux grandes notions auxquelles elles se rattachaient.

Désormais, à propos de la place

de marché en ligne. Elle se définit au niveau comme «*un service numérique qui permet à des consommateurs ou à des professionnels, au sens du dernier alinéa de l'article liminaire du code de la consommation, de conclure des contrats de vente ou de service en ligne avec des professionnels soit sur le site internet de la place de marché en ligne, soit sur le site internet d'un professionnel qui utilise les services informatiques fournis par la place de marché en ligne*»<sup>109</sup>.

Cette notion s'inscrit donc dans la notion plus générale de plateforme en ligne. La définition permet d'englober les relations B to B (business to business) c'est-à-dire les relations entre les professionnels, et B to C (business to consumer) c'est-à-dire des relations entre professionnels et consommateur. Il faut aussi analyser et comprendre cette notion à l'aune de la notion de plateforme en ligne.

<sup>107</sup> Loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique

<sup>108</sup> Article 1er, paragraphe 1 - b de la Directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015

<sup>109</sup> Article 10 - 2° de la Loi n° 2018-133 du 26 février 2018



Parallèlement, le législateur européen a utilisé la notion de service d'intermédiation en ligne. Elle se définit comme « les services qui répondent à toutes les conditions suivantes :

- *Ils constituent des services de la société de l'information au sens de l'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil [du 9 sept. 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information]*
- *Ils permettent aux entreprises utilisatrices d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, que ces transactions soient ou non finalement conclues*
- *Ils sont fournis aux entreprises utilisatrices sur la base de relations contractuelles entre le fournisseur de ces services et les entreprises utilisatrices qui offrent des biens ou services aux consommateurs<sup>110</sup>».*

Dans la première condition, il y a un renvoi à la notion de services de la société d'information, ce qui réaffirme le lien avec cette notion. Plus précisément, et comme en droit français, la notion de services d'intermédiation en ligne constitue une sous-notion des services de la société d'information. Nous relevons également, que la définition donnée a pour but de régir des relations B to C ainsi que les relations entre les plateformes et les entreprises utilisatrices.

L'analyse de ces quatre notions permet de comprendre les liens d'imbrication entre elles. Il ressort une construction parallèle entre le droit français et le droit européen. Le sujet qui est encadré est le même pour les deux législations mais les termes sont différents. Par ailleurs, les deux notions principales du sujet sont imbriquées dans des définitions et des notions plus larges. La réponse apportée se fera donc à l'aune de ces notions générales.



Photo Slondotpics provenant de Pexels

## LES DIFFÉRENTS EN JEUX ENTRE LES NOTIONS FRANÇAISES ET EUROPÉENNES (II)

### DES CHAMPS D'APPLICATIONS DIFFÉRENTS

Au vu des problèmes relevant des différentes définitions des notions abordées précédemment, il apparaissait clair que des difficultés d'application allaient se poser.

Les relations entre les différents utilisateurs sont régies par des champs d'application à la fois identiques mais aussi différents sur certains points du fait de la législation Française et Européenne. Il persiste des différences inhérentes aux personnes ayant des relations sur ces plateformes en ligne. Il est alors nécessaire d'arriver à une réglementation claire et cohérente.

Il est possible de distinguer ces deux législations en fonction de la relation contractuelle qui est encadrée.

En effet, si<sup>111</sup> se consacre notamment aux relations Plateformes/Professionnels - quoique la directive du 27 novembre 2019 ait intégré certaines dispositions relatives à la protection des consommateurs, le droit français, par l'intermédiaire du droit de la consommation, s'affaire plus particulièrement aux relations Consommateurs/Plateformes.

Évidemment, il pourrait apparaître une forme de complémentarité de ces régimes, mais elle semble difficile en pratique. Chacun de ces textes ayant tenté de poser des définitions démunies d'harmonisation, l'on se rend compte des difficultés présentes lors de l'articulation des notions et de leur champ d'application.

<sup>110</sup> Article 2 - n°2 du Règlement européen (P2B) du 20 juin 2019

<sup>111</sup> REGLEMENT (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019



## DES LIMITES DIFFÉRENTES

Il apparaît que les textes français ont un champ d'application plus large que les textes européens. D'autant plus que dans la définition de place de marché en ligne, le droit français n'impose pas que ces dernières proposent des biens ou des services à titre onéreux pour les caractériser. Alors que le droit de l'Union européenne définit les services de la société de l'information comme tout service fourni contre rémunération.

Un exemple de cette dichotomie concerne les moteurs de recherche. Le droit français a une approche plus limitative, en distinguant les places de marché et les moteurs de recherche, car il souhaite se concentrer sur l'activité de la place de marché. Le droit de l'Union européenne, quant à lui, intègre dans les services d'intermédiation en ligne, les moteurs de recherche puisque la notion se repose en partie sur celle de services de la société d'information.

Ainsi sont soumis au droit Européen uniquement les moteurs de recherche offrant un service de classement payant influant sur le choix du consommateur. Si cela permet de sanctionner la fourniture d'un avantage économique ou technique à ses propres offres, on remarque que cela ne permet pas de sanctionner des moteurs de recherche qui useraient de cet artifice sans pour autant offrir une prestation onéreuse. Cela soulève alors une difficulté sur le caractère onéreux de la prestation, qui ne devrait se limiter à la seule rétribution en euro.

D'autre part, ces notions permettent d'aborder la question de la protection des utilisateurs (professionnels, consommateurs) et la transparence des prestations fournies par les plateformes (différences d'objectifs). La loi pour une république numérique<sup>112</sup> a imposé aux plateformes une mise en relation des obligations générales mais aussi une obligation d'information loyale claire et transparente.



Illustration de Vectorjuice - Freepik

L'instauration d'une rubrique facile d'accès, répond à cette exigence, regroupant des informations à l'intention des utilisateurs. Les informations loyales portent sur les conditions générales d'utilisation du service, l'existence de relations contractuelles ou encore la qualité de l'annonceur. Le règlement P2B s'est efforcé d'imposer une transparence des prestations fournies, en imposant à celles-ci le libre accès à un panel d'informations concernant la technicité et les modalités de mise en œuvre des droits des professionnels.

Par conséquent, les textes européens et français s'efforcent de renforcer les garanties que ces plateformes doivent à leurs utilisateurs. Néanmoins la finalité est-elle la même ? Si de prime abord c'est une protection des utilisateurs que les textes mettent en place, la législation européenne semble œuvrer dans un objectif plus économique. En effet, ces nouveaux acteurs et ces nouvelles places dématérialisées offrent de nouvelles perspectives en termes de marché. Dans les faits, elles offrent des prix plus avantageux sur différents produits pour les consommateurs, et mettent en concurrence des acteurs globaux. Dès lors, l'Union européenne, a voulu mettre l'accent sur les questions de concurrence des acteurs économiques au sein de l'Union.

<sup>112</sup> Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016





# LA PLACE DE L'INFORMATION

## dans les Marketplace

Par Pierre Thellier et Thomas Soyez, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille



Photo Tim Mossholder provenant de Pexels

**La crise sanitaire du COVID qui frappe le monde sévit également auprès des commerçants, contraints pour certains de mettre la clé sous la porte. Seul domaine semblant bénéficier de la crise actuelle : le e-commerce.**

Le rapport d'Amazon a fait état d'une augmentation de ses ventes à hauteur de 26 % entre le premier trimestre de 2020 et la même période de l'année dernière<sup>113</sup>.

Fort de ces constatations le Gouvernement a incité les commerçants à avoir recours à ces marketplace. Ces derniers vont alors être confrontés à de nouvelles obligations compte tenu

de la nature du contrat de vente passé en ligne. Il peut être très complexe de faire la transition.

Malgré une forte législation tant au niveau européen que national afin de construire des règles pour protéger consommateurs et professionnels sur la marketplace, il apparaît opportun de préciser les obligations à charge du professionnel.

*Comment faut-il donc informer correctement les consommateurs en tant que professionnel fournisseur sur une place de marché en ligne ?*

Pour répondre à cette question, nous étudierons l'apparition d'une régulation spécifique des marketplace (I) afin de souligner le partage du respect du droit de la consommation entre plateforme et fournisseur professionnel (II).

<sup>113</sup> Siècle Digital, Valentin Cimino – Amazon : quel est le bilan depuis la pandémie de COVID-19 ?





Illustration de Vectorjuice - Freepik

## L'APPARITION D'UNE RÉGULATION SPÉCIFIQUE DES MARKETPLACE (I)

Les législateurs européen et national ont dû procéder à une mise à jour législative afin de s'adapter à une nouvelle forme de commerce tout en recherchant un partage des responsabilités entre la place de marché et le professionnel fournisseur.

### **UNE MISE À JOUR LÉGISLATIVE INDISPENSABLE ET NÉCESSAIRE À L'ADAPTATION DU COMMERCE EN LIGNE**

L'Europe est en retard et doit rattraper les géants d'internet essentiellement américains. Aujourd'hui, le défi est triple pour l'Europe : aider les champions européens, poser les bases d'une concurrence saine et protéger les consommateurs. Raisons pour laquelle l'Europe va se lancer dans une course aux Directives en commençant par la Directive n°2011/83/UE du 25 octobre 2011.

La France suivra progressivement cette mouvance. Elle commencera avec la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique transposant la directive 1999/93. Quelques années plus tard, la loi pour la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004 transpose la Directive européenne 2000/31.

La loi Hamon adoptée le 17 mars 2014 aborde l'information et le renforcement des droits contractuels des consommateurs. Cette loi paraît indispensable quand on constate que 38% des PME de dix personnes ou plus vendent sur les places de marché et 47% des entreprises employant entre dix et dix-neuf personnes. La crise du COVID risque également de faire monter ces chiffres. Le e-commerce se propage et nécessite un encadrement législatif solide que le droit français et européen tente de consolider. La loi pour une République Numérique du 7 octobre 2016 (LRN) permettra de préparer la France aux enjeux de la transition numérique et de l'économie future<sup>114</sup>. En créant une définition des opérateurs de plateforme en ligne, elle impose des obligations comme celle d'information et de loyauté. Ces obligations sont justifiées par la vulnérabilité des consommateurs mais aussi par le caractère obscur et inconnu du fonctionnement des plateformes en ligne.

D'un point de vue interne, on retrouve le commerce en ligne dans de nombreux codes comme dans le Code Civil aux articles 1125 et suivants. Le Code de la Consommation joue également un rôle important comme aux travers de ses articles L111-1 et suivants modifiés par la loi n°2020-105 du 10 février 2020. Le Code Général des Impôts régit ces relations à travers ses articles 23, 242bis et 283. Des obligations fiscales sont à ce titre à la charge des marketplace sous le contrôle de la DGCCRF.

Si ces différentes Directives et lois ont apporté un cadre afin de réglementer ces nouveaux échanges commerciaux, elles ont également dû répartir la responsabilité entre les professionnels fournisseurs et les places de marché à l'égard du consommateur.

<sup>114</sup> Dalloz, IP/IT 2016 p.514 – Décryptage de la Loi pour une République numérique





## UNE RESPONSABILITÉ PARTAGÉE ENTRE LES PLACES DE MARCHÉ ET LES PROFESSIONNELS À L'ÉGARD DES CONSOMMATEURS

Un certain équilibre est recherché entre obligations à charge du professionnel et de la marketplace. Le Code de la Consommation impose au professionnel de communiquer au consommateur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le prix, la date de livraison, les informations relatives à son identité, les informations relatives aux garanties légales. La place de marché doit cependant elle aussi fournir certaines informations essentielles au consommateur (prix, délai de livraison, garantie légale, droit de rétractation). Elle doit également informer le professionnel des règles de son service de mise en relation. On retrouve ces obligations à la charge de tous les e-commerçants premièrement dans l'article 6 de la Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique du 21 juin 2004. Un décret du 29 septembre 2017 viendra modifier le cadre légal de la marketplace. Depuis, la place de marché est tenue de fournir deux types d'information : les modalités de référencement et de classement des produits et services puis les conditions d'accès, le fonctionnement et les tarifs du service de mise en relation des vendeurs tiers avec les visiteurs de la marketplace. L'article L111-7-1 du Code de la Consommation fait varier les obligations que la marketplace a en charge en fonction de son taux d'activité. L'idée est de renforcer les obligations de clarté et de transparence pour les marketplace dépassant un certain seuil de connexions. Le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) du 14 avril 2016 entrée en vigueur le 25 mai 2018 impose à l'opérateur de mettre en place des mesures de sécurité suffisantes afin de protéger les données personnelles collectées et traitées, d'établir un registre des traitements à jour et un droit à la portabilité.

Le marché numérique pourrait générer près de 415 milliards d'euros par an pour notre économie et créer des centaines de milliers de nouveaux emplois<sup>115</sup>. Ce phénomène nécessitait un encadrement légal afin de le faire prospérer dans le respect des droits des consommateurs et des professionnels. A ce titre le législateur a tenté de mettre en place une systématisation de l'information à charge du professionnel afin de rendre accessible ces marketplace.

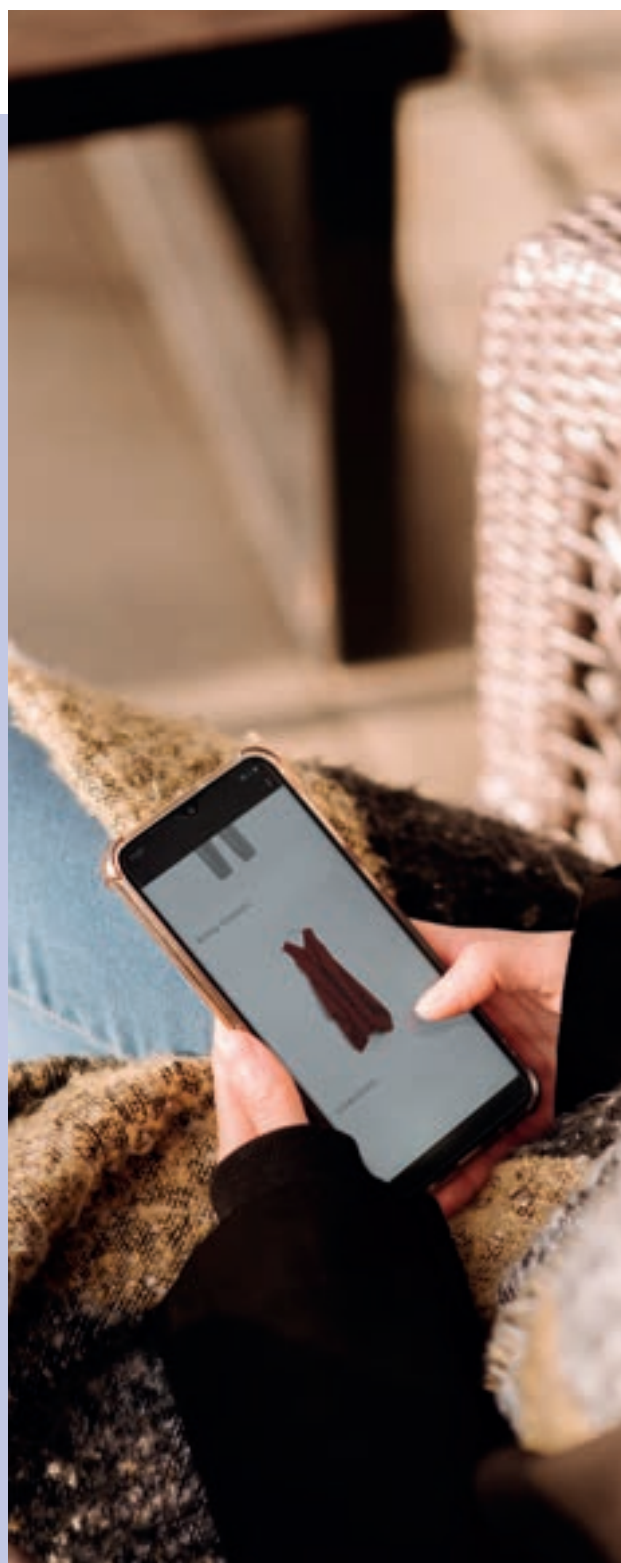


Photo Anete Lusina provenant de Pexels

<sup>115</sup> Rapport européen - Le marché unique numérique





Photo Canva Studio provenant de Pexels

## LE PARTAGE DU RESPECT DU DROIT DE LA CONSOMMATION ENTRE PLATEFORME ET FOURNISSEUR PROFESSIONNEL (II)

Le législateur européen, dans un souci de mise en place d'un marché numérique européen, a mis en place un arsenal juridique afin de mettre en place un système transparent de répartition de l'information (A). Cependant, force est de constater que cette obligation d'information est à géométrie variable en fonction de l'implication du fournisseur professionnel (B).

### LA MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME TRANSPARENT DE RÉPARTITION DE L'INFORMATION

Entre Directive, Règlement européen, Code de la consommation, Code civil, il peut parfois être difficile pour un fournisseur professionnel de déterminer précisément quelles informations sont à sa charge. La Directive 2011/83/UE a énuméré les informations que devaient fournir le professionnel lors de la vente de bien à distance. L'article L111-1 du Code de la consommation dispose à ce titre que le professionnel devra fournir au consommateur : les caractéristiques essentielles du bien ou du service, le prix du bien ou du service, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service, les informations relatives à son identité, coordonnées postales téléphoniques et électroniques et ses activités, les garanties légales et les fonctionnalités du contenu numérique. Le professionnel doit également informer le consommateur de son droit à recourir à un médiateur de la consommation.

L'article L111-7 du Code de la consommation énumère les obligations d'information à charge de la plateforme place de marché. Cependant cet article reste très succinct et ne prend pas en compte le fait que certaines plateformes comme Amazon fournissent au fournisseur le choix de recourir à un service de livraison. Ainsi la place de marché n'est plus qu'une simple vitrine mettant en relation consommateur et fournisseur en ne participant pas à l'exécution du contrat de vente. La place de marché peut en livrant le bien par exemple, participer activement à l'exécution du contrat.

Conscient de cette particularité, la Directive du 27 novembre 2019 introduit dans son considérant 27 que «*Le fournisseur de place de marché en ligne pourrait indiquer que le professionnel tiers est le seul responsable chargé de garantir les droits du consommateur ou décrire ses propres responsabilités spécifiques lorsque ce fournisseur assume la responsabilité de certains aspects du contrat, par exemple la livraison ou l'exercice du droit de rétractation*».

Le Règlement UE 2019/1150 tente d'unifier les règles sur les conditions générales pour les plateformes en ligne, notamment les marketplace mais au regard de la Directive du 27 novembre 2019, ces conditions divergent en fonction du taux d'implication du vendeur dans l'exécution du contrat.



## LA CHARGE DE L'INFORMATION EN FONCTION DE L'IMPLICATION DU FOURNISSEUR PROFESSIONNEL

Peu importe le taux d'implication du vendeur, l'article L111-1 du Code de la consommation s'applique. Il est à ce titre possible de dégager certaines obligations d'informations comme des informations essentielles. Le professionnel devra absolument communiquer les caractéristiques du bien qu'il vend, le prix du bien, des informations liées à son identité, son adresse postale, électronique et téléphonique mais également les garanties légales et le droit de recourir à un médiateur de la consommation.

La Directive du 27 novembre 2019 indique au professionnel que ses obligations d'information varient en fonction de son implication dans la vente. Cette répartition de l'information doit être délivrée au professionnel à travers les conditions générales pour les utilisateurs professionnels. Le Règlement UE 2019/1150 exige que ces conditions générales soient «*simples à comprendre et facilement disponibles*». Est-ce pour autant le cas ?

Force est de constater malheureusement que ces conditions générales sont peu claires et tirent parfois dans la longueur. Amazon informe ainsi le professionnel qu'il peut avoir recours au service «*livré par Amazon*». Les conditions générales informent le professionnel souhaitant livrer lui-même ses biens qu'il aura à charge «*de déterminer les frais d'expédition et de traitement [...], fournir à Amazon les informations concernant l'état de l'expédition et de la commande, la gestion et le suivi*»<sup>116</sup>. En somme, les informations à charge du professionnel varient considérablement en fonction de l'implication du professionnel.

A contrario, les conditions générales d'Ebay à destination des fournisseurs professionnels sont plus claires que celles d'Amazon. Il est regrettable de constater que le Règlement UE 2019/1150 échoue dans sa volonté de mettre en place des règles claires et facilement accessibles à destination des professionnels de la marketplace.

En définitive, il existe sur toutes les places de marchés un seuil minimal d'informations que les professionnels se doivent de fournir au consommateur. Se référer à l'article L111-1 du Code de la consommation permet de mieux appréhender ces informations. Cependant il reste primordial d'étudier les conditions générales délivrées par les places de marché afin de s'informer au cas par cas en fonction de l'implication du vendeur dans l'exécution du contrat de vente.

<sup>116</sup> Amazon - Contrat Amazon Services Europe Business Solutions

# LA REQUALIFICATION

## de la relation contractuelle plateforme - utilisateur professionnel

Par Salomé Brunet et Valentin Loucheur, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille

### La problématique de la requalification du contrat entre plateforme et utilisateur professionnel en contrat de travail suit le développement de l'économie participative.

Elle est au centre des débats en droit social depuis un arrêt «take it easy»<sup>117</sup>, du nom de la plateforme mise en cause. Cette décision de la Cour de cassation a entraîné une jurisprudence selon laquelle la relation qui existe entre une plateforme et un utilisateur professionnel peut être une relation employeur-salarié.

Dans toutes les affaires qui ont depuis marquées la jurisprudence, les faits sont similaires. Une des parties est une plateforme, c'est-à-dire une personne physique ou morale proposant un service de communication au public en ligne reposant sur soit le classement ou le référencement de contenus, de biens ou de services proposés par des tiers, soit la mise en relation de plusieurs parties en vue d'une vente ou d'une fourniture de service<sup>118</sup>. L'autre partie est un utilisateur professionnel de cette plateforme, c'est une personne physique qui agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle qui par

le biais des services d'intermédiation en ligne, offre des biens ou des services à des consommateurs<sup>119</sup>. Le professionnel utilisateur assigne la plateforme pour une requalification du contrat qu'ils ont conclu, souvent un contrat de prestation de service, en un contrat de travail. La requalification se fait devant le conseil des prud'hommes. L'argument principal en faveur de l'«ubérisation» est la liberté, liberté de gérer ses horaires, ses clients, son activité. C'est la différence avec un contrat de travail, caractérisé par trois critères principaux : la fourniture d'un travail, le versement d'une rémunération et surtout, un lien de subordination. C'est sur ce fondement que se basent toutes les décisions jurisprudentielles concernant la requalification: l'existence du lien de subordination. Il est caractérisé par un faisceau d'indices comprenant par exemple, l'émission d'ordres et de directives, l'existence d'un pouvoir de sanction ou encore la fixation des jours et heures de travail. Alors il faut se demander si le contrat de prestation de service que les plateformes fournissent à des travailleurs indépendants ne pourrait pas s'apparenter à des contrats de travail, seul le critère du lien de subordination les différenciant et ce dernier étant souvent écarté par les juges.



*Alors, les contrats entre plateformes et utilisateurs professionnels sont-ils inconciliables avec le droit du travail, entraînant une requalification systématique ?*

Photo Cottonbro provenant de Pexels

<sup>117</sup> Cass, Soc, 28 novembre 2018

<sup>118</sup> Loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique

<sup>119</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne



## UN CONFLIT ENTRE LA MISE EN PLACE D'UNE ÉCONOMIE COLLABORATIVE ET LA RÉALITÉ DE LA REQUALIFICATION

S'il est important dans le cadre d'une économie collaborative d'avoir des relations plateforme-utilisateurs professionnels telles que nous les connaissons, la requalification peut sembler inévitable.



Photo Norma Mortenson provenant de Pexels

## LA VOLONTÉ DE MAINTENIR LA RELATION PLATEFORME-UTILISATEUR PROFESSIONNEL

La tendance est au développement de l'économie participative. Cette économie participative ne peut pas exister sans les utilisateurs professionnels. Si les contrats conclus entre les plateformes et les utilisateurs professionnels sont requalifiés, l'économie participative ne peut plus être. C'est pour cette raison qu'il y a une volonté des pouvoirs publics à maintenir la relation entre la plateforme et l'utilisateur professionnel. La loi d'orientation des mobilités, présentée par le gouvernement en 2019 contenait initialement une disposition<sup>120</sup> qui limitait drastiquement les hypothèses de requalification.

Cette disposition prévoyait que les plateformes de livraison ou de transport avec chauffeur (donc, ceux pour qui la requalification est fréquente) avaient la possibilité d'établir une charte, signée par les utilisateurs professionnels, précisant «*les conditions et les modalités d'exercice de sa responsabilité sociale*» et la faire homologuer par l'autorité administrative. Si cette charte était homologuée et tant que les engagements étaient respectés, il devenait impossible de requalifier la relation en contrat de travail. Mais cette tentative des pouvoirs publics n'a pas porté ses fruits puisque cette disposition a été censurée par le Conseil Constitutionnel<sup>121</sup>.

Si, cette fois, la volonté d'empêcher la requalification semble avoir échoué, nous pouvons penser qu'il y aura d'autres tentatives, dans le but que la requalification cesse pour préserver l'économie participative. Seulement, la requalification semble parfois inévitable.



Photo Norma Mortenson provenant de Pexels

<sup>120</sup> Article 44 paragraphe 2 de la loi d'orientation des mobilités du 24 décembre 2019

<sup>121</sup> Conseil Constitutionnel, décision n°2019-794DC du 20 décembre 2019



## UNE REQUALIFICATION DES RELATIONS PRESQUE INÉVITABLE

Depuis l'arrêt «take it easy» en 2018, d'autres décisions sont venues confirmer la tendance de la requalification. Une des affaires les plus médiatiques est celle concernant Uber du début d'année 2020. La Cour de cassation a ici requalifié les contrats de la célèbre plateforme avec les utilisateurs professionnels en tant que contrats de travail<sup>122</sup>, qualifiant même de «fictif» le statut de travailleur indépendant des utilisateurs professionnels. Cette jurisprudence envahit également les juridictions du fond, puisque devant le conseil des prud'hommes, les requalifications sont plus nombreuses que jamais<sup>123</sup>. Mais cette requalification n'est pas symptomatique de la France, en 2019, la justice espagnole a requalifié les contrats de plus de 500 travailleurs Deliveroo en contrat de travail (condamnant au passage la plateforme pour fraude à la sécurité sociale pour ne pas avoir cotiser pour ces travailleurs)<sup>124</sup>. Le lendemain de la décision espagnole, c'est la justice Italienne qui requalifiait les contrats des utilisateurs professionnels qui les liait à la plateforme Foodora en contrat de travail. La CJUE<sup>125</sup> a également posé sa pierre à l'édifice en répondant à une question préjudicielle dans laquelle elle va donner des critères pour ordonner une requalification, critères qui se rapprochent du critère du lien de subordination du droit français. Ces décisions donnent presque l'impression que la requalification est incontournable, que le contrat qui lie les parties est forcément un contrat de travail, quelles que soient les circonstances. C'est d'ailleurs ce que souhaite l'Etat de Californie, qui a voté une loi «AB5» qui fait des travailleurs des plateformes des travailleurs salariés. Toutes ces requalifications et ce qui les entourent montrent, qu'en pratique, le contrat qui lie les plateformes et leurs utilisateurs est très proche d'un contrat de travail.

Alors, dans ce tiraillement entre économie participative menant à des contrats liant une plateforme à celui qui est en théorie un autoentrepreneur, et requalification de l'autoentrepreneur en salarié, peut-être pourrait-il être trouvé une nouvelle notion qui allierait les deux régimes.



Photo Norma Mortenson provenant de Pexels

## UNE COMBINAISON DU DROIT DU TRAVAIL ET DE L'ÉCONOMIE PARTICIPATIVE POUR TENTER D'ARRIVER À UN NOUVEAU STATUT

### UNE RELATION UNIQUE QUE LE DROIT DU TRAVAIL PEINE À ACCUEILLIR

Certains utilisateurs considèrent ne pas exercer une activité professionnelle devant être soumise à un statut particulier, prétextant un «*vide juridique*»<sup>126</sup> qui entourerait l'économie collaborative. Ils ne seraient alors pas soumis aux règles du droit du travail. Le travail sur les plateformes numériques combine des éléments du travail salarié et du travail indépendant. Le travail indépendant n'inclut pas de contrat de travail, il consiste en une autonomie dans les horaires et le temps de travail, la possibilité de collaborer avec des plateformes concurrentes mais également la propriété de l'outil de travail. Quant au travail salarié, il implique le respect de normes édictées par les plateformes, un système de notation, la possibilité pour les plateformes de déconnecter un utilisateur et surtout une dépendance économique. Ces éléments se combinent différemment selon les plateformes et les activités. En raison de la combinaison parfois hasardeuse de ces éléments, on dit souvent que les travailleurs des plateformes relèvent de ce qu'on appelle «*la zone grise*»<sup>127</sup>. Or, le fait de ne pas encadrer ces zones grises mal connues, peut accroître les possibilités de dissimulation de travail salarié en travail indépendant.

<sup>122</sup> Cass, Soc, 4 mars 2020, n°19-13 316

<sup>123</sup> Dan ISRAEL, «Après la Cour de cassation, coup d'arrêt pour l'«ubérisation»?», 4 mars 2020, Médiapart

<sup>124</sup> «Espagne : Deliveroo condamné pour fraude à la sécurité sociale», Le Monde avec AFP, 23 juillet 2019

<sup>125</sup> CJUE, 8ème chambre, 22 avril 2020 C-692/19

<sup>126</sup> Nicolas De Sevin et Benoit Masnou, «Le droit du travail face à l'économie collaborative», Les Echos du 27 janvier 2016

<sup>127</sup> Louise Fauvarque, «La loi travail et l'économie collaborative», Silomag, n° 4, sept. 2017



La loi de 2016 aurait pu créer un statut spécifique afin de limiter le développement de ces zones grises, en s'inspirant des débats sur la création d'un statut à la frontière du travail salarié et indépendant<sup>128</sup>. Cependant, il n'a pas été jugé comme nécessaire la création d'un statut propre permettant de prendre en compte les spécificités de ces travailleurs. Lors des débats parlementaires, l'idée n'a pas été discutée.

Par ailleurs, la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de Nantes a réalisé plusieurs procès-verbaux contre la société Deliveroo pour travail dissimulé<sup>129</sup>. À ce titre, M. Billout, membre du Parlement disait au sujet de ces utilisateurs professionnels qu'ils sont «*trop souvent qualifiés de "travailleurs indépendants", alors qu'il s'agit en fait de salariat déguisé*». Cependant, la loi n'a pas choisi la qualification de salarié et a finalement retenu le statut de travailleurs indépendants (Art. L. 7341-1). Même si elle fait entrer ces travailleurs dans le Code du travail, elle ne pose donc pas de présomption de salariat, sans doute dans une volonté de protection du statut de l'utilisateur professionnel.

## UNE VOLONTÉ DE PROTÉGER L'UTILISATEUR PROFESSIONNEL TOUT EN ÉVITANT LA QUALIFICATION DE SALARIÉ

Des propositions d'évolution du droit ont émergé afin de sécuriser les pratiques des entreprises de l'économie collaborative, notamment suite à la nécessité d'instaurer un nouveau modèle permettant de protéger sans contraindre. Il en ressort alors une volonté de protéger l'utilisateur professionnel en évitant la requalification en relation de salariat, afin de faire perdurer le modèle instauré par l'économie collaborative. Il a été proposé de réactualiser la jurisprudence sur le sujet, en optant pour une appréciation plus économique que juridique<sup>130</sup> voir même de créer un statut ad hoc du travailleur collaboratif. Toutefois, le Conseil National du numérique<sup>13</sup> écarte la création d'un statut tiers, car ce dernier n'apporterait pas une solution durable et consisterait en une «*fausse bonne idée*». Le CNNum préfère alors utiliser, de manière complémentaire, requalification par les juges en cas de dérogation de la part des plateformes au droit du travail et évolution des garanties et protections du statut d'indépendant.

On pourrait aussi imaginer un système regroupant le droit commun de tous les travailleurs qu'ils soient indépendants ou salariés, en relation avec une plateforme ou non. Il s'agirait plutôt d'un droit des travailleurs plutôt que d'un droit du travail. Il serait par exemple complété avec des règles supplétives adaptées à chaque activité. Il ne s'agit que de pistes de réflexion et rien de véritablement concret ne semble émerger à ce jour. Bien qu'une proposition de loi relative au statut des travailleurs des plateformes numériques<sup>14</sup> ait été rejetée au Sénat le 4 juin 2020, on peut tout de même en déduire la volonté du législateur de se saisir du problème.

On peut néanmoins affirmer qu'économie collaborative et droit du travail risquent de s'entremêler de plus en plus et entraîner des mutations réciproques dans chacun des domaines.



Illustration de Vectorjuice - Freepik

<sup>128</sup> Marylise Couraud, « À Nantes, Deliveroo et ses livreurs dans l'œil du cyclone », Ouest France, 28 octobre 2016.

<sup>129</sup> P. Terrasse « L'économie du partage ou les visages de Janus », Les Echos du 13 octobre 2015

<sup>130</sup> Rapport Mettling « Transformation numérique et vie du travail », septembre 2015

# INFLUENCEUR SUR RÉSEAUX SOCIAUX : quel statut juridique ?

Par Inès Chigri et Aïcha Moudnine, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille

## «*Si vous exercez une influence, feignez au moins de l'ignorer.*»

Par cette citation de l'écrivain français Henry de Montherlant on peut comprendre que le monde d'aujourd'hui est bercé d'influences politiques, philosophique et musicale, mais toute personne exerçant une influence réelle se doit de ne pas le montrer. C'est en cela que réside l'art des influenceurs, ils vendent un monde et une vie de rêve en blanchissant leur publicité et leur placement de produit derrière un semblant d'intérêt pour ce qu'ils promeuvent.

Alors que la popularité des communications commerciales classiques telle que la presse, la télévision, la radio sont en diminution, celle des influenceurs augmente. Cela résulte de nouvelles activités qui ne sont pas forcément régulées et encadrées par le droit. Ils sont définis comme des personnes exerçant une influence volontaire<sup>131</sup>. En droit cette notion relève de l'exercice d'un pouvoir, de l'emprise d'une personne sur une autre causant un effet déterminant sur sa volonté. L'influenceur disposerait donc d'un fort pouvoir de suggestion sur le public qui le suit et tirerait parti de sa notoriété pour promouvoir des produits ou des services. Il prend le rôle d'intermédiaire entre le public et l'enseigne qui cherche à faire promouvoir son produit.

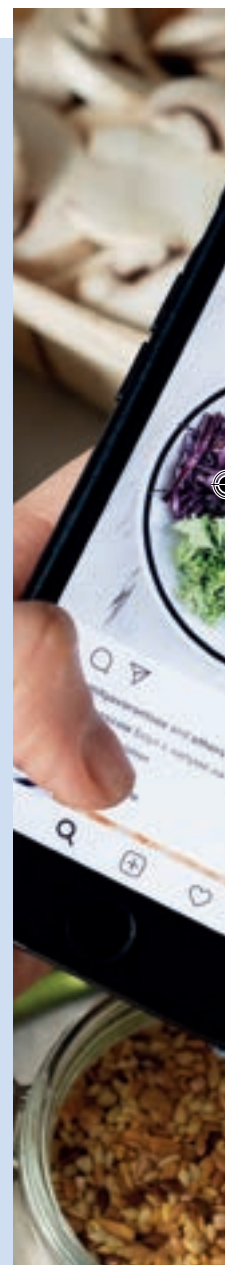
Cette apparition nouvelle prenant de l'ampleur dans la sphère sociale et numérique pousse les juristes à cerner le statut qu'ont ces influenceurs et notamment leur régime juridique. L'autorité de régulation de la publicité par exemple définit l'influenceur comme étant un individu exprimant un point de vue ou donnant des conseils, par écrit, audio et/ou visuel, dans un domaine spécifique et selon un style ou un traitement qui lui sont propres et que son audience identifie.

La notion d'influenceur n'est abordée qu'une

seule fois par le législateur, plus précisément en matière de santé. La loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, fait peser une obligation d'information sur les entreprises qui concluent des conventions avec «*les personnes qui, dans les médias ou sur les réseaux sociaux, présentent un ou plusieurs produits de santé, de manière à influencer le public*».

En fonction des prestations fournies par l'influenceur, le statut sous lequel il exerce doit parfois faire l'objet d'une analyse approfondie au regard des règles applicables aux mannequins, aux artistes-interprètes ou encore aux auteurs, son statut juridique changera donc en fonction de la prestation qu'il réalise et des personnes qui l'emploie, *ainsi pourrait-on considérer que cela engendre une pluralité de statuts juridiques ? Serait-il possible d'en définir un ?*

Il convient d'aborder dans un premier temps l'approche juridique de leurs statuts (I), puis nous étudierons la possibilité d'appliquer des régimes préexistants au statut éparse de cette profession (II).



<sup>131</sup> À la recherche d'un statut juridique pour les influenceurs, par Anais Szkopinski, maître de conférences, université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines (Paris-Saclay).





## L'APPROCHE LÉGALE ET JURIDIQUE DE LA PROFESSION D'INFLUENCEUR (I)

Le régime de l'influenceur n'étant pas encore clairement constitué, il est un truisme de se demander si une réglementation légale s'en prévaut ? C'est en ce sens qu'on s'intéresse à la directive européenne de 2005, mais ce n'est pas suffisant pour qualifier leur statut, on se demande s'il n'est pas plus simple si les influenceurs s'autorégulent, on assisterait alors à une délimitation autonome de leur part.

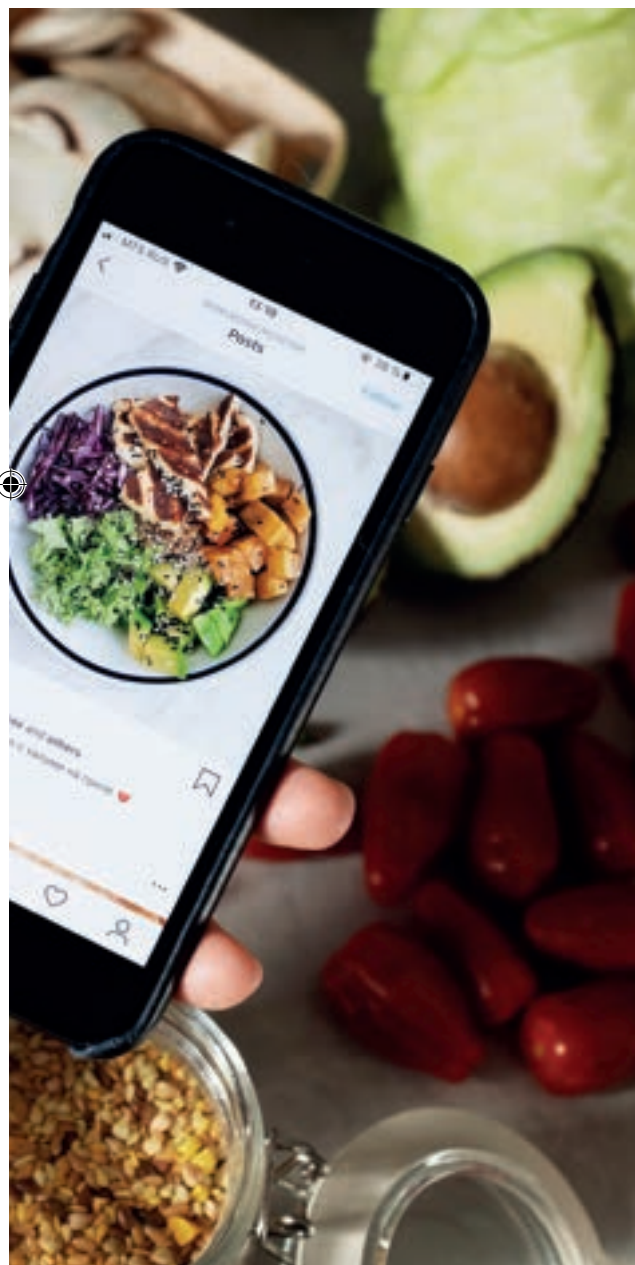


Photo Ready Made provenant de Pexels

### L'INTERPRÉTATION DES PRINCIPES DE LA DIRECTIVE DE 2005

La directive de 2005<sup>132</sup> a été interprétée par la commission européenne le 25 mai 2016<sup>133</sup>, ce qui permet une orientation sur sa mise en œuvre, et notamment le statut des influenceurs et leur réglementation. On a évoqué précédemment la loi du 24 juillet 2019 qui faisait peser une obligation d'information sur les entreprises qui concluent des conventions avec les «influenceurs», mais la directive européenne avait déjà posé cette obligation d'information. En effet, elle considère qu'il faut indiquer si le lien entre toute personne présentant un commentaire sur un produit et le professionnel qui fournit ce produit est susceptible d'affecter de manière substantielle le poids ou la crédibilité du commentaire. Il ne faut pas cacher l'existence d'une fausse impartialité potentielle des influenceurs payés pour vendre le produit.

Ainsi l'article 6, paragraphe 1, point c), de la directive précisait déjà qu'il était interdit aux professionnels d'induire en erreur les consommateurs sur la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, et l'article 7, paragraphe 2, et le point 22 de l'annexe I, interdisait aux professionnels de dissimuler l'intention commerciale de la pratique commerciale. On est donc sur un droit qui a toujours existé mais très peu interprété. Cela peut s'expliquer par le fait que ce concept connaît un véritable essor aujourd'hui, il ne suscitait pas spécialement un intérêt en 2005. Mais la question du statut n'est, semble-t-il, toujours pas résolue car on interprète ce droit en transposant par analogie le droit relatif au lien entre un prestataire de site de commentaires et le professionnel sollicitant le commentaire à celui des influenceurs et des professionnels cherchant à influencer un public vulnérable.

On retrouve une obligation d'information, mais cela n'est pas suffisant, on pourrait peut-être envisager leur régime sous un aspect d'autorégulation des influenceurs afin de ne pas tomber dans les mails d'une réglementation trop stricte qui ne fonctionnerait pas avec cette société nouvelle et consommatrice sur les réseaux sociaux.

<sup>132</sup> La directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur

<sup>133</sup> Orientations concernant la mise en œuvre/l'application de la directive 2005/29/ce relative aux pratiques commerciales déloyales





## UNE AUTORÉGULATION DES INFLUENCEURS GARDIENNÉE PAR LEUR PLATEFORME

On pourra envisager le statut des influenceurs comme une obligation et une responsabilité de leur part de délimiter leur pouvoir et leur approche et ce, sous le gardiennage des plateformes qu'ils utilisent. Leur statut serait alors le résultat du cumul de l'application d'obligations et de responsabilités pour les influenceurs eux-mêmes mais également pour les plateformes sur lesquelles ils agissent. Ces plateformes seraient alors une sorte de gendarme devant garantir l'application de règles préétablies, à l'ensemble des utilisateurs. Comme sur Instagram, signaler quand il s'agit d'un placement de produit. Cela suivrait alors l'idée initiale de la directive et de la loi de 2019 et d'autres réglementations. C'est donc aux plateformes de s'assurer si l'avis a été influencé et d'informer le consommateur de la réalité du produit et d'autres avis disponibles que celui de l'influenceur. Elles devraient également mettre en place une possibilité de signalement pour les professionnels victimes des pratiques des influenceurs.

Suivant cette idée, on peut se fier au travail effectué au niveau européen par le parlement, cela permettrait d'adopter en décembre une réglementation sur le statut et le régime juridique des influenceurs<sup>134</sup>. Il ne faut pas encombrer le statut des influenceurs par un régime qui supprimerait l'essence même de leurs professions, la liberté d'expression sur les réseaux. En ce sens, le parlement semble laisser le choix comme explicité précédemment aux plateformes de réguler et d'encadrer les responsabilités des influenceurs, *«afin de ne pas faire peser des charges réglementaires superflues sur les plateformes ni de restreindre de manière inutile ou disproportionnée les droits fondamentaux, en particulier la liberté d'expression, l'accès à l'information»* (point n°28). Mais tout en exigeant *«une surveillance et une vérification humaines, ainsi que des procédures de contre-signalement, afin de permettre aux propriétaires des contenus de défendre leurs droits et de veiller à la légalité des décisions de suppression ou de blocage, à la protection des utilisateurs ainsi qu'au respect des droits fondamentaux»* (point n°29).

Ainsi, un statut ne se dégage pas mais des règles spécifiques qui pourraient être appliquées par les plateformes semblent être possibles. Cependant, pendant ce temps, comment est régulé le régime juridique des influenceurs. On doit rechercher alors un statut juridique préexistant applicable à leur profession.

### L'APPLICATION DE RÉGIME JURIDIQUE PRÉEXISTANT (II)

Il est appréhendé suivant divers contrats, il y aura autant de contrats que de prestations de service de la part des influenceurs, on a donc pas de statut précis pour chacun d'entre eux, mais un statut suivant chacune de leur activité. Cela peut être un contrat de publicité de manière large ou un contrat de travail et mannequinat.

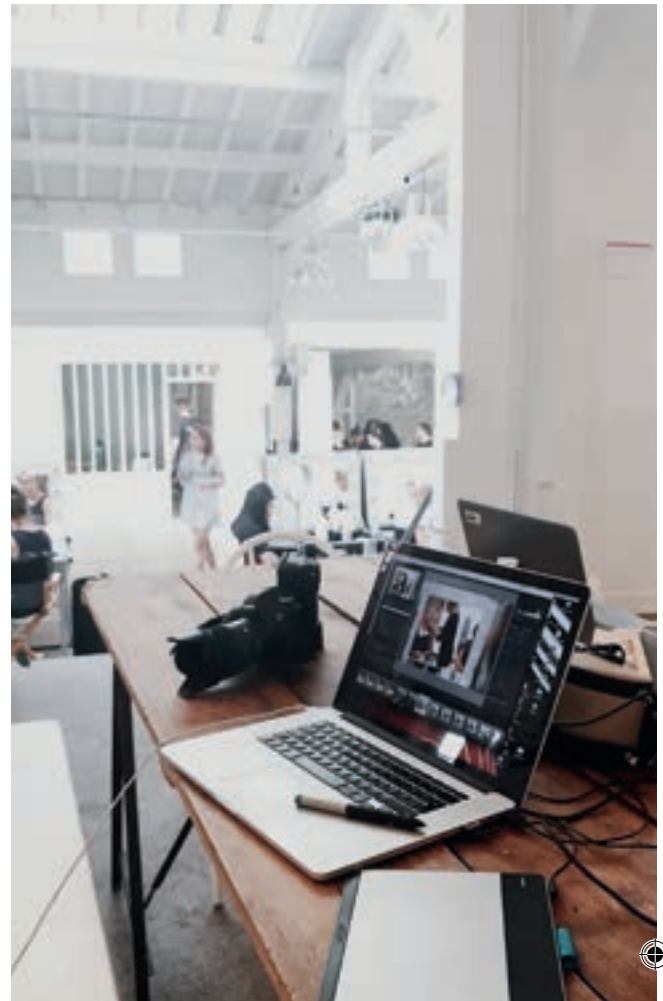


Photo Flo Dahm provenant de Pexels

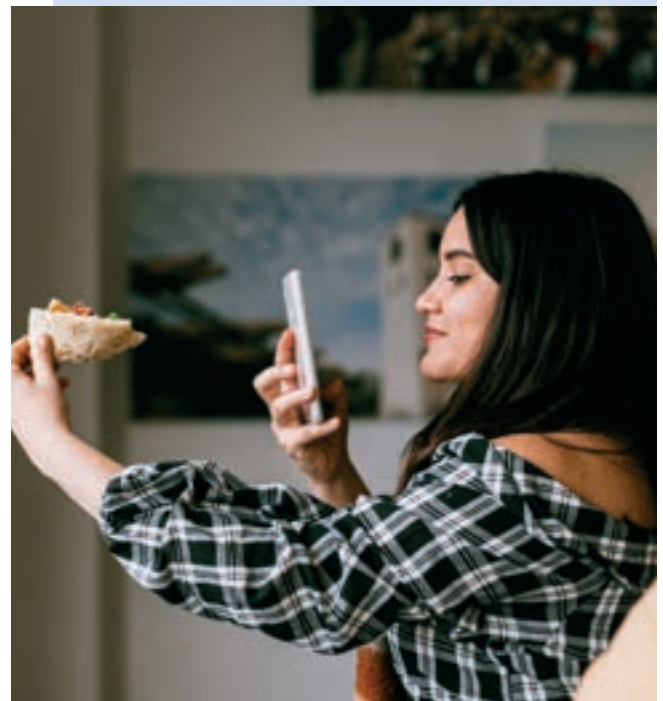


Photo Daria Shevtsova provenant de Pexels

<sup>134</sup> Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 sur la législation relative aux services numériques et les questions liées aux droits fondamentaux.





Illustration de Vectorjuice - Freepik

## UN CONTRAT DE PUBLICITÉ OU DE TRAVAIL

L'activité d'influenceur peut s'apparenter à un avis plus ou moins rémunéré, on la qualifiera alors de publicité au sens de la directive de 2005. Certains médias sociaux sont devenus des plateformes de publicité, de placement de produit et de commentaires de consommateurs. Cela entraîne un grand risque de publicité dissimulée et trompeuse dans la mesure où leur profession n'est pas clairement représentée sous l'empire du droit réglementant les publicités. Les consommateurs peuvent alors penser que l'influenceur qui vend sa vie sur les réseaux ne le trompe pas mais lui parle d'un produit qu'il apprécie réellement influençant ainsi sa volonté, on y voit donc l'utilisation des médias par ces personnes à des fins marketing.

Les influenceurs seront alors dans l'obligation de suivre les règles sur les avis influencés mentionnés par la directive du 27 novembre 2019<sup>135</sup> et notamment l'exigence d'une parfaite transparence sur la rémunération. On peut envisager la décision Yuka<sup>136</sup> le tribunal de commerce de Versailles, statuant en référé, rappelle que si la liberté d'expression est un droit fondamental, celle-ci doit être exercée dans le respect de certaines limites et sans abus. On n'encadre pas les influenceurs dans un régime strict puisqu'on ne cherche pas à déterminer ou prouver une situation de concurrence mais en regardant l'influence des différentes personnes et suivant le nombre de personnes qui les suivent, les critiques qu'elles font ont un impact qu'elles ne peuvent pas négliger, justifiant ainsi des sanctions. Les influenceurs ne sont pas enfermés dans un statut oppresseur de leur moyen d'expression mais ils doivent respecter des règles floues mais, sans doute, logiques au vu de l'impact de leur choix sur le consommateur.

## CONTRAT DE MANNEQUINAT : LE CONTRAT DE TRAVAIL DE L'INFLUENCEUR

L'influenceur sera considéré comme mannequin s'il est tenu de présenter le produit avec son image en posant comme modèle ou en utilisant son image sur différents supports visuels<sup>137</sup>. Dans le cas où l'influenceur doit prendre part à un tournage vidéo avant de publier la vidéo sur sa page, il sera considéré comme artiste-interprète<sup>138</sup>. Il sera donc ainsi tenu de signer un contrat de travail. Son régime dépendra alors du type de contrat qu'il a conclu : travailleur indépendant s'il a conclu un contrat de prestation de services, et salarié en cas de subordination à un employeur.

Si on devait appliquer par analogie le régime d'une profession aux influenceurs, il semblerait que celle de mannequin soit la plus adéquate car l'influenceur, la plupart du temps, effectue des séances de prise de vue organisées par la marque et les photographies sont publiées sur leurs réseaux. Il sera donc soumis au droit du travail et la présomption de salariat s'appliquera donc sans prendre en compte le montant de la rémunération ou le type de rémunération (en nature notamment). La cour d'appel de Paris<sup>139</sup> suit cette logique puisqu'elle juge que le montant et la rémunération entre les parties importent peu, qu'en l'état la prestation fournie s'apparenterait à celle d'un mannequin relevant d'un contrat de travail. Il semble donc indispensable que le législateur intervienne rapidement pour tenir compte de cette mutation économique actuelle. Le législateur a d'ailleurs fait un pas en avant vers la reconnaissance des dangers de cette influence, avec la loi 2020-1266 du 19 octobre 2020<sup>140</sup> visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. Elle comble un vide juridique car rien n'était prévu jusqu'alors pour les protéger. Elle leur ouvre également un droit à l'oubli numérique qu'ils pourront exercer seuls sans leurs parents.

<sup>135</sup> Directive (UE) 2019/2161 du parlement européen et du conseil du 27 novembre 2019 sur la protection du consommateur

<sup>136</sup> Tribunal de commerce de Versailles, 5 mars 2020, FIAC/YUKA

<sup>137</sup> Art. L. 7123-2 du Code du travail

<sup>138</sup> Art. L. 7121-3 du code de travail

<sup>139</sup> CA Paris, 5 oct. 2016, n°13/11535

<sup>140</sup> LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne

# PLATEFORMES

## de mise en relation dans le domaine du recouvrement de créances : quel cadre législatif ?

Par Marguerite Lalanne et Océane Ledoux, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille



Photo Tima Miroshchenko provenant de Pexels

**Dans le cadre d'une consultation par la chancellerie<sup>141</sup> Jean-François Beynel et Didier Casas incitaient en janvier 2018 à une large utilisation de la médiation numérique.**

Ils préconisaient le recours aux legaltechs pour imaginer des moyens performants. Ils incitaient le développement des plateformes numériques de médiation.

Pour eux, l'intervention de ces plateformes devait faire l'objet d'une réglementation notamment par la création de contrat d'adhésion, de système de référencement ou de labellisation pour permettre la reconnaissance de ces plateformes. Aussi ils envisageaient l'application d'une tarification raisonnable par ces plateformes. Ces plateformes doivent nécessairement respecter les lois et règlements existants, elles sont soumises à d'une exigence de probité envers les utilisateurs.

Le recouvrement de créance, opère depuis plusieurs années cette subversion préconisée par les rapporteurs puisque le secteur est de plus en plus digitalisé. Secteur tristement prometteur, le recouvrement des impayés représente chaque

année près de 56 milliards d'euros par an selon Fabrice Develay fondateur de la startup Gcollect<sup>142</sup>. Un manque à gagner que les plateformes comptent bien réduire grâce à leurs méthodes accessibles et performantes.

Le changement est en marche. Moderniser et simplifier constitue le fer-de-lance de ces plateformes. En effet, les procédures existantes considérées comme longues, coûteuses et conflictuelles nécessitaient un souffle nouveau. Cette simplification est bénéfique, en ce qu'elle redore l'image que pouvait avoir le recouvrement. Les plateformes favorisent le règlement amiable et les procédures digitalisées. L'émergence des plateformes crée une nouvelle dimension et rajeunit la matière.

En se contentant d'être intermédiaire d'une relation commerciale, les créateurs de plateformes ont flairé une activité florissante. On assiste à une sorte de relation triangulaire<sup>143</sup> entre la plateforme et ses utilisateurs qui ont vocation à être rapprochés par l'intermédiaire de celle-ci. La rémunération est calculée par des algorithmes, les prestataires n'imposent plus les honoraires. Peu d'inconvénients et beaucoup d'avantages pour ces interfaces quasi-autonomes.

<sup>141</sup> Restitution des Chantiers de la Justice à la Chancellerie par Didier Casas et Jean-François Beynel, le 15 janvier 2018

<sup>142</sup> Plateforme spécialisée dans la mise en relation dans le secteur du recouvrement de créances

<sup>143</sup> Plateforme de mise en relation en ligne - Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne, Grégoire LOISEAU 01/07/2016, Revue Communication Commerce électronique

Ces plateformes ont été, dès leur lancement, prophétisées. Cette petite révolution a eu de lourdes conséquences. Bruno Deffains, professeur de sciences économiques à l'université Paris 2 Panthéon-Assas, affirme que «ces services en ligne prospèrent rapidement grâce à une concurrence par les prix nettement à leur avantage par rapport à ceux induits par les voies de recours classiques<sup>144</sup>».

Les huissiers et les sociétés de recouvrement, institutions vieillissantes dans leur mode de fonctionnement, se voient contraints, par le jeu de la concurrence, de se renouveler et d'innover pour rester dans la course. Leurs coûts sont généralement nettement supérieurs à ceux des plateformes. La rémunération abrégée est contrebalancée puisque que l'intermédiation leur garantit une clientèle nouvelle et florissante. Les professions juridiques rivalisent désormais avec leurs concurrents en créant leurs propres plateformes.

L'innovation dans un secteur est souvent synonyme, sinon de vide, a minima, de flottements. Le développement de la legaltech et la digitalisation de la mise en relation, ont nécessité une réglementation juridique destinée spécifiquement à ces plateformes. Vassilis Hatzopoulos<sup>145</sup> évoque un vide juridique «relatif» des plateformes. Il note que se dégage un cadre juridique général (I) et un cadre juridique plus particulier (II) pour les plateformes.

## LA COMPOSITION DISPARATE DU CADRE GÉNÉRAL APPLICABLE (I)

Les plateformes de mise en relation dans le domaine du recouvrement de créances en ligne ne font pas l'objet, dans le droit positif actuel, de qualification juridique propre. Elles sont saisies de manière indirecte par différents textes qui, pris ensembles, offrent une protection à la fois à l'entreprise utilisatrice, c'est-à-dire celle qui fournit le service de recouvrement, et au bénéficiaire de ce service, celui qui souhaite recouvrer une créance.

La protection du bénéficiaire n'est garantie que de manière très indirecte, mais non inefficace, par des normes à la fois nationales et européennes, ce qui n'est pas sans poser des difficultés d'articulation. Celle de l'entreprise utilisatrice, quant à elle, n'a, jusqu'aujourd'hui, été organisée que par le législateur européen qui seul, a mis en avant les enjeux que représentaient ces intermédiaires en ligne, au regard du droit de la concurrence.

La plateforme de mise en relation dans le domaine du recouvrement de créances en ligne se voit appliquer des normes protectrices du bénéficiaire. Elle répond d'abord à la définition de l'opérateur de plateforme en ligne, au sens de l'article L111-7 du Code de la consommation. En effet, cette plateforme est une «*personne morale proposant à titre professionnel, de manière rémunérée, un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue de la fourniture d'un service*». Cet article a été introduit par la loi 7 octobre 2016<sup>146</sup>, loi pour une République Numérique, en vue d'imposer une obligation d'information détaillée à la charge de l'opérateur envers le consommateur. Il est notamment tenu de délivrer une information claire, loyale et transparente sur les conditions générales d'utilisation de la plateforme, des modalités de classement, des obligations des parties en matière civile et fiscale.

Malheureusement, cette loi n'a pas prévu d'articulation avec les normes supranationales, dont l'application à l'échelle nationale a pourtant été confirmée par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (cf. infra : jurisprudence Airbnb).



Illustration de Vectorjuice - Freepik

<sup>144</sup> Bruno Deffains, Le monde du droit face à la transformation numérique, Pouvoirs, 2019/3 (N° 170), pages 43 à 58

<sup>145</sup> Vers un cadre de la régulation des plateformes ?, Revue internationale de droit économique, Vassilis Hatzopoulos, 2019/3 (t. XXXIII), pages 399 à 416

<sup>146</sup> Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, JORF n°0235 du 8 octobre 2016



La plateforme de mise en relation en ligne répond aussi aux critères de définition de la notion européenne de «*société de l'information*». Elle est donc concernée par les multiples textes qui y font référence.

Il s'agit de la directive e-commerce, du 8 juin 2000<sup>147</sup> ainsi que la directive 2015/1535<sup>148</sup> à laquelle celle de 2000 fait référence et qui abroge la directive 98/34/CE de 1998<sup>149</sup>. La plateforme de mise en relation fournit en effet un «*service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service*».

A la demande individuelle et par voie électronique (concrétisée par la création d'un compte sur la plateforme) du créancier qui veut recouvrer sa créance, la plateforme fournit un service de mise en relation.

Elle en retire une rémunération qui ne provient pas du créancier bénéficiaire du service, mais du professionnel du recouvrement qui bénéficie du réseau de clientèle de la plateforme.

Ce mode de rémunération n'empêche pas l'activité de la plateforme d'être qualifiée de service de la société de l'information puisque le considérant n°17 de la directive de 2000 qui prévoit que la qualification s'étend, dans la mesure où le service représente une activité économique, à des «*services qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent*».

La directive e-commerce est particulièrement intéressante, dans la mesure où elle met en place un domaine coordonné, c'est-à-dire un cadre juridique que les Etats doivent mettre en place pour la fourniture d'un service de l'information. Ces règles concernent l'accès à l'exercice de l'activité, ainsi que les modalités de l'exercice.

La directive de 2015, quant à elle, met en œuvre la coordination des législations des Etats, en prévoyant une procédure d'information au terme de laquelle la Commission Européenne vérifie la conformité des projets de réglementation nationaux aux dispositions de la directive e-commerce.

Dans son arrêt Airbnb rendu le 19 décembre 2019<sup>150</sup>, la Cour de Justice de l'Union Européenne confirme le fait qu'une plateforme de mise en relation constitue un service de la société de l'information, au sens de la directive e-commerce.

Le juge précise que l'encadrement d'une plateforme de mise en relation est soumis à la procédure d'information de la Commission prévue par la directive de 2015, et que cette réglementation doit être conforme à la directive de 2000. Il faut donc déduire de cet arrêt que l'encadrement juridique des plateformes en ligne dans le domaine du recouvrement, devra être soumis à la Commission Européenne. Cela n'a pas encore été fait, le législateur français ne s'étant pas encore intéressé aux conditions d'exercice de cette activité.

Néanmoins la jurisprudence Airbnb permet de prévoir que la liberté du législateur français, dans la création d'un cadre juridique applicable aux plateformes de mise en relation dans le domaine du recouvrement, sera limitée.

Les plateformes de mise en relation dans le domaine du recouvrement de créances en ligne sont plus directement concernées par le règlement 2019/1150<sup>151</sup> du 20 juin 2019. Ce règlement saisit la question des services d'intermédiation en ligne, dont fait partie la plateforme en question. Le législateur européen anticipe une certaine dépendance des prestataires du recouvrement vis-à-vis de la plateforme. Le texte vise à promouvoir l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, par le biais d'obligation d'information à la charge de la plateforme, ainsi



Illustration de Vectorjuice - Freepik

<sup>147</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

<sup>148</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information

<sup>149</sup> Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques

<sup>150</sup> CJUE, 19 décembre 2019, jurisprudence Airbnb, affaire C-390/18

<sup>151</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne





que par l'obligation de mettre en place un système de contestation des décisions de la plateforme (concernant par exemple le classement des entreprises, qui peut représenter un réel enjeu au regard du droit de la concurrence).

Ce règlement est actuellement le cadre juridique le mieux adapté à la plateforme de mise en relation qui nous préoccupe. D'abord parce qu'il régit la fourniture de service d'intermédiation en ligne, ce qui cerne la plateforme de mise en relation de manière très directe. Ensuite parce qu'il prend en compte, pour la première fois, les défis engendrés par une telle plateforme pour les fournisseurs de service.

Elle reconnaît que l'instauration d'un intermédiaire va entraîner une forme de dépendance des fournisseurs, exacerbant la concurrence entre eux et les soumettant aux exigences potentiellement excessives de la plateforme. D'un point de vue théorique, ce texte offre un cadre juridique très réaliste. Par ailleurs, ce règlement, d'application directe, efface tout doute quant à la force normative de ses dispositions.

### LES RÉPONSES ACTUELLES : LE CADRE PARTICULIER (II)

Actuellement plusieurs certitudes sont à énoncer sur les dispositions particulières auxquelles sont soumises les plateformes d'intermédiation en ligne. Le législateur européen a une influence fondamentale en la matière. Le Parlement européen et le Conseil travaillent de concert, depuis de nombreuses années, sur la réglementation des plateformes en ligne pour créer un cadre juridique.

Le droit européen est précurseur de l'encadrement juridique de ces plateformes. Cela s'explique par le développement plus rapide de la legaltech dans d'autres pays membres de l'Union Européenne. Cette réaction du droit européen par rapport à notre droit national est visible par les différentes directives et règlement mis en place. Le dernier en date: le règlement plateforme to business.

Le Règlement 2019/1150<sup>152</sup> du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 s'applique depuis juillet 2020. Dans son article premier, le règlement prévoit qu'il s'applique aux services d'intermédiation en ligne et aux moteurs de recherche en ligne. Il vise à rendre l'environnement économique numérique plus équitable, transparent et prévisible pour les utilisateurs.

Pour déterminer si les plateformes de mise en relation dans le domaine du recouvrement de créances sont soumises à ce règlement il suffit de se reporter au second article. Celui-ci pose des définitions permettant d'apprécier le champ d'application des dispositions. Notamment sur la définition des entreprises utilisatrices de ces plateformes.

Ce sont soit des particuliers qui agissent dans le cadre de leur activité commerciale ou professionnelle; soit des personnes morales qui dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, offrent par le biais des services d'intermédiation en ligne des biens ou services aux consommateurs.



Photo Cottonbro provenant de Pexels

Au regard de cette définition des entreprises utilisatrices et des services d'intermédiation en ligne, nous pouvons considérer que les plateformes de mise en relation dans le domaine du recouvrement doivent respecter ces exigences européennes de ce règlement. Les plateformes proposent contre une rémunération, de mettre en contact à distance et par voie électronique des prestataires de services et des destinataires de ces services.

La sécurité juridique semble être la priorité européenne. L'intervention juridique dans le domaine des nouvelles technologies est inévitable pour assurer une protection efficace des utilisateurs.

<sup>152</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne





Photo Cottonbro provenant de Pexels

C'est dans un objectif de contrecarrer le pouvoir unilatéral des plateformes que le législateur européen s'est efforcé de poser un cadre strict. Le règlement pose des exigences concernant les conditions générales d'utilisation des plateformes. Elles doivent rédiger les conditions de façon claire et compréhensible.

Celles-ci doivent également être accessibles pour que les utilisateurs reçoivent une information la plus transparente possible. Les utilisateurs doivent à tout moment de la relation pouvoir s'y reporter. Dans son article 8, le législateur européen rappelle l'obligation de bonne foi et de loyauté dont doivent faire preuve les plateformes. Cela implique l'interdiction d'imposer des changements rétroactifs des conditions générales sauf si cela est fait pour respecter une obligation légale ou réglementaire ou lorsque les changements rétroactifs présentent un avantage pour les entreprises utilisatrices. Si les plateformes veulent introduire de nouvelles restrictions, elles doivent informer les entreprises utilisatrices.

L'information de l'utilisation est nécessairement quant au traitement de ses données personnelles. Les plateformes ont une obligation d'information envers les entreprises utilisatrices. Les plateformes sont soumises au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016<sup>153</sup> dit règlement général sur la protection des données (RGPD) indique dans son article 5 §1 a) que les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée. Si le RGPD n'est pas respecté une sanction pénale est prévue à l'article 226-18 du Code pénal. Cet article prévoit une peine d'emprisonnement de cinq ans et une amende de 300 000 €. Les plateformes de mise en relation se doivent de respecter ce règlement sous peine de se voir lourdement sanctionnées.

La digitalisation impose au législateur de développer progressivement un cadre juridique spécifique. L'épanouissement continu des nouvelles technologies n'est pas propice à la stabilité législative. Les choses ne peuvent être figées, la législation change nécessairement. Des changements sont d'ores et déjà prévisibles. Dans les années à venir, de nouveaux secteurs vont recourir à l'utilisation de ces plateformes. Il est notamment prévisible que des plateformes s'emparent du domaine des procédures collectives. On peut envisager que les entreprises en difficulté recourent de manière similaire à ces plateformes de mise en relation en ligne.

<sup>153</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE





# LA DIRECTIVE 2019/2161 : à la recherche de la protection en ligne des consommateurs

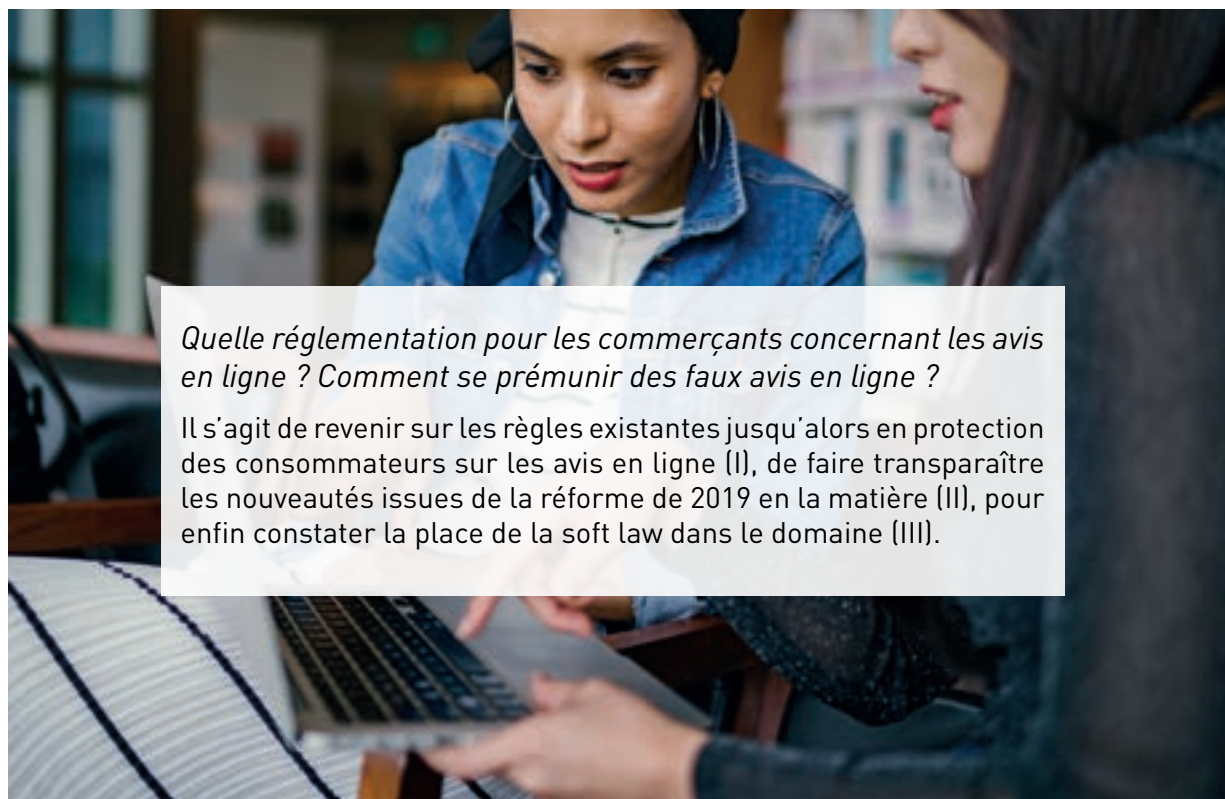
Par Claire Vasseur et Caroline Rouzé, étudiantes en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille

## «*Consommateurs, attention aux faux avis en ligne !*»

*Le saviez-vous ? 74 % des internautes ont déjà renoncé à acheter un produit à cause de commentaires ou d'avis négatifs et 41 % ont déjà réalisé un achat spontané à la suite d'un avis positif. - Rapport DGCCRF de 2018.*

La législation française a défini les avis en ligne comme étant des expressions de l'opinion des consommateurs, sur leur propre expérience de consommation, grâce à différents

éléments d'appréciation<sup>154</sup>. De nos jours, les consommateurs sont de plus en plus nombreux à acheter des produits directement sur internet. Mais il est parfois difficile de faire le bon choix. Pour s'orienter dans cette immensité, la plupart des consommateurs en ligne décident de se fier aux avis des autres consommateurs, et de leur propre expérience de consommation. Mais peut-on réellement faire confiance à ces commentaires en ligne ? Face à ce phénomène de consommation en ligne, il est important de revenir sur le droit jusqu'ici applicable, et ce qui tend encore à être changé.



*Quelle réglementation pour les commerçants concernant les avis en ligne ? Comment se prémunir des faux avis en ligne ?*

Il s'agit de revenir sur les règles existantes jusqu'alors en protection des consommateurs sur les avis en ligne (I), de faire apparaître les nouveautés issues de la réforme de 2019 en la matière (II), pour enfin constater la place de la soft law dans le domaine (III).

Photo Mentatidgt provenant de Pexels

<sup>154</sup> Art. D111-16 du Code de la consommation.



## LA RÉGLEMENTATION DES AVIS EN LIGNE AVANT 2019 (1)

Le droit relatif à la protection du consommateur en ligne est venu envisager en 2005, par une directive 2005/29/CE portant sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, que des comportements de consommateurs puissent en influencer d'autres.

Aujourd'hui, ce qu'on appelle l'e-réputation est devenu primordial pour les sites de vente en ligne. A ce phénomène, se lient les avis publiés sur internet. Alors que le droit pensait que le consommateur ne pouvait être influencé que par les pratiques mises en place par le professionnel, le consommateur a récemment pris l'habitude de baser ses achats sur la lecture des avis publiés en ligne. C'est alors que furent identifiées les «pratiques commerciales déloyales». La directive 2005/29/CE en a fait la définition par « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs».

On retrouve ce type de pratiques lorsque le professionnel trompe le consommateur en indiquant que les avis sur le produit en ligne ont été soumis par des consommateurs qui auraient effectivement utilisé ou acheté le produit, alors qu'aucune mesure n'a été mise en place afin de garantir que tel est bien le cas. Le Code de la consommation dispose pourtant que les commerçants sont censés préciser en outre s'il y a une procédure ou non de contrôle des avis, les critères de classement des avis parmi lesquels figurent le classement chronologique, ou s'il existe une contrepartie fournie en échange du dépôt d'avis.

La confiance accordée par les consommateurs aux avis a connu une croissance exponentielle, ce qui a amené la DGCCRF à contrôler régulièrement la loyauté des entreprises. Néanmoins, il reste difficile de faire le lien entre l'auteur et l'établissement, ou entre le produit et l'évaluation lorsqu'il s'agit de relever les faux avis. Car les faux avis sont mis en place par les professionnels, leur entourage, des agences de communication, ou encore rédigés par des concurrents ou des personnes mal intentionnées. Ils se retrouvent dans tous les secteurs d'activités : automobile, électroménager, habillement, hôtels, restaurants... Mais également sur les réseaux sociaux et dans les applications mobiles. Le but reste commun, tromper le consommateur et fausser la concurrence.





Photo Marley Clovelly provenant de Pexels

Certains dispositifs ont néanmoins été identifiés, tel que les gestionnaires d'avis qui suppriment tout ou une partie des avis de consommateurs à tendance négative, au profit des plus positifs. D'autres publient de façon très rapide les avis positifs alors qu'ils diffèrent la publication des avis négatifs, ayant pour conséquence de faire apparaître une majorité d'avis positifs parmi les plus récents. Appelés par les professionnels, ces dispositifs sont mis en place par des sous-traitants, qui possèdent un savoir-faire et des techniques informatiques, notamment de fausses identités, dépôt d'avis en grand nombre, et des supports variés.

Devant cette difficulté d'identification des pratiques, la directive de 2005 offre aux professionnels de passer par l'adoption de bonnes pratiques. Celles-ci peuvent alors être contrôlées sur le fondement des pratiques commerciales déloyales. Ainsi, l'AFNOR a publié en 2013 la première norme d'application volontaire en France, avant l'adoption en 2018 de la norme ISO, qui peut être adoptée par les sites d'avis en ligne de consommateurs. Cette norme vient alors s'appliquer à tous les sites souhaitant améliorer la qualité de leur relation client. Elle définit des principes et des exigences de collecte, de modération et de restitution d'avis de consommateurs sur internet, tels que l'interdiction d'acheter des avis, l'engagement de publier l'ensemble des avis positifs et négatifs, et la publication des avis les plus récents en premier. C'est alors qu'intervient la directive 2019/2161, qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

### LES NOUVEAUTÉS ISSUES DE LA RÉFORME DE 2019/2161 (II)

La France fut l'un des premiers états européens à mettre en place un dispositif de protection du consommateur en ligne. Par la loi AFNOR de 2013, devenue «*NF ISO 20488*» en septembre 2018, elle interdit aux professionnels d'acheter des avis et de s'engager à publier tous les avis, y compris les avis négatifs. Par une loi pour une République numérique du 7 octobre 2016, il est inséré au sein du Code de la consommation l'article L111-7-2, des obligations générales d'informations précontractuelles, qui viennent imposer aux professionnels de divulguer une information loyale, claire, transparente sur les modes de publication et de traitement des avis en ligne. Il s'agit ici alors de pouvoir contrôler l'authenticité des avis, et de permettre au consommateur d'être mieux protégé en ligne.





Le législateur européen a alors souhaité améliorer la protection du consommateur en ligne. C'est ainsi qu'il est intervenu par une directive européenne 2019/2161, dite «*Omnibus*». Celle-ci vient renforcer la protection du consommateur. Les états membres parties à la directive ont jusqu'au 28 novembre 2021 pour transposer les dispositions de la directive dans leur cadre national, et se devront de commencer à les appliquer à partir du 28 mai 2022. Les avis des consommateurs en ligne ayant un rôle majeur dans leur prise de décision d'achat, c'est en ce sens que se concentre la directive, qui va imposer différentes obligations à respecter aux professionnels. C'est le cas par exemple du processus permettant de garantir l'authenticité des avis publics, qui doivent être d'une part transparents, mais également garantir une transmission nécessaire d'informations fournies au consommateur sur le traitement de ses avis. La directive 2019/2161 vient caractériser de pratique commerciale déloyale le fait de falsifier des avis en ligne, ou d'acheter des avis, comme par exemple en mettant en exergue le caractère déterminant de l'avis en ligne dans la prise de décision du consommateur. En effet, dans la directive 2019, les avis sont perçus comme déterminants de consentement et c'est leur authenticité qui permet un consentement éclairé et non vicié. Or, si ces faux avis sont trompeurs, il est légitime de croire que le consommateur n'a pas pu disposer de sa faculté de contracter de manière éclairée et donc il serait opportun de proposer au consommateur d'invoquer la nullité du contrat sur le fondement de l'article 1131 du Code civil qui concerne les vices de consentement.



Photo Orladimeji Ajegbile provenant de Pexels

L'Europe vient donc d'intervenir dans un souci de protection accrue du consommateur, en mettant en place au sein de la directive 2019/2161 des sanctions plus lourdes concernant les pratiques commerciales déloyales, ainsi que ses abus. Ainsi, le consommateur peut désormais solliciter la fin du contrat, ou encore la réduction du prix en cas de pratique commerciale déloyale au sens de l'article 11 bis issu de la directive 2019. En effet, cette sanction pour annulation peut être perçue comme une sanction classique au sens du droit commun français, concernant le consentement vicié du consommateur qui en raison de cette pratique déloyale n'a pu contracter de manière éclairée. Alors que la directive met en place un cadre clair en cas de sanction, les états membres disposent toujours de leur propre application de sanctions, mais ceux-ci doivent tenir compte de «*critères communs non exhaustifs et indicatifs*». L'action de l'Europe par la directive 2019/2161 est une volonté de mettre en place une uniformisation de l'encadrement de ses pratiques déloyales. Ainsi, les états membres devront observer les mesures prises dans les autres pays en matière d'infractions similaires, et respecter un cadre en fonction de la nature, mais également de la gravité de l'infraction. Il existe désormais par exemple une amende applicable aux infractions transfrontalières, dont les états membres peuvent déterminer le montant. Néanmoins, l'Europe impose un seuil, à savoir de 4% du chiffre d'affaire annuel du vendeur. De plus, il y est mis en place un recours proportionné et effectif pour les consommateurs ayant subi une pratique commerciale déloyale. Un autre objectif est de mettre en place plus de garanties pour les achats en ligne, pour que les consommateurs puissent vérifier la fiabilité des avis publiés en ligne.

Ainsi, la directive dite «*Omnibus*» permet de mettre en place une réglementation affûtée visant à combler les lacunes des différents droits nationaux face à l'essor de l'utilisation d'internet dans la consommation internationale. Pour protéger les consommateurs non avisés face aux professionnels mal intentionnés, elle impose le respect de mesures strictes.



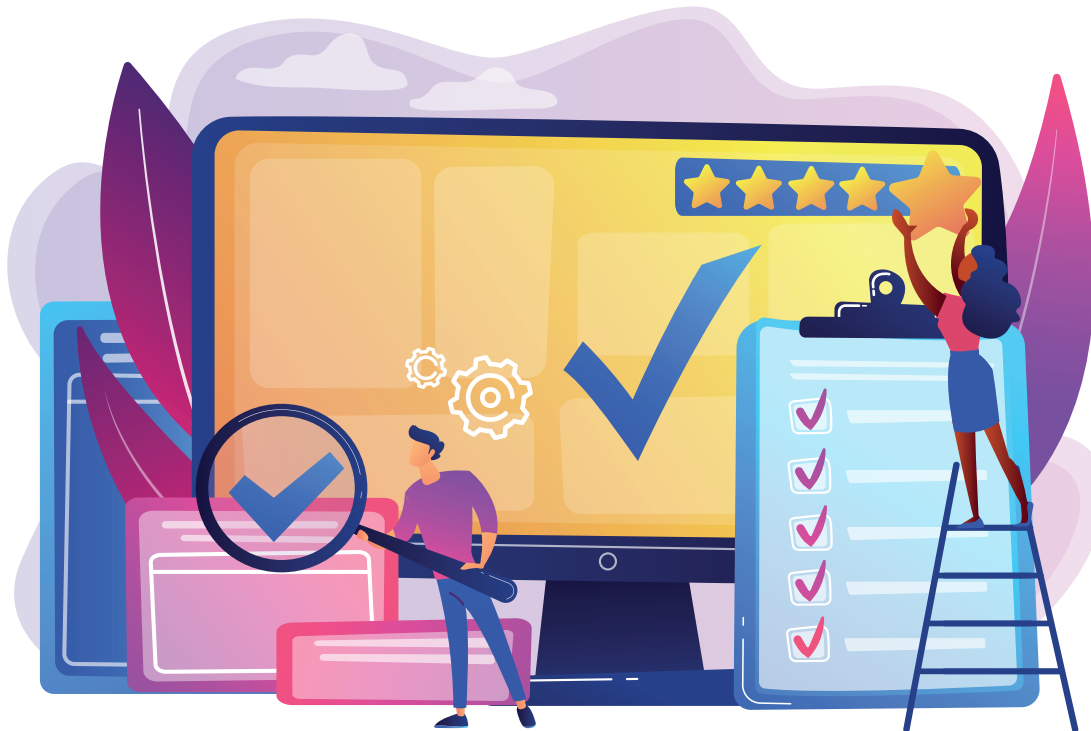


Illustration de Vectorjuice - Freepik

### LA PLACE DE LA SOFT LAW DANS LE DOMAINE DES AVIS EN LIGNE DES CONSOMMATEURS (III)

On a évoqué les différentes réglementations mises en place afin de protéger au maximum le consommateur, or, il semble que l'ampleur d'internet soit trop vaste pour pouvoir réglementer tous ses effets vis-à-vis du consommateur.

La question est délicate car les avis en ligne touchent à la liberté d'expression. C'est ce qu'énonce la loi pour une République numérique de 2017 : «L'avis en ligne est défini comme l'expression de l'opinion d'un consommateur sur son expérience de consommation grâce à tout élément qu'il soit qualitatif ou quantitatif que le consommateur ait ou non acheté le bien en question». Il apparaît alors qu'une réglementation puisse se mettre en place quant aux professionnels sur les avis en ligne en imposant des obligations d'authenticité de ses avis. Il est important de souligner que la difficulté réside dans les avis de manière globale. Cette difficulté est finalement contournée par le législateur, autant européen que français. Pour permettre un contrôle effectif et venir compléter la directive «Omnibus», il faut citer les normes ISO, fabriquées à l'échelle internationale, et qui peuvent être perçues comme «une formule qui décrirait la meilleure façon de faire». Ce qui est appelé «soft law» sont alors les initiatives privées mises en place, qui ont leur importance dans la régulation des avis en ligne. Car il ressort de la législation une volonté de vouloir responsabiliser les plateformes, en leur demandant de réguler le

comportement de ses utilisateurs, plutôt que de donner de réelles solutions.

La nouvelle réglementation mise en place ne pourra empêcher les professionnels de poursuivre la pratique consistant à formuler des déclarations exagérées, ou qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral, à savoir le considérant 20 de la directive de 2019. En revanche, elle pourra les sanctionner, au titre de toute pratique consistant à soumettre de faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs. C'est le cas par exemple des mentions «j'aime» sur les réseaux sociaux, ou encore de demander à d'autres personnes de procéder de la sorte pour promouvoir leurs produits. Pour débusquer les faux avis, la technologie s'avère particulièrement efficace. Le recours au «machine learning» peut ainsi permettre aux outils d'intelligence artificielle de reconnaître les faux avis et d'alerter les modérateurs en cas de publication d'un tel commentaire. Dans son rapport publié en septembre 2019, la société Trip Advisor indique avoir recours à une telle technologie qui «utilise les fonctionnalités avancées d'analyse des réseaux et de modélisation de fraude pour relever des constantes électroniques indétectables par l'œil humain». Ce système aurait permis de débusquer 1,4 million d'avis frauduleux ou qui en auraient l'apparence.

Le meilleur outil de lutte contre les faux avis reste donc la modération.

# VENTE EN LIGNE DE PRODUITS D'OCCASION :

## le point sur les garanties au consommateur

Par Rémy BIERENT et Chloé LEBBE, étudiants en Master Contract Management et Recouvrement de créances à l'Université de Lille

### Dans les années 1980 les premiers échanges électroniques se produisent, grâce au Minitel.

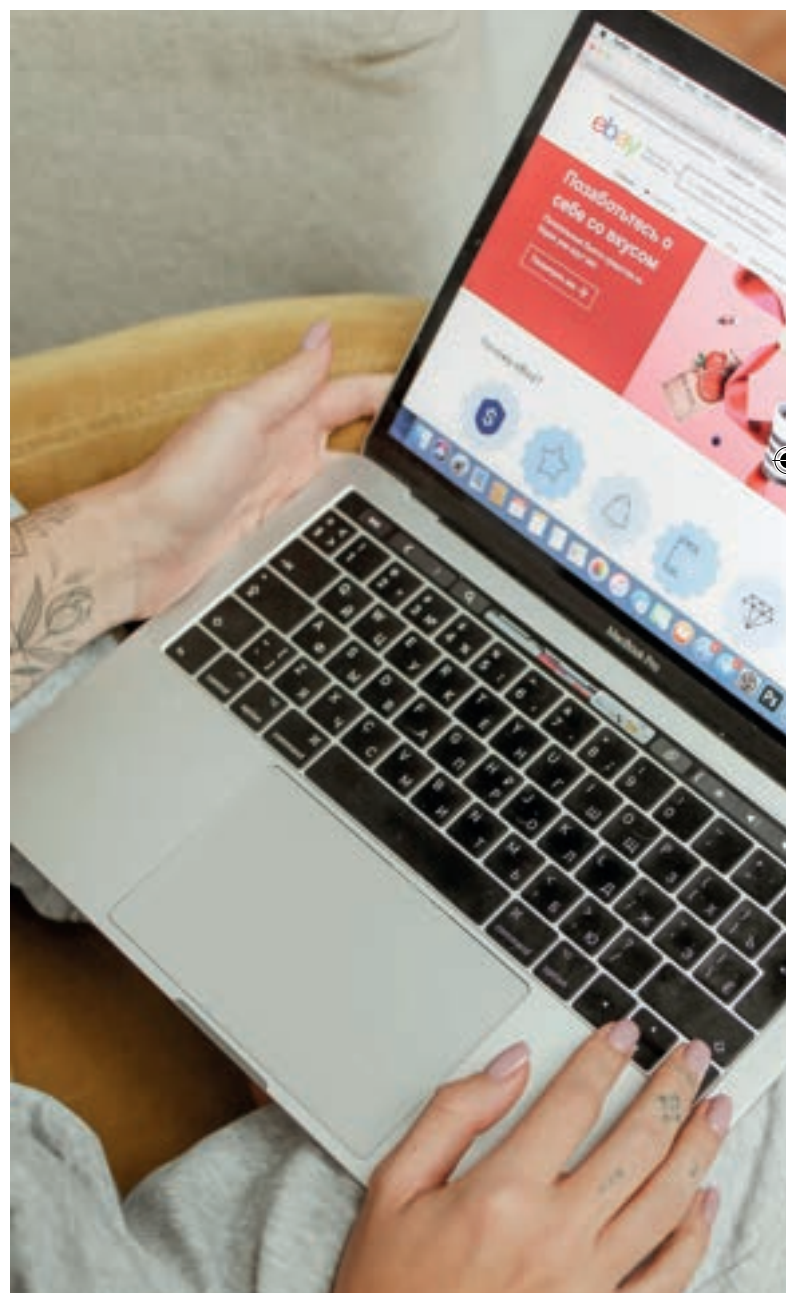
Depuis, le développement d'Internet a permis l'explosion de ce type de transactions commerciales. Face à l'expansion de ce nouveau modèle économique, le Parlement européen adopte une directive sur le commerce électronique en 2000, transposée par la France en 2004 dans le cadre de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Définie comme une transaction électronique qui s'effectue au travers de réseaux informatiques, la vente en ligne englobe aussi la vente en ligne de biens d'occasion. En effet, cette dernière ne connaît pas de réglementation spécifique par rapport à la vente en ligne de produits neufs.

En pratique, un point diverge de celui de la vente en ligne «classique». Sur les plateformes de ventes d'occasion, le vendeur a soit la qualité de professionnel, soit la qualité de particulier. Dans ces deux hypothèses la réglementation applicable ne sera pas la même. En effet, les plateformes comme «Leboncoin», ou son concurrent américain «Ebay», insèrent cette distinction aux seins de leurs conditions générales d'utilisation.

En découle une divergence des garanties offertes au consommateur de produits d'occasion en ligne. Ces mécanismes qui prémunissent une personne contre une perte pécuniaire sont plus ou moins protecteurs selon que le vendeur est un professionnel ou un particulier. Ainsi, toute la matière des garanties offertes à l'acheteur de produits d'occasion en ligne varie autour de la qualité du vendeur.

Cette variation affecte également les plateformes elles-mêmes dont certaines cherchent à offrir plus de garanties à leurs utilisateurs, et d'autres se reposant uniquement sur les garanties légales.





Ces nouveaux systèmes de communication, qui présentent sans nul doute des avantages matériels pour le consommateur, ne sont pas sans risques. En effet, ils peuvent favoriser le risque de harcèlement, en particulier téléphonique, ainsi qu'augmenter les risques de représentation trompeuse de l'objet vendu. Ces contrats de vente en ligne de produit d'occasion peuvent être risqués.

Mais en dépit du caractère «à risque» du contrat de vente en ligne de produits d'occasions, *la vente par un particulier ou professionnel sur les plateformes en ligne est-elle assortie de garanties suffisantes ?*

Il convient donc de voir, d'abord les garanties offertes lors d'une vente en ligne de produit d'occasion de particulier à particulier (I) puis de voir les garanties offertes lors d'une vente en ligne de produit d'occasion de professionnel à particulier (II)

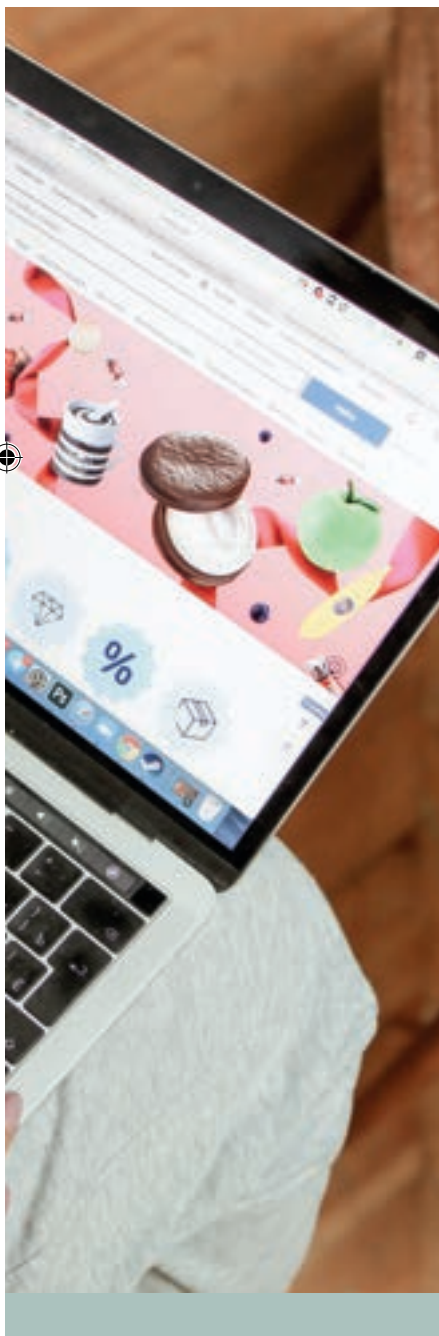


Photo Polina Tankievich provenant de Pexels

### LES GARANTIES OFFERTES LORS D'UNE VENTE EN LIGNE DE PRODUIT D'OCCASION DE PARTICULIER À PARTICULIER (I)

Lors d'une vente en ligne de produits d'occasion de particulier à particulier seul les garanties du Code civil s'appliquent. C'est pourquoi, les plateformes pallient l'insuffisance de garantie par des garanties supplémentaires payantes.

#### **LES SEULES GARANTIES DU CODE CIVIL S'APPLIQUANT POUR LES VENTES EN LIGNE DE PRODUITS D'OCCASION ENTRE PARTICULIERS**

Lorsqu'un particulier vend un produit d'occasion à un autre particulier, seul les normes du Code civil s'appliquent. En effet, lors d'une telle vente ce sont le droit des obligations et la responsabilité civile contractuelle du Code civil qui se trouvent appliqués. Le code civil prévoit plusieurs mécanismes de garanties pour l'acheteur mécontent de son achat. D'abord, la garantie de vice caché prévu à l'article 1641 et suivant du Code civil qui se prescrit par deux ans à compter de la découverte du vice, puis l'obligation de délivrance conforme prévue à l'article 1604 du Code civil qui se prescrit par cinq ans à compter de l'inexécution contractuelle.

En ce qui concerne l'obligation de délivrance conforme, le Code civil prévoit que la chose doit être conforme aux stipulations contractuelles. Par conséquent, si l'acheteur constate que la chose ne correspond pas aux stipulations contractuelles alors il pourra agir contre le vendeur dans un délai de cinq ans à compter de l'inexécution contractuelle. La chose délivrée par le particulier doit correspondre tant en qualité qu'en quantité aux stipulations des parties, c'est ce qu'on appelle la conformité matérielle du bien. En cas de manquement à l'obligation de délivrance, l'article 1610 du Code civil prévoit que le vendeur peut être condamné à des dommages-intérêts s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu.





Quant à la garantie de vice caché, le Code civil prévoit que le vendeur doit répondre d'un certain nombre de vices qui sont cachés de la chose vendue qui la rende impropre à l'usage auquel on l'a destiné ou qui diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'ils les avaient connus. Dans une telle hypothèse, l'acheteur a un délai de deux ans à compter de la découverte du vice pour faire soit une action réhibitoire soit une action estimatoire. Par le terme «caché», le Code civil entend que le vice était apparent au jour de la vente et antérieur au contrat de vente. Il faut aussi que la chose ne corresponde pas à sa destination normale. Il appartient à l'acheteur de prouver que le vice existait avant la conclusion du contrat de vente.

Cependant, la relation entre deux particuliers est de nature contractuelle, ils peuvent donc ajouter ou supprimer des garanties. Par conséquent sera valable la clause limitative de garantie entre deux particuliers, comme par exemple une clause d'exclusion ce qui limite les garanties de l'acheteur dans certaines hypothèses.

Le Code civil ne prévoit pas de droit de rétraction pour une vente d'un produit d'occasion en ligne entre deux particuliers, ce qui limite donc les droits de l'acheteur. Toutefois, les parties peuvent décider d'insérer dans leur contrat la possibilité d'un retour ou d'un échange de l'article.

Enfin, le Code civil prévoit des vices de consentement pouvant affecter la validité d'une vente. En effet, l'acheteur pourra annuler le contrat en cas d'erreur, de dol ou de violence. Toutefois, les garanties offertes par le code civil ne sont pas les plus efficaces, c'est pourquoi les plateformes ajoutent des garanties supplémentaires payantes pour pallier cette insuffisance.



Illustration de Vectorjuice - Freepik



Photo Karolina Grabowska provenant de Pexels

## UNE INSUFFISANCE DE GARANTIE PALLIÉE PAR DES GARANTIES SUPPLÉMENTAIRES PAYANTES

Pour la vente en ligne de produits d'occasion entre particuliers, il y a moins de garanties, notamment parce que le code de la consommation qui offre une garantie très protectrice avec de nombreux avantages procéduraux pour le consommateur ne s'applique pas.

Certaines plateformes offrent alors des garanties supplémentaires, qui ont souvent, cependant, un coût. Elles s'ajoutent aux garanties légales du Code civil. Par conséquent, l'acheteur conserve le choix de la garantie qu'il souhaite voir appliquée, notamment si la garantie supplémentaire payée ne couvre pas ou plus le défaut constaté. La plateforme Vinted par exemple oblige l'acheteur à payer une «*protection acheteur*» qui consiste à faciliter et sécuriser le paiement et la livraison du produit. Ainsi, en cas de perte de colis la garantie payée par l'acheteur lui permet alors d'être remboursé par Vinted. On retrouve également ces garanties sur la plateforme Ebay qui prévoit «*une garantie client Ebay*», celle-ci affirmant qu'elle prend en charge le remboursement de l'acheteur en cas de mise en œuvre de la garantie. La plateforme fait donc payer une garantie dont elle définit librement le contenu, la durée et l'étendue. La durée de la garantie est fixée par le contrat lui-même.





Le coût de cette garantie varie souvent en fonction du prix du produit acheté, comme c'est le cas sur la plateforme Vinted. Ces garanties supplémentaires permettent alors à l'acheteur déçu d'obtenir un remboursement de l'article plus rapidement.

Les plateformes prévoient un système de sanction grâce à des évaluations automatiques, en effet, le vendeur pourra être sanctionné par une mauvaise évaluation suite à une de ces ventes. Dans le cas de récidive du vendeur les plateformes pourront alors suspendre le compte du vendeur de la plateforme pour une durée déterminée, voir procéder à une expulsion définitive dans les cas les plus graves.

Toutefois, il est recommandé à l'acheteur d'un produit d'occasion venant d'un particulier de plutôt opter pour un bien encore sous garantie commerciale résiduelle offerte par le premier vendeur. Ou encore, de se servir des évaluations pour bien choisir son vendeur, qui est presque systématique sur les plateformes en ligne de vente de produits d'occasion.

Ces garanties supplémentaires sont donc généralement efficaces et pallient assez bien l'insuffisance des garanties légales. Il convient de voir maintenant les garanties offertes lors d'une vente en ligne de produits d'occasion de professionnel à particulier.

## LES GARANTIES OFFERTES LORS D'UNE VENTE EN LIGNE DE PRODUIT D'OCCASION DE PROFESSIONNEL À PARTICULIER (II)

Lors de ventes de produits d'occasion en ligne d'un professionnel à un particulier, s'ajoutent à celles du code civil, les garanties offertes par le code de la consommation qui sont plus protectrices qu'entre particuliers mais nécessitent tout de même quelques extensions

### **GARANTIES DU DROIT DE LA CONSOMMATION MODIFIÉES À CERTAIN ÉGARD PAR LA NATURE DU PRODUIT D'OCCASION**

Ici, les garanties du code civil dans une vente de biens d'occasion entre particuliers sont toujours applicables (vice caché et obligation de délivrance conforme). Cependant, puisque le professionnel est réputé plus compétent que le consommateur, notamment en ce qui concerne la conformité de la marchandise, les dispositions protectrices du Code de la consommation s'ajoutent. Cela a été permis par l'extension du code de la consommation aux

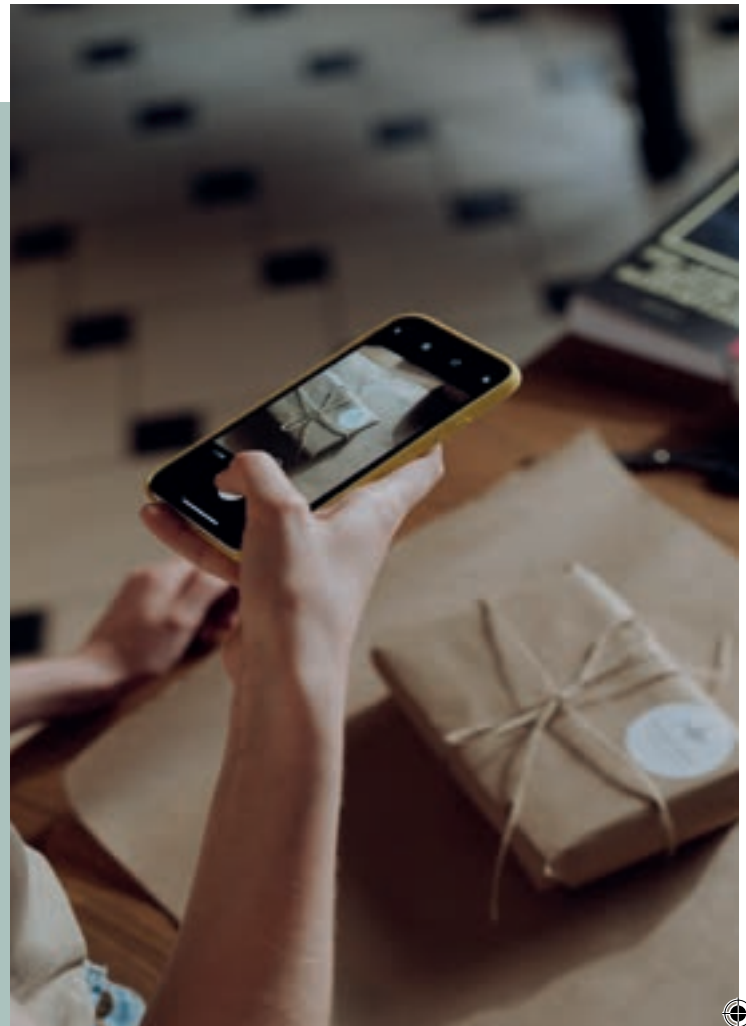


Photo Cottonbro provenant de Pexels

ventes en ligne entre professionnels et particuliers de produits neufs ou d'occasion, réalisé par la directive 2011/83 sur les contrats à distance et hors établissements.

Le principal avantage dans cette situation est la garantie légale de conformité. L'article L. 217-1 et suivant du Code de la consommation pose une hiérarchie des remèdes. En effet, dans l'hypothèse où le produit d'occasion n'est pas conforme à la description faite par le professionnel, l'acheteur peut demander d'abord réparation ou remplacement du produit, et le cas échéant la réduction du prix ou la résolution du contrat. C'est d'autant plus avantageux que cette garantie offre au consommateur une présomption d'existence du défaut au moment de la vente.



De plus, contrairement à la vente de biens d'occasion par un particulier, il existe un droit de rétractation de 14 jours offert au consommateur dont très peu d'hypothèses peuvent y déroger (art L121-21-8: biens périssables, etc). D'autres droits de l'acheteur d'un bien d'occasion à un professionnel s'ajoutent également comme l'obligation d'information, l'obligation de sécurité (cf article L.221-1-1 du Code de la consommation), la garantie sur le délai de livraison, et enfin l'interdiction de toute clause d'exclusion.

Mais les différences dans la vente par une profession de biens d'occasion tiennent aussi à la nature même du bien. Dès lors, du fait que le bien soit d'occasion, la présomption de l'antériorité du défaut pour la garantie de conformité du bien d'occasion est réduite à 6 mois contre 2 ans pour un produit neuf.

La loi sur l'économie circulaire de février 2020 augmentera la garantie en cas de vente de produits d'occasion par un professionnel à 12 mois, mais reste tout de même nettement inférieure aux 24 mois pour un produit neuf. S'ajoute à cela le fait que dans une vente de biens d'occasion, rapporter la preuve d'un vice caché ou autre, antérieur à l'achat et très difficile pour l'acheteur. D'autant plus qu'il ne sait pas toujours à qui il doit s'adresser. Cette différence notable de délai s'explique par le vécu du produit d'occasion.

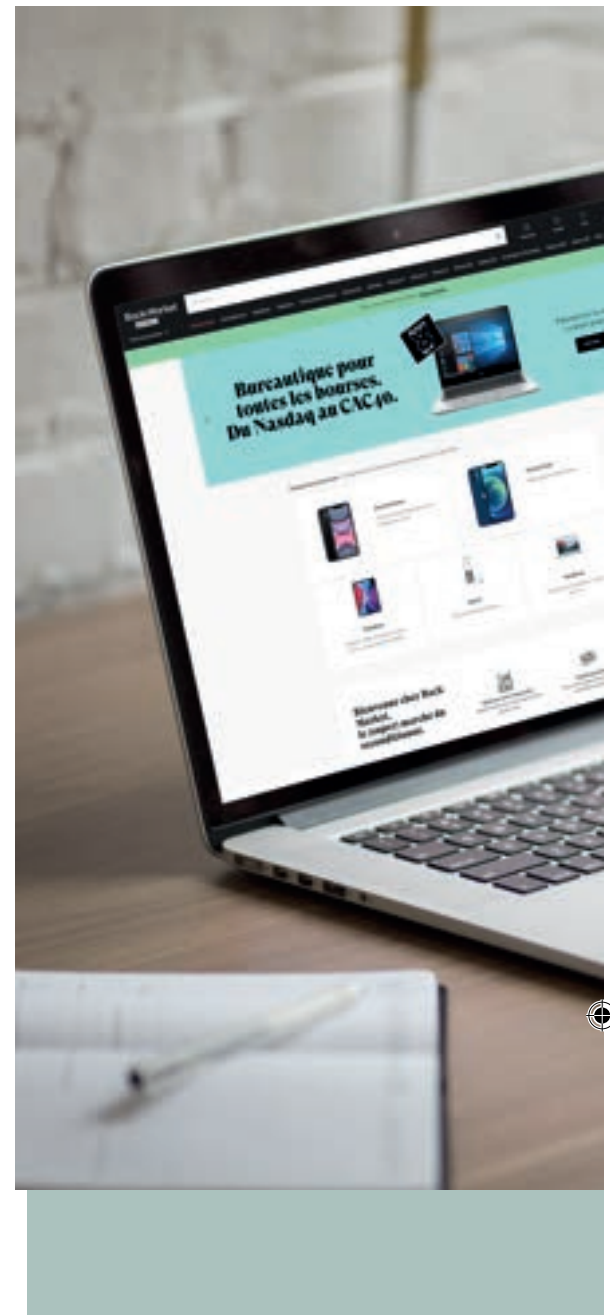
En effet, celui-ci par principe a déjà été utilisé par d'autres utilisateurs, c'est ainsi l'usure postérieure à l'achat du bien d'occasion qui explique cette disparité. Elle apparaît également dans des relations encore plus rapprochées, comme entre un produit d'occasion et un produit reconditionné.

Ainsi, dans une vente de biens d'occasion par un professionnel à un particulier, les garanties du Code de la consommation se superposent à celle du Code civil. Cependant, bien que cela laisse de nombreuses opportunités pour le consommateur de faire valoir ses droits, certains professionnels offrent des extensions de garanties.

### **RENFORCEMENT DES GARANTIES AU SERVICE DES ACHETEURS DE BIENS D'OCCASION EN LIGNE**

Juridiquement, les dispositions concernant la vente de bien d'occasion par un professionnel à un particulier sont bien plus contraignantes. Par exemple, que ce soit pour les ventes de biens d'occasion ou neuf, la simple garantie sur le délai de livraison fait peser un délai supplétif de 30 jours. Si à l'issue de ce délai le bien n'a pas été livré, l'acheteur pourra procéder par lettre recommandée avec demande d'avis de réception la résolution effective de la vente (articles L.216 à L.216-3 du Code de la consommation).

De plus, le consommateur qui est n'est pas un professionnel est en droit de demander une facture y compris pour les vente en ligne de biens d'occasion.



Cependant, certaines faiblesses apparaissent quant aux garanties légales. En effet, l'article L.221-1-1 du Code de la Consommation dispense de l'obligation de sécurité les vendeurs de produits d'occasion qui nécessitent une réparation ou une remise en état préalablement à leur utilisation.

Cette exclusion est subordonnée au fait que la personne qui fournit le produit d'occasion ait informé l'autre partie de la nécessité de cette remise en état.





Pour reprendre l'exemple de BackMarket, la plateforme offre une garantie de panne de 12 mois à compter de l'achat. Toutefois elle n'est pas supportée par elle. En effet, il revient au revendeur professionnel utilisant la plateforme de réparer, remplacer ou de rembourser le produit en cas de défaut de conformité ou de vice caché. La plateforme jouant alors seulement un rôle d'arbitre entre l'acheteur et le revendeur.

En revanche, la société Grand Nord Auto par exemple met à la disposition des acheteurs une extension de garantie s'ajoutant au prix du véhicule. Permettant ainsi d'étendre la garantie de 6 mois, 1 an voire 2 ans, et d'augmenter les hypothèses de mise en œuvre de la garantie pour un véhicule d'occasion acheté chez eux. Étant une société utilisatrice de la plateforme Leboncoin, c'est ainsi en sa qualité de vendeur professionnel qu'elle prend à sa charge cette garantie commerciale.

De ce fait, si le professionnel décide d'offrir une telle garantie, il devra alors préciser à l'écrit: le prix ou la gratuité de la garantie, les modalités de mise en œuvre, la durée et l'étendue territoriale, le nom et l'adresse du garant, que indépendamment de la garantie commerciale le vendeur reste tenu de la garantie légale de conformité et de la garantie des vices cachés avec une reproduction des articles du Code de la consommation et du Code civil définissant ces garanties.

Finalement, dans la grande majorité, les plateformes de vente de produits d'occasion en ligne prévoient des restrictions, suspensions et la résiliation du vendeur professionnel en cas de mauvaise exécution de ses obligations dans la vente. Cela permet une modification du comportement du fournisseur de produits d'occasion qui utilise la plateforme, pour éviter tout abus.

Il est alors pertinent pour le consommateur d'être informé de la qualité du vendeur au vu des différences de garanties. En effet, avoir le choix entre la garantie des vices cachés du code civil ou la garantie légale de conformité du code de la consommation, offre un avantage considérable quant à la présomption offerte par le droit de la consommation ou encore le délai offert par le droit civil. De plus, en cas d'achat à un vendeur professionnel, le consommateur cherchera peut-être à utiliser une éventuelle garantie commerciale qui aurait pu être mise en place par le professionnel. On peut en conclure que les garanties pour une vente de produits d'occasion par un professionnel sont plus nombreuses et plus protectrices du consommateur que celles présentes dans le cas d'une vente de particulier à particulier, ce qui explique la nécessité d'en informer l'acheteur.

En pratique, afin d'y pallier, et d'entretenir le sentiment de sécurité du consommateur qui est favorable à sa consommation, de nombreux professionnels prévoient des garanties commerciales. Encore appelées extension de garantie, celles-ci peuvent être payantes ou non et relèvent entièrement de la liberté contractuelle entre professionnel et consommateur. Certaines semblent incluses dans les prix de vente comme sur BackMarket, tandis que d'autres consistent à ajouter le montant de la garantie au prix.





**Soutenir la recherche  
pour prévenir les risques**



**DEMOGUE**

Equipe de Recherche en Droit des Contrats et Théorie du Droit

— CRDP-ULR n°1487 —



**CRDP**

Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit

— ULR n°1487 —



Université de Lille  
Katholieke Universiteit Leuven  
Université catholique de Louvain



**Université  
de Lille**

Création Anata - 06.16.65.63.92 - [www.anata-conseil.fr](http://www.anata-conseil.fr)

Dépôt légal : 2021. Imprimé en France.

