

RJEC P^{N°5}

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.

EDITO

Par **Denis Voinot**, professeur de droit privé à l'Université de Lille, directeur scientifique de la revue juridique de l'économie collaborative et des plateformes et **Aurélien Fortunato**, docteur en droit privé, ingénieur de recherches à l'université de Lille, rédacteur en chef de la revue juridique de l'économie collaborative et des plateformes.

Digital Business Act, Digital Service Act, l'Union européenne devrait adopter dans les mois à venir sa nouvelle réglementation pour le secteur numérique, visant plus particulièrement les plateformes en ligne, au premier rang desquelles celles qui sont devenues incontournables. 2021 restera alors comme une année charnière dans la régulation des acteurs du numérique, et quelques-unes des principales évolutions font l'objet d'un dossier, aux côtés de l'un des outils internes : le déréférencement, dont la DGCCRF peut faire usage pour faire face aux manquements les plus importants de certaines plateformes.

Outre cette actualité législative, la jurisprudence est confrontée à l'essor des plateformes en ligne et participe à la construction de la régulation en appliquant les textes généraux comme ceux relatifs à la responsabilité civile, et à la concurrence déloyale en particulier, s'agissant d'avis d'experts émis sur une plateforme, s'agissant de clauses abusives des conditions générales d'utilisation applicables aux professionnels, mais aussi s'agissant du lien de subordination du droit du travail, dont la caractérisation ressortit largement aux circonstances de l'espèce, et dont il convient d'éviter de tirer des généralités, comme en témoigne la décision rendue par la Cour de cassation il y a quelques semaines, rappelant qu'il n'y a de travail dissimulé qu'en présence d'un lien de subordination, celui-ci n'étant pas caractérisé si le « salarié » est libre d'abandonner sa mission à tout moment¹. Enfin, la jurisprudence sera prochainement confrontée à des pratiques qui se développent, parmi lesquelles la lutte contre l'écoblanchiment, le paiement en données et la responsabilité des plateformes en ligne en cas d'annonce fictive.

1. Crim. 5 avr. 2022, FS-B, n° 20-81.775

SOMMAIRE

DOSSIER : LA NOUVELLE RÉGULATION DU NUMÉRIQUE

- 6 **Les nouvelles obligations des géants du numérique**
Par Julien Haddouche, étudiant en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 11 **Traitement des réclamations des utilisateurs sur internet**
Par Emma Delattre et Pauline MÉRIL, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 15 **Le contrôleur d'accès : adaptation du droit de la concurrence au numérique ?**
Par Clara Lesenne et Anaïs Robert-Dumoulin, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 19 **Responsabilité des plateformes du fait des fournisseurs tiers : pourquoi le déréférencement de Wish marque un tournant**
Par Aurélien Fortunato, Docteur en droit privé, ingénieur de recherches à l'Université de Lille, rédacteur en chef de la Revue juridique de l'économie collaborative et des plateformes

JURISPRUDENCE

- 23 **YUKA : une application influente au cœur d'un conflit judiciaire dans la lutte contre les nitrates**
(à propos des jugements du 25 mai 2021 (T. com. Paris), du 13 septembre 2021 (T. com. Aix-en-Provence) et du 24 septembre 2021 (T. com. Brive))
Nathan Lorgnier et Oriane Robache, en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 27 **La protection des hôteliers contre les clauses abusives des plateformes de réservation**
(à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale du 8 juill. 2020, n°17-31.53)
Chloé Letalle et Justine Vanhoutte, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille

PRATIQUES

- 32 **Les livreurs à vélo, les chauffeurs de VTC, des salariés comme les autres ?**
Valentine Basse et Henri-Paul Boisieux, étudiants en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 36 **La fin du greenwashing en ligne ?**
Thomas Deveyer et Eugène Szczesniak, étudiants en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 43 **La lutte contre les annonces fictives d'hébergements touristiques**
Par Léa Anglade et Justine Gambier, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 47 **Le paiement en données**
Par Louise Derasse et Louise Saintenoy Campagne, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille
- 52 **Locations saisonnières : la plateforme sélectionne-t-elle le locataire ?**
Par Manon Caby et Alice Galamez, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille

LES NOUVELLES OBLIGATIONS

des géants du numérique

Par Julien Haddouche, étudiant en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille



Photo provenant de Pexels

Pour Bruno Le Maire, Ministre de l'économie et des finances, « Le Digital Services Act et le Digital Markets Act marquent la volonté de l'Europe de bâtir un monde digital régulé. Les plateformes numériques doivent être mises devant leurs responsabilités. L'objectif est clair : garantir aux citoyens européens leur sécurité en ligne et les protéger contre tout abus »²

Les nouvelles obligations auxquelles les géants du numérique sont aujourd'hui soumis, sont nées de l'impact drastique du droit de l'Union Européenne. La Commission européenne³ s'est en effet récemment penchée sur la question, en publiant, le 15 décembre 2020, les projets de règlements Digital Services Act (DSA) et Digital Markets Act (DMA). L'objectif de ces projets est la mise en œuvre d'un cadre nouveau de régulation, pour mettre fin à l'irresponsabilité des géants du numérique. Cela prend la forme de nouvelles obligations, leur incombant.

Les géants du numérique sont des acteurs internet d'ampleur mondiale, ils produisent un chiffre

d'affaires considérable et disposent de tout un panel technologique. Les acteurs visés par la régulation européenne sont les services intermédiaires offrant une infrastructure réseau⁴, les services d'hébergement (cloud)⁵, ainsi que les plateformes⁶ et les très grandes plateformes en ligne. Elles sont définies comme très grandes lorsque leur nombre d'utilisateurs atteint 10% des 450 millions d'utilisateurs en Europe, soit 45 millions. Ce qui les soumet à davantage d'obligations, comme par exemple évaluer annuellement les risques aux droits fondamentaux, et transmettre cette évaluation aux autorités compétentes.

Cependant leur poids, non négligeable, représente aussi un danger important autour de la diffusion de contenus illicites, et des dommages sociétaux. Ainsi, une soumission davantage accrue de ces nombreuses plateformes au droit, était nécessairement attendue. L'Union européenne a donc réalisé un travail remarquable, en les entourant d'un cadre juridique solidement structuré.

En quoi les nouvelles obligations instaurées par le DMA et le DSA à l'encontre des géants du numérique consacrent-elles la politique de la régulation européenne, visant à assurer les droits fondamentaux, et une protection juridique effective aux usagers des services numériques ?

Les projets de règlement DSA et DMA, dont l'entrée en vigueur est prévue au printemps 2022, appliquent une idéologie européenne unique qui marque la fin de l'irresponsabilité juridique des géants du numérique (I). Les nouvelles obligations consacrées, permettent un véritable encadrement légal de l'action des géants du numérique (II).

L'APPLICATION D'UNE IDÉOLOGIE EUROPÉENNE PROTECTRICE ET COHÉRENTE TRADUITE PAR LA FIN DE L'IRRESPONSABILITÉ JURIDIQUE DES GÉANTS DU NUMÉRIQUE (I)

LA RESPONSABILITÉ DES GÉANTS DU NUMÉRIQUE CONSACRÉE PAR LA NOUVELLE RÉGULATION EUROPÉENNE

La législation nouvelle sur les services numériques tend à considérablement améliorer les mécanismes de suppression des contenus illicites, et la protection effective des droits fondamentaux. Elle renforce aussi, solidement, la surveillance publique des plateformes en ligne, particulièrement les très grandes. La régulation européenne met un terme définitif à l'irresponsabilité des géants du numériques. Les règles imposées par le DSA et le DMA, en sont les gardes fous.

Le DSA, acté par l'UE, s'inscrit dans l'objectif de lutte contre la prolifération des contenus haineux. Il fait naître ainsi les règles prévues spécifiquement aux très grandes plateformes. Dans une dimension sociétale, cette pluralité de règles permet entre autres de lutter contre la dissémination des contenus illicites ou préjudiciables⁷. En conséquence, cette régularité et cet encadrement, permettent aux marchés numériques de rester innovants et ouverts à la concurrence. Ces nouveaux marchés restent alors en cohérence avec les objectifs de l'article 114 du TFUE⁸, dans leur dimension économique et concurrentielle.

Le DMA, quant à lui, importe des contraintes spécifiques aux géants du numérique. Il cible notamment les acteurs majeurs, nommés aussi



Photo provenant de Pexels

« GAFAM » : Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft. L'enjeu est très important car leur toute puissance est de nature à menacer le jeu de la libre concurrence⁹, ce qui serait tout à fait contraire au droit de l'UE. Ainsi, il était nécessaire que le droit européen intervienne. Les nouvelles obligations de ces géants apportées par le DMA, sont alors multiples. Ils doivent, notamment, notifier à la commission tout projet d'acquisition en Europe. On peut donc décemment dire que les projets de ces deux règlements publiés par la commission, mettent réellement fin à l'irresponsabilité des géants du numérique. Car ils leurs posent enfin des limites aussi strictes que claires et précises. Ces projets serviront de surcroît à accompagner les entreprises et l'ensemble des concitoyens européens dans la transition numérique.

2. Communiqué de presse du Gouvernement du 15 déc. 2020 Digital Service Act et Digital Markets Act.
3. Instituée par le Traité de Rome en 1957
4. Plateforme de travail collaboratif permettant une transmission et un échange sécuritaire des

données
5. Stockage de données numériques sur une plateforme
6. Espaces numériques où transitent des informations et services

7. Désinformation, discours haineux, contenu désobligeant
8. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (entré en vigueur en 1958)
9. Principe défendu par le TFUE (article 102) Signé à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953



Photo provenant de Pexels

DES OBLIGATIONS NOUVELLES À LA LUMIÈRE DES GRANDS PRINCIPES EUROPÉENS

Il est clairement remarquable que les grands principes européens dirigent ces mesures. Notamment ceux défendus par la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰, la Charte des droits fondamentaux de l'UE¹¹. Les principes prépondérants de ces mesures sont la préservation des libertés fondamentales, le droit à un recours effectif, l'égalité et la justice.

Les mesures visant à lutter contre les biens, services ou contenus illicites sont par exemple, un mécanisme permettant aux utilisateurs de signaler ces contenus, et aux plateformes de coopérer avec des « *signaleurs de confiance* ». Ce qui offre un recours simplifié aux utilisateurs, dont le traitement sera rapide et efficace. Toujours dans cette optique de protection des utilisateurs, naissent de nouvelles obligations, en matière de traçabilité des entreprises utilisatrices sur les places de marché en ligne. Elles permettent le repérage de vendeurs de marchandises illicites, afin de protéger le consommateur des fraudes.

Les plateformes sont aussi grandement encadrées par des dispositions les obligeant à prévenir les utilisations abusives de leurs systèmes. C'est un encadrement très important et contraignant, qui permet bien leur soumission au droit de l'UE. Il passe par l'obligation d'adopter des mesures fondées sur les potentiels risques, et faire réaliser des audits indépendants de leur système de gestion des risques. De plus, la législation donne également possibilité aux chercheurs, d'accéder aux données clés des plus grandes plateformes, afin de comprendre avec précision l'évolution des risques en ligne.

Enfin, est mise en place, une structure de contrôle au but de remédier à la complexité de l'espace en ligne. Les pays de l'UE, assistés par un nouveau comité européen, joueront un rôle déterminant. Concernant les très grandes plateformes, un renforcement de la surveillance et du contrôle du respect de la législation sera fait, par la commission. Cette législation garantira davantage la clarté juridique pour les plateformes.

UN VÉRITABLE ENCADREMENT LÉGAL DE L'ACTION DES GÉANTS DU NUMÉRIQUE PERMIS PAR LES NOUVELLES OBLIGATIONS EUROPÉENNES (II)

DES OBLIGATIONS FONDAMENTALES PROTECTRICES DE L'UTILISATEUR

Les plateformes proposant l'achat de produits sur internet sont soumises à des obligations essentielles. On y trouve par exemple l'obligation d'information de l'utilisateur. Tout comme la transparence de la publicité et des systèmes de recommandation, du choix des utilisateurs pour l'accès à l'information. Les grands principes européens font également naître des garanties efficaces à la protection des utilisateurs, comme par exemple la possibilité de contester les décisions de modération du contenu prises par les

plateformes, par voie de réclamation.

Pour marquer davantage la responsabilité des géants du numérique, au bénéfice de l'utilisateur, le Parlement européen va plus loin. Il souligne deux aspects importants : d'une part la nécessité de garantir la clarté juridique pour les plateformes et les utilisateurs, et d'autre part, le respect des droits fondamentaux étant donné l'évolution rapide de la technologie. À ce but, il appelle à une harmonisation des règles relatives à la lutte contre les contenus illicites en ligne, la modération de ces contenus, et celles concernant les exemptions de responsabilité. La résolution prévoit alors des responsabilités claires pour les plateformes et les autorités nationales en matière d'établissement de rapports et de transparence.

Enfin, le Parlement européen appelle à plus d'équité, de transparence et de responsabilité dans les processus de modération du contenu des services numériques dans sa résolution : « *Législation sur les services numériques : adaptation des règles de droit commercial et civil pour les entités commerciales exerçant des activités en ligne* ». Il va, à ce titre, demander entre autres, la mise en place d'un dispositif de notification et d'actions suffisamment opérationnel à la lutte contre les contenus illicites. De pair, il demande aussi une réglementation exhaustive au sujet de la publicité en ligne, comprenant également la publicité ciblée.

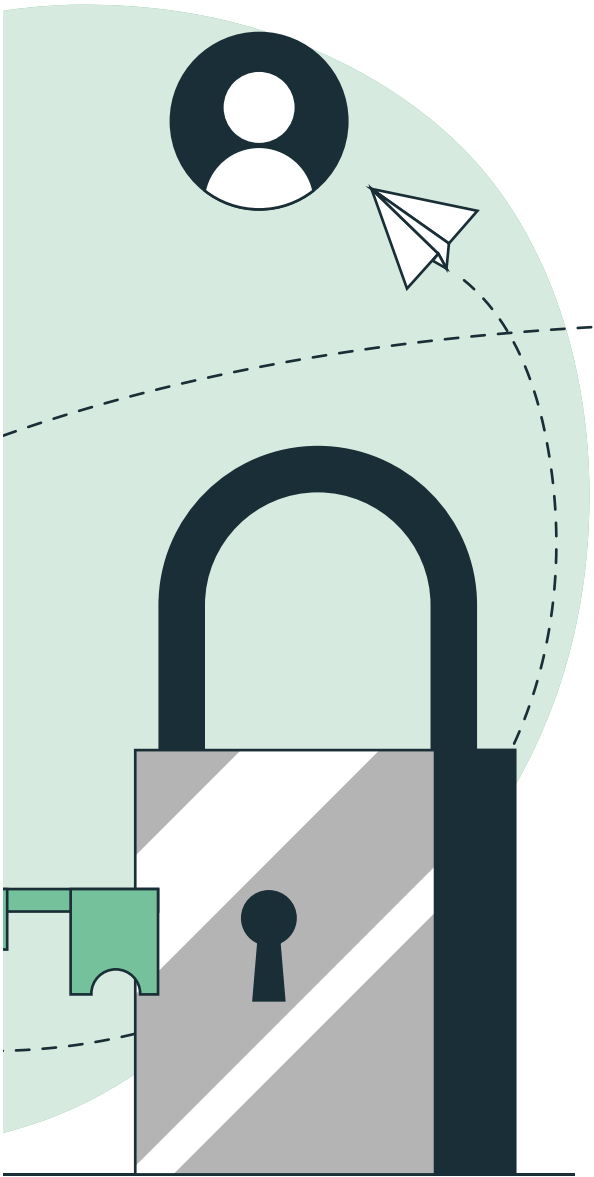


Illustration de Storyset - Freepik

LES INSTITUTIONS ET PROTAGONISTES EUROPÉENS ET NATIONAUX PLEINEMENT ACTEURS D'UNE PROTECTION JURIDIQUE DES USAGERS

Les problèmes principalement rencontrés par les autorités de régulation, étaient qu'elles n'étaient pas toujours pourvues de véritables interlocuteurs chez les plateformes. Elles étaient ainsi heurtées à des législations hors Union européenne ne permettant pas le retrait de contenu illicite, ou l'impossibilité d'obtenir des informations de nature à lever le pseudonymat afin de pouvoir engager des poursuites.

Des solutions adaptées étaient donc nécessaires, ce que le DSA prend en mains. Il impose à ce titre, la désignation d'un responsable légal national, juridiquement responsable de l'activité de la plateforme qu'il représente. Il est apte à recevoir les notifications émanant des usagers, de l'autorité de régulation, de l'autorité judiciaire. Ce qui renforce l'efficacité de la lutte contre les discours de haine, et assure une meilleure prise en compte des intérêts de la victime en cause.

Le DSA apporte également deux nouveautés innovantes. La première consiste en la nomination d'un coordinateur des services numériques par Etat membre de l'UE (article 8). Il doit coopérer et communiquer avec les autres CSN (article 67). Il comptabilise par exemple le nombre d'utilisateurs d'une plateforme tous les 6 mois, afin de voir si le service entre toujours dans le champ d'application du DSA et DMA. Le coordinateur peut aussi forcer les plateformes à fournir l'accès à des données jugées « *nécessaires pour surveiller et évaluer* » le respect des règles. Ces principales prérogatives non exhaustives du CSN, né de la régulation provoquée par les institutions européennes, le rendent bien acteur de la protection juridique des usagers.

La deuxième, en ses articles 16 à 20, consiste en la nomination d'un nouvel acteur : le signaleur de confiance (article 19). Il occupe un rôle majeur, car labellisé par un coordinateur des services numériques, il dispose de compétences et d'expertises dans la modération des contenus illicites. Ce qui renforce la protection des utilisateurs face à ce type de contenu. La liste de ces signaleurs est publique et régulièrement mise à jour. Le risque d'abus est quant à lui encadré par l'article 20, qui prévoit la suspension temporaire de l'accès aux fonctions de signalement, en cas de signalements infondés répétés.

De plus, pour accentuer la protection juridique des usagers, le pouvoir du juge est drastiquement renforcé par le DSA. Selon les articles 41 et 65 du DSA, sa saisine doit être possible en toute circonstance. Une procédure pourra alors être engagée devant une juridiction nationale, en application des règles nationales et européennes. Par ailleurs, si l'infraction et l'atteinte persistent, comme par exemple la non-suppression d'un contenu illicite, le juge pourra être en mesure de bloquer l'accès au contenu en cause. Tout cela est donc illustratif d'une coopération entre les autorités nationales, et différents acteurs comme les signaleurs de confiance, les CSN et les représentants légaux.

10. Signé à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953
11. Proclamée à Nice le 7 décembre 2000, entrée en vigueur via le Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009

TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS

des utilisateurs sur internet

Par Emma Delattre et Pauline Méril, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

« La technologie seule ne suffit pas »¹² ; cette citation de Steve Jobs, bien qu'elle n'avait pas ce but, nous pousse à regarder la relation entre le droit et la technologie.

En effet, la technologie a connu de grandes avancées durant ces trente dernières années et prend de plus en plus de place dans le monde moderne. A contrario, la législation avance lentement, avec beaucoup de procédures à suivre. Cela a eu pour conséquence un retard considérable du Droit dans ce domaine, de sorte que dès qu'un texte entrait en vigueur, il devenait obsolète en pratique.

Toutefois, les avancées technologiques ralentissent ces dernières années, le législateur commence donc à rattraper son retard. Cependant, il lui reste beaucoup de travail à réaliser, notamment sur la législation des réseaux sociaux.

En raison de ce vide juridique, certains contenus publiés sur les réseaux sociaux sont vite devenus problématiques : violence, contenu pouvant porter

atteinte à la sensibilité de certains, ou du point de vue de la propriété intellectuelle avec un contenu n'appartenant pas aux personnes les publiant. Les grands groupes ont dû progressivement mettre en place des outils permettant d'encadrer et de prohiber ces comportements. Cependant, leur responsabilité n'est pas totale, puisque ce ne sont que des plateformes sur lesquelles les personnes publient leur propre contenu.

Le législateur est venu récemment imposer des règles et des sanctions à ces abus, mis en lumière par les réclamations des utilisateurs. L'enjeu est important, car ces dernières années, même si l'Union Européenne en particulier a prévu des sanctions aux obligations des plateformes de réseaux sociaux en ligne, ces sanctions sont peu efficaces car minimales compte tenu des sommes astronomiques qu'elles détiennent.

Quelles sont les actions du législateur face aux réclamations des utilisateurs sur les réseaux sociaux ?



Photo provenant de Pexels

LES DISPOSITIONS EXISTANTES (I)

MESURES SUR LE CONTENU VIOLENT / SENSIBLE

Suite à l'explosion des réseaux sociaux, il est apparu que n'importe qui pouvait publier n'importe quoi. Les dérives constatées ont poussé les États à réagir : en effet, les cas de harcèlement, de vidéos violentes, d'exhibitions, etc se sont multipliés.

La loi pour la confiance en l'économie numérique du 21 juin 2004 définit la notion d'hébergeur : ce sont les personnes physiques ou morales «*qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services*».

Cette même loi précise que ces hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées, à la demande d'un destinataire de ces services, s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits ou circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour en rendre l'accès impossible.

Cette loi oblige donc les plateformes à mettre en place des moyens permettant de trier et supprimer les contenus illicites via le signalement. Si effectivement un contenu a été signalé, mais que les plateformes ne l'ont pas supprimé, elles verront leur responsabilité civile engagée. Malheureusement, cette sanction est largement inefficace, l'amende encourue étant dérisoire comparée à leurs bénéfices.

Les États laissent donc aux plateformes la responsabilité de contrôler la licéité du contenu déposé. En conséquence, les plateformes se voient obligées de retirer quasiment au premier signalement, quand bien même la publication serait parfaitement licite.

De plus, certains signalements apparaissent extrêmement arbitraires : prenons par exemple le cas d'Instagram. Lorsqu'un utilisateur veut signaler un contenu, il a le choix entre :

- Spam
- Nudité ou actes sexuels
- « *Je n'aime tout simplement pas* »
- Discours ou symboles haineux
- Arnaque ou fraude
- Fausses informations
- Intimidation ou harcèlement
- Violence ou organisations dangereuses
- Atteinte à la propriété intellectuelle
- Suicide ou automutilation.

Ainsi, en plus de pouvoir signaler un contenu manifestement illicite, il est possible de signaler car l'utilisateur « *n'aime tout simplement pas* ». Cela peut mener à des signalements abusifs.

De plus, il ne faut pas perdre de vue que le principal fautif, c'est l'utilisateur : c'est lui qui procède à la publication de contenus illégaux. Il est important de le responsabiliser afin de dissuader la publication de contenu illicite. De ce fait, le législateur est intervenu.

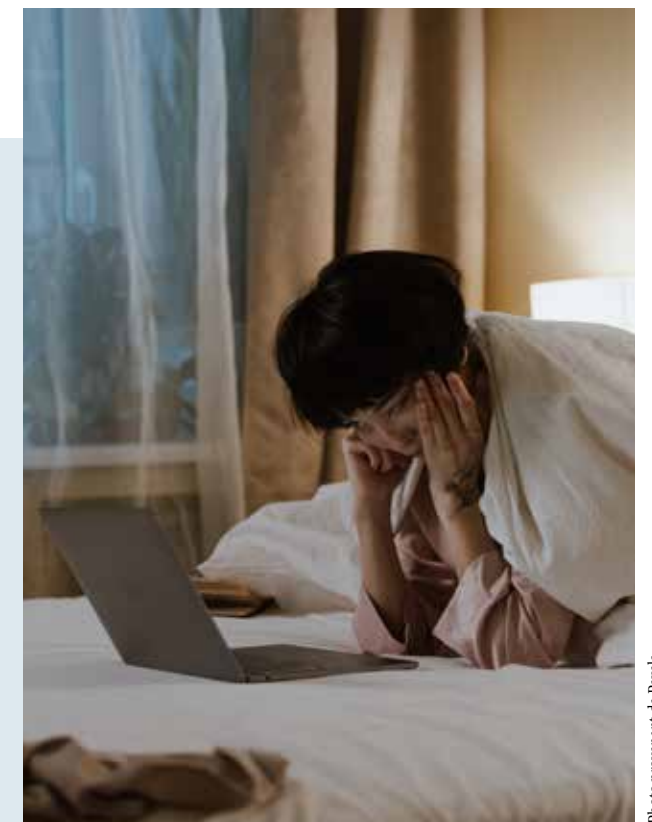


Photo provenant de Pexels

12. Traduction de « Technology alone is not enough », Steve Jobs, lancement de l'Ipod 2, Silicon Valley, 2011 Art. 42 2° c), Loi n° 2021-1109, 24 août 2021.

La loi dite Schiappa du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes élargit la définition du harcèlement en ligne et instaure des sanctions pénales pour les formes de « *harcèlement par raids numériques* » et « *harcèlement de meute* ». La personne qui en est coupable risquera deux ans de prison et 30 000 euros d'amende. Cette sanction est bien plus dissuasive pour un particulier que pour une plateforme.

Une loi récente vient ajouter des éléments nouveaux sur le traitement des contenus violents. En effet, la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République est venue créer de nouvelles sanctions concernant le cyberharcèlement et a ajouté une obligation de la part des plateformes de conserver les contenus illicites signalés au vu de sanctions par les autorités administratives auprès de la personne litigieuse¹³. De plus, les plateformes doivent pour les moins de 15 ans prévenir des dangers d'internet¹⁴. Cette même loi prévoit également un nouveau régime des contenus illicites. Elle oblige ainsi les plateformes à mettre en place des dispositifs de recours internes permettant de contester les décisions prises à la suite d'un signalement, que ce soit l'utilisateur qui a signalé, ou celui victime d'une suppression suite à un signalement. Cela permettra sans aucun doute de permettre d'assurer un équilibre entre les signalements abusifs et la liberté d'expression.



MESURES SUR LE CONTENU DE DROIT D'AUTEUR

L'ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021 est venue transposer les articles 17 à 23 de la directive n°2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins à l'ère du numérique. Cette ordonnance engage la responsabilité des fournisseurs d'un service de partage de contenus en ligne, donc des réseaux sociaux, lorsqu'un contenu est publié dont le titulaire de droit n'a pas donné son autorisation à la publication. Cette responsabilité peut être limitée par la démonstration de la part du réseau d'avoir agi pour bloquer l'accès à l'œuvre après réception d'une notification du titulaire de droit¹⁵. Cette notification sur un contenu doit se faire par un dispositif de recours et de traitement des plaintes relatives aux situations de blocage ou de retrait, que la plateforme doit rendre accessible¹⁶.

Ce dispositif devra permettre un traitement rapide et efficace de la plainte par la plateforme, sans retard injustifié et doit faire l'objet d'un contrôle par une personne physique¹⁷.

Ces dispositions entraînent une crainte de la part des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, des retombées d'une responsabilité. Les entreprises ont donc mis ce dispositif en place, cependant en l'espèce les conséquences ne rencontrent pas le but espéré. Pour la plupart des grandes entreprises, il y a par exemple une automatisation par logiciel qui permet de vérifier le contenu avant sa publication. C'est une bonne idée mais si le logiciel fait une erreur alors le contenu sera bloqué. En effet, les démarches de la personne dont le contenu est bloqué sans raison sont compliquées et n'aboutissent que rarement.

De plus, le dispositif de traitement de la plainte devant être rapide et efficace, le site va automatiquement bloquer le contenu en supposant que la personne ayant fait la réclamation est réellement propriétaire du contenu sans vérification par une personne physique, pourtant demandé par l'ordonnance.

MESURE PHAROS

La France a mis en place un système de signalement de contenu relié avec la police ou la gendarmerie. C'est le système PHAROS (acronyme de « *Plateforme d'Harmonisation, d'Analyse, de Regroupement et d'Orientation des Signalements* »). En tapant « *signalement* » dans la barre de recherche du navigateur internet, le premier lien nous mène à ce système. Cette possibilité pour les utilisateurs de signaler un contenu illicite peut avoir de réelles conséquences sur les recherches de la police et sur la condamnation des personnes publiant le contenu. Malheureusement ce système connaît de nombreux problèmes. Les réseaux sociaux ne répondent pas forcément à la demande des policiers, ou suppriment tout de suite le contenu. Enfin, ce dispositif n'est pas très connu du public, et peu facile d'utilisation.

LES DISPOSITIONS POSSIBLES ET FUTURES À ENVISAGER (II)

MESURES AU NIVEAU NATIONAL

- **Donner une valeur juridique aux réclamations** car même si depuis la loi du 24 août 2021, les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne sont obligés de prendre en compte les réclamations et d'y répondre rapidement, les conséquences sont minimales et difficiles à mettre en place en cas d'inexécution de leur part. En leur donnant une valeur juridique, les conséquences pourraient être plus dissuasives, y compris pour leurs utilisateurs.
- **Faire de la prévention** et donc rendre les réclamations secondaires au règlement du problème, contrairement à aujourd'hui où il est l'acteur principal. Il existe déjà une prévention faite dans les collèges par l'État et normalement par les réseaux sociaux lorsqu'un enfant de moins de 15 ans s'y inscrit. Cependant, il faudrait commencer la prévention dès la primaire sur les contenus violents que les enfants pourraient être amenés à voir, puis, au collège sur les contenus illicites en expliquant le droit d'auteur etc... Enfin, il faut forcer les entreprises à mettre en place un système préventif expliquant les conséquences de l'utilisation de contenu violent et du contenu soumis au droit d'auteur à tous les utilisateurs et non aux seuls mineurs de moins de 15 ans.
- **Améliorer le système de réclamation:** Certes les entreprises doivent mettre en place un système de réclamation et y répondre vite, mais rien ne les empêche de mal le faire. Par exemple, comme il n'y a de conséquence qu'en cas d'utilisation de contenus protégés par le droit d'auteur, ils peuvent bloquer la publication même sans regarder si une réelle violation existe. On peut aussi mettre en place un signalement cogéré par l'État, sur les plateformes, pour avoir une action directe. Par exemple en combinant le système PHAROS déjà en place et le signalement déjà disponible sur les réseaux sociaux. Dès qu'un signalement est fait par un utilisateur, si le contenu est, entre autres, de la pédopornographie ou des arnaques, alors le réseau social envoie directement le signalement à PHAROS.
- **Renforcer les sanctions** des réseaux sociaux pour qu'ils s'impliquent plus dans le traitement des réclamations. Par exemple, en augmentant le montant des amendes, dérisoires pour les grosses entreprises, pour avoir un réel effet contraignant ou encore en imposant un traitement par des personnes physiques et non par des algorithmes.

13. Art. 42 2° c), Loi n° 2021-1109, 24 août 2021.

14. Art. 45, Loi n° 2021-1109, 24 août 2021. Art. 1, Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, modifiant Art. L.137-2 III 1° c), Co. Prop. Int.

15. Art. 1, Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, modifiant Art. L.137-4 II, Co. Prop. Int.

16. Art. 1, Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, modifiant Art. L.137-4 III, Co. Prop. Int.

17. Art. 1, Ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021, modifiant Art. L.137-4 III, Co. Prop. Int.

LE CONTRÔLEUR D'ACCÈS : adaptation du droit de la concurrence au numérique ?

Par Clara Lesenne et Anaïs Robert-Dumoulin, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

« Le Digital Services Act et le Digital Markets Act marquent la volonté de l'Europe de bâtir un monde digital régulé. Les plateformes numériques doivent être mises devant leurs responsabilités. »

Ces propos du ministre de l'Economie Bruno le Maire traduisent la volonté des pouvoirs étatiques de faire évoluer le droit de la concurrence face à l'explosion du numérique. Cette période est charnière, car elle représente une période où le droit des plateformes va se façonner par rapport aux autres branches du droit. Les experts sont alors à la recherche d'un équilibre fragile qui permettrait de préserver innovation, compétitivité et protection des utilisateurs.

Pour cela, le 15 novembre 2020, la Commission européenne a présenté deux projets réglementaires : la loi sur les services numériques,

et la loi sur les marchés numériques. Des lois plus communément connues sous le nom de Digital Services Act et le Digital Markets Act. L'objectif est de proposer un cadre harmonisé de règles pesant sur certains géants du secteur du numérique en vue d'un marché plus juste. Pour responsabiliser les plateformes, la Commission a innové en créant un tout nouvel opérateur économique : le Gatekeeper. Ces derniers sont définis comme chargés de gérer l'accès à une information pour la rendre visible auprès de la population, des institutions et du monde médiatique. Si auparavant ce rôle était endossé par les journalistes, ce sont maintenant les grandes plateformes du numérique qui ont repris ce rôle. On assiste donc à une remise en cause de l'ordre classique de l'information, cette nouvelle forme de communication avec des acteurs peu identifiés, qui forme une sorte de mur invisible entre l'information et l'utilisateur.

Aux regards de ce qu'il précède, on peut se demander en tant qu'utilisateur : Pourquoi et comment, l'évolution du Gatekeeping force-t-il l'adaptation du droit de la concurrence ?

Pour répondre à cette question, nous étudierons l'adaptation nécessaire du droit de la concurrence face au droit du numérique (I) afin de comprendre comment la création d'un nouvel opérateur économique répond à ce besoin (II).

MESURES AU NIVEAU EUROPÉEN

Nous l'avons vu, au niveau national beaucoup de mesures ont été prises concernant les signalements par les utilisateurs, peu importe le contenu en cause. Cependant, au niveau européen, les seules dispositions actuellement en vigueur concernent le droit d'auteur. Or une directive unique qui réglementerait les réseaux sociaux au niveau européen semble nécessaire. Dans un premier temps pour protéger tous les utilisateurs européens, et dans un second temps pour forcer les entreprises à réellement mettre en place des dispositifs, car les sanctions au niveau européen sont beaucoup plus dissuasives qu'au niveau national.

C'est dans cette optique que fin 2020, a été présenté le Digital Service Act. Ce texte, qui pourrait

permettre d'uniformiser les conditions à respecter par les entreprises, est encore en discussion.

On y trouve la création d'un formulaire européen unique en ligne afin de signaler un contenu illicite, avec accusé de réception obligatoire de la part des plateformes. Cette règle permet de donner une valeur juridique européenne au signalement.

On retrouve aussi quelques règles déjà présentes dans le droit français comme l'obligation de fournir des informations aux utilisateurs, des signaleurs de confiance et enfin des mesures contre les signalements et contre-signalements abusifs.

Que ce soit avec les mesures nationales ou européennes, la responsabilité des plateformes

est de plus en plus mise en cause dans la publication de contenus illicites. Cependant, cette responsabilité pousse les plateformes à devenir les "gendarmes des contenus" en supprimant d'elles-mêmes les contenus qui peuvent sembler illicites, peu importe qu'ils le soient réellement ou pas. On peut le voir avec la censure des tableaux d'arts publiés par les comptes officiels de certains musées uniquement parce qu'il y a un nu dessus.

Par conséquent, responsabiliser les plateformes, c'est une bonne chose, mais pas au point de leur permettre de contrôler tout ce qui est publié sur internet. Il incomberait au législateur de tracer la frontière entre les deux.

Photo provenant de Pexels

Photo provenant de Pexels

L'ADAPTATION NÉCESSAIRE DU DROIT DE LA CONCURRENCE FACE À L'ÉVOLUTION DES PLATEFORMES NUMÉRIQUES (I)

La concurrence renvoie à un état de rivalité, appliqué à l'entreprise cela signifie simplement que la concurrence cherche à ce que la rivalité s'applique entre les acteurs du marché. Avec l'apparition des plateformes numériques cet état de rivalité est faussé par la prise grandissante de pouvoir dans la circulation de l'information (A) et des sanctions inadaptées et trop lentes (B)

PRISE DE POUVOIR GRANDISSANTE DANS LA CIRCULATION DE L'INFORMATION

« Les gagnants seront ceux qui restructurent la manière dont l'information circule dans leur entreprise. »

Cette citation de Bill Gates peut être interprétée à une plus grande échelle, les grandes plateformes numériques ont tout à y gagner en remodelant la diffusion l'information. Ainsi on assiste à une prise de pouvoir par la mise en place de marché dit biface. C'est-à-dire un marché où les plateformes numériques jouent un rôle de verrou d'accès et ainsi décide quoi diffuser et avec qui échanger. En terme plus technique elles contrôlent l'accès aux utilisateurs et fixent les normes relatives à la transmission de l'information entre ces mêmes utilisateurs. Pour illustrer cette notion encore peu connue du grand public, Facebook et Google sont qualifiés de Gatekeeper, car ils contrôlent le marché publicitaire en mettant en relation utilisateur et annonceur.

Cependant, ses plateformes sont-elles légitimes de contrôler l'accès à une ressource si importante à savoir celle de l'information. En effet la désinformation d'une civilisation va en réduire son développement. Des enjeux qui sont d'autant plus d'actualité en période d'élection ou de crise sanitaire. On peut citer l'ancien président des Etats-Unis Donald Trump qui à la suite d'une fakenews de sa part sur la javel en tant que traitement contre le Covid-19 a provoqué la mort de plus de 800 personnes et 8 000 hospitalisations.

DES SANCTIONS INADAPTÉES ET TROP LENTE FACE À LA RAPIDITÉ DU NUMÉRIQUE

Près de 1,8 milliard d'euros d'amendes infligées en 2020 pour des pratiques dites anticoncurrentielle, un record, dont 1,1 milliard rien que contre Apple.

Si ces montants vous paraissent démesurés, ils n'auront finalement qu'un faible impact pour les plateformes du numérique concernées. En effet établissant un chiffre d'affaires de 213,8 milliards de dollars sur l'année 2020, l'amende infligée à Apple ne représente seulement 0,55% de ce chiffre. Malheureusement ce n'est pas le seul exemple, une tendance confirmée par l'audit de la Cour des comptes européenne. Cette enquête met en lumière le fait que les deux-tiers des décisions fixe un montant inférieur à 0,99% du chiffre d'affaires. Il est également reproché à la Commission de ne se limiter seulement à des sanctions de type financière or ces dernières ne permettent pas de rétablir une concurrence. Les experts souhaitent une application plus systématique de sanction de type structurel afin de rétablir l'ouverture du marché.

En plus d'une amende non-dissuasive conséquente d'une décorrélation par rapport au poids économique des plateformes, les délais d'enquêtes et d'instruction dure dans le temps. Une longueur illustrant le manque financier mais également technologique des pouvoirs face à l'Internet.

On peut ainsi citer la célèbre affaire « *Google shopping* », où le géant Américain est accusé d'avoir favorisé son service de comparaison des prix sur son propre moteur de recherche. Une enquête qui débuta en 2008 et qui s'acheva seulement 7 ans plus tard. Dans cet intervalle de temps la plupart des services de comparateurs de prix rivaux de Google ont été évincés du marché.

Il semble donc urgent de procéder à une régulation, une régulation tardive laisserait aux plateformes le temps de diversifier leur pouvoir et rendre impossible leur réglementation.



Photo provenant de Pexels

LA CRÉATION D'UN NOUVEL ACTEUR ÉCONOMIQUE AU CŒUR D'UNE NOUVELLE RÉGULATION (II)

Par un règlement présenté le 15 décembre 2020, la commission crée une nouvelle catégorie juridique afin de s'adapter au contexte numérique : le Gatekeeper. Ce nouvel opérateur est soumis à des règles (A) et à des sanctions afin de protéger les différents consommateurs du numérique (B).

DES DIRECTIVES CONSACRANT LE STATUT DE GATEKEEPER

Dans le cadre de sa stratégie pour un marché unique numérique la commission européenne par le digital service Act crée une toute nouvelle catégorie juridique.

Pour pouvoir obtenir la caractéristique de Gatekeeper il faut se référer à l'article 3 du règlement qui pose trois conditions cumulatives à savoir dans un premier temps une position économique forte que soit en poids financier ou territorial, dans un second temps une forte position d'intermédiation, ce qui signifie qu'elle relie une base d'utilisateurs importante à un grand nombre d'entreprises et dans un troisième temps il doit occuper (ou est sur le point d'occuper) une position établie et durable sur le marché.

La commission par ces caractéristiques cible précisément le problème qu'elle vise à résoudre à savoir les plateformes traitant un nombre important de données. N'ayant pas effectué de liste prédéfinie de plateformes ces conditions représente un faisceau d'indices pour le juge. Ce choix par le législateur est ingénieux car il permettra au droit de la concurrence de s'adapter tous les deux ans (art. 4) automatiquement face à l'émergence de nouveaux géants numériques.

Ces nouveaux opérateurs sont institués d'obligation précisée à l'article 5 et 6 du règlement. Si les premières touches notamment au traitement des données, les secondes vont plus loin en prenant en compte la dimension des systèmes d'exploitation à savoir pour les plus connus IOS et Android en interdisant aux plateformes « d'empêcher les utilisateurs de désinstaller des logiciels ou des applications préinstallés s'ils le souhaitent. »

La Commission procédera à des contrôles à travers la mise en place de protocoles de compliance, de mise en conformité ou encore d'audit concernant les techniques de profilage des consommateurs qu'il utilise.

Ces obligations visent à garantir une égalité de traitement entre les différents opérateurs. Plus largement les différentes mesures visent à assurer un contrôle des concentrations et à diminuer l'avantage lié à l'algorithme qui résulte de la maîtrise des données 4V par les entreprises (volume, vitesse, variété et véracité) assurant ainsi un meilleur partage des données.



Photo provenant de Pexels

DES SANCTIONS QUI TENDENT À DEVENIR DISSUASIVES

Selon Sébastien Soriano¹⁸ : «*Le changement de braquet dans la réponse européenne, c'est que jusqu'à présent, l'Europe se contentait de constater les dégâts après coup*».

Cette citation rend compte du contrôle ex post qui était jusqu'à lors effectuer par les Etats membres. Il s'avère pourtant que l'Europe va décider de changer d'approche, favorisant alors un contrôle ex-ante des opérations réalisées dans le monde du numérique. Les nouvelles dispositions qui seront mises en place poursuivent un intérêt plus dissuasif, le but sera ici d'intervenir en amont pour empêcher la survenance d'un potentiel abus. Afin d'assurer l'application rapide des textes à tous les Etats membres, la Commission n'exigera pas la transposition des nouvelles normes dans les différentes législations étatiques.

Le point réellement novateur résulte dans les sanctions dissuasives qui pourront être appliquées en cas d'abus concurrentiel. La Commission pourra donc prononcer des astreintes allant jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen. Les amendes réclamées ne représenteront plus un chiffre fixe mais un pourcentage pouvant atteindre 10% du chiffre d'affaires de l'entreprise, dès lors les montants pourraient très vite représenter des chiffres faramineux et handicapants même pour des géants mondiaux comme Google.

De surcroit des sanctions structurelles pourront être prononcées à l'encontre d'un agent dissident, ces dernières pourront prendre la forme de cession d'actif telle que la vente d'une usine de production.

Si sur le papier les différentes mesures semblent effectivement permettre un meilleur contrôle des grandes entreprises, on peut s'interroger sur le rôle des petites entreprises qui demeurent, pour l'instant encore, épargnée de quelconque sanctions alors même qu'elles peuvent s'appuyer sur des pratiques anticoncurrentielles pour assurer leur croissance et qu'elles gèrent un nombre de données non-négligeable¹⁹.

RESPONSABILITÉ DES PLATEFORMES

du fait des fournisseurs tiers : pourquoi le déréférencement de « Wish » marque un tournant.

Par Aurélien Fortunato, Docteur en droit privé, ingénieur de recherches à l'Université de Lille, rédacteur en chef de la Revue juridique de l'économie collaborative et des plateformes.



Photo provenant de Pexels

Déréférencée des principaux moteurs de recherches et des boutiques d'applications mobiles. Cette sanction destinée à obtenir de « Wish » qu'elle se mette en conformité avec la législation européenne de protection des consommateurs interpelle parce qu'elle est inédite en Europe²⁰, mais aussi parce qu'elle se fonde sur des manquements émanant de fournisseurs tiers à cette plateforme.

En effet, «Wish» est une place de marché qui permet à des fournisseurs établis dans le monde entier de proposer leurs produits à des consommateurs, également établis dans différents pays. Le principe est identique à celui des principales

places de marché, il s'agit de l'intermédiation, du « courtage »²¹, bref de la limitation du rôle de la plateforme au rapprochement de deux parties, celles-ci concluant un contrat entre elles ensuite. La vision d'intermédiaire de la plateforme sied assez mal à nombre d'entre elles dont le rôle dépasse en réalité cette qualité²². On le voit, la responsabilité des plateformes fait désormais fi de cette qualification, il importe peu que la plateforme ne vende rien elle-même, le fait qu'on y trouve surtout des produits non conformes suffit à lui enjoindre de se mettre en conformité, puis, dans l'étape suivante, à la déréférencer, bref à la sanctionner.

18. Directeur de l'Institut national de l'information géographique et forestière
19. Sources : • Assemblée Nationale, Rapport d'information n°3127 déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des affaires économiques sur les plateformes numériques et présenté par Mme Valéria Faure-Muntian et M. Daniel Fasquelle, 24 juin 2020. « Activité de l'Autorité de la concurrence en 2020 », Pierre Arhel 23/07/2021 Actu-Juridique
• Commission Européenne : Législation sur les marchés numériques: garantir des marchés numériques équitables et ouverts
• Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques)
• « Le Digital Market Act, un cadre européen pour la concurrence » 8 janvier 2021, Cécile Crichton, Dalloz Actualité (Disponible en ligne : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/digital-market-act-un-cadre-europeen-pour-concurrence-en-ligne#_YacdV9DMIdU).
• « La transformation du Droit de la Concurrence en Droit Ex Ante de la Compliance : l'accord contraint d'Amazon imposé par le Bundeskartellamt le 17 juillet 2019 » par Marie-Anne Frison-Roche, 5 août 2019.
• « Les GAFAM, ces champions du numérique parfois compliqués à dompter », 28 novembre 2018. Cité de l'économie

20. Sur ce point, v. communiqué de presse du 24 nov. 2021 : Bruno Le Maire, Alain Griset et Cédric O annoncent des mesures exceptionnelles à l'encontre de la place de marché Wish pour sensibiliser et mieux protéger les consommateurs (disponible en ligne).
21. V. en ce sens : D. Houtcieff : « La plateforme au défi des qualifications », in l'émergence d'un droit des plateformes, dir. X. Delpech, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 51-64, spéc. n°16 et s.
22. Sur ce point, v. : J. Sénéchal : le « courtage » des plateformes en ligne ; N. Balat : faux courtiers ; V. aussi : A. Fortunato : la relation contractuelle collaborative, RTD Com., 2019, p. 19.

Les efforts des acteurs du numériques pour être considérés comme non-responsables, comme par exemple celui d'apparaître comme un intermédiaire, se heurtent alors aux règles nouvelles dont l'Union européenne s'est dotée en 2020 et qui consistent pour schématiser à les faire participer à la protection du consommateur, quand bien même elles ne lui vendent pas le produit. Débiteur des obligations du droit de la consommation sans être le professionnel partie à la transaction de consommation, voilà désormais la situation des plateformes en ligne.

En allant plus loin, on peut voir les places de marché, dans ce domaine, responsables pour les fautes commises par les fournisseurs qu'elles référencent. Proposer des produits non-conformes et/ou dangereux est la faute dont il est question en l'occurrence. Il serait possible d'ajouter que la faute de la plateforme est de n'avoir pas imposé à ses fournisseurs d'apparaître au grand jour pour proposer leurs produits dans l'Union européenne, élément qui aurait pu permettre de les atteindre directement pour les autorités, épargnant alors la plateforme elle-même²³. Concrètement désormais, l'évolution législative invite aujourd'hui à voir les places de marché en ligne comme participant à la protection des consommateurs, bien que leur rôle ne consiste pas à fournir le produit ou le service proposé sur leur site (1). Cette évolution pourrait même conduire demain à voir ces places de marchés comme responsables du bon déroulement des transactions conclues via leur site (2).

PARTICIPATION DES PLACES DE MARCHÉ À LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS (I)

Hébergeurs. Les places de marché sont considérées au regard de la réglementation européenne comme des hébergeurs, c'est-à-dire comme des prestataires passifs par rapport au contenu publié, dont elles ne sont pas responsables. Il est vrai que ce sont les fournisseurs qui y proposent leurs produits ou services, la place de marché proposant une mise en relation accompagnée de services rémunérés. Il serait pourtant hâtif d'en tirer une absence totale de responsabilité pour les places de marché. Non responsables des contenus publiés en ligne ne signifie pas responsables de rien. Les places de marché ont d'ailleurs fait leur entrée dans les textes fondamentaux du droit européen en matière de protection du consommateur en 2019, comme des « *professionnels permettant de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou des consommateurs* »²⁴, professionnels auxquels s'appliquent des obligations d'informations issues du droit européen, celui-ci étant les concernant, d'harmonisation minimale²⁷.

Le droit interne, anticipant la régulation européenne, avait ainsi pu prévoir une véritable participation des places de marché à la

protection des consommateurs, via des obligations d'information spécifiques²⁸, qui dans certains secteurs vont jusqu'à des obligations de vérification des offres présentes sur le site²⁹. Le droit européen, quant à lui, prévoit pour certaines plateformes de financement participatif, que la plateforme évalue pour chacun de ses utilisateurs son niveau de compétence dans le domaine³⁰.

Plus généralement, les plateformes en ligne en général et les places de marché en particulier doivent veiller à l'application de certaines règles de protection des consommateurs par les fournisseurs qu'elles référencent. Aussi, le Code de la consommation, reprenant le règlement de 2017³¹, indique qu'en matière de conformité et de sécurité des produits, les opérateurs de plateforme en ligne peuvent être contraintes à afficher un message avertissant les consommateurs des risques encourus s'ils accèdent à un contenu illicite, peuvent être contraintes au retrait des contenus concernés, peuvent voir leur référencement prendre fin, leur accès limité par les fournisseurs d'accès à internet, ou encore si l'infraction persiste, peuvent voir leur nom de domaine bloqué³².



Photo provenant de Pexels

Cette réponse graduée a conduit la DGCCRF à prononcer en novembre 2021 concernant « *Wish* », un déréférencement des moteurs de recherche et des magasins d'applications mobiles, l'accès au site s'en trouvant plus compliqué³³. Particulière, la sanction laisse à penser que la plateforme en ligne qui s'efforce de mettre en conformité les contenus publiés par des fournisseurs tiers avec les dispositions du droit de la consommation pourrait de nouveau être référencée et éviter de passer au grade suivant de l'échelle des sanctions. Aussi, la place de marché « *hébergeur* » ne passe pas pour, du point de vue de la protection du consommateur, n'avoir aucune responsabilité.

Cependant, les dispositions actuelles sont majoritairement tournées vers l'information des consommateurs par les places de marché et autres plateformes en ligne, ainsi que vers la lutte contre les produits illicites au regard des règles de conformité du droit de la consommation. Il peut paraître étonnant que la protection accordée aux consommateurs ne soit finalement accordée qu'à la collectivité des consommateurs, mais pas aux consommateurs pris individuellement, lorsque la transaction ne se déroule pas comme prévu. La protection individuelle des consommateurs, par une responsabilité de la plateforme au moment des transactions passées par son site pourrait pourtant permettre d'aligner le régime juridique des plateformes en ligne avec celui des commerces physiques.

VERS UNE RESPONSABILITÉ DE PLEIN DROIT DES PLACES DE MARCHÉ DU FAIT DE LEURS FOURNISSEURS ? (II)

La mesure de déréférencement du site Wish s'explique par l'impossibilité d'identifier les fournisseurs ou par leur absence de réponse aux injonctions³⁴. Il est aisément possible d'imaginer que ces mêmes fournisseurs soient difficilement joignables par des consommateurs pour qui la transaction se serait mal déroulée, ou qu'il soit, pour les consommateurs individuellement, compliqué de faire valoir leurs droits. Pourtant, la place de marché pourrait bien renvoyer vers ses fournisseurs dans ces situations, estimant ne pas s'être immiscée dans le contrat passé par le fournisseur avec un consommateur.

A moins d'une « influence décisive » sur la transaction, la plateforme n'est effectivement pas responsable du bon déroulement de celle-ci par la jurisprudence européenne³⁵. En effet, sauf cette qualification, la plateforme est considérée comme un service numérique au sens de la législation européenne, et non pas comme un professionnel rendant un service physique comme le transport ou la vente d'un bien. Pourtant, les consommateurs pourraient bien, sans modification de législation ou grâce à un mécanisme bancaire bien connu, avoir accès à la protection qui est la leur grâce à la plateforme en ligne qui viendrait suppléer le fournisseur défaillant dans l'exécution de la transaction.

23. Règlement (UE) 2017/2394 du 12 déc. 2017, sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs applicable depuis le 17 janv. 2020, spéc. art. 9, g. et cons. n°14.

24. Sur cette évolution de la réglementation, v. déjà : D. Voinot, A. Fortunato : « Bonnes pratiques contractuelles et protection des consommateurs dans l'économie collaborative », RIDE, 2019/3 t. XXXIII, p. 305-314.

25. Le texte du règlement apparaît clair sur ce point, la sanction de la plateforme n'a lieu que lorsque le propriétaire dissimule son identité ou se déplace dans un état tiers pour échapper à l'application de la réglementation (cons. n°14 régl. n°2017/2394 préc.).

26. Cf. dir. 2005/29/CE, art. 2, tel que réformé par la directive 2019/2161 du 27 nov. 2019.

27. Directive 2011/83/UE modifiée par dir. 2019/2161/UE du 27 nov. 2019, art. 6 bis.

28. Issues de la loi République numérique du 7 oct. 2016, et codifiées à l'art. L. 111-7 et s. C.

conso.

29. V. : en matière d'hébergement touristique de courte durée, C. tourisme, art. L. 324-2-1, qui pourrait avoir pour conséquence de conférer le rôle d'éditeur à la plateforme, v. sur ce point, jugement du TJ de Paris, 5 juin 2020, n°11-19-005405.

30. V. : Régl. (UE) 2020/1503 du 7 oct. 2020 relatif aux prestataires européens de services de financement participatif pour les entrepreneurs, qui distingue l'investisseur averti du non-averti, pour accorder une protection plus grande au non-averti, la qualification étant attribuée par la plateforme elle-même, au terme d'un test de connaissances et d'une simulation personnalisée de chaque investisseur à supporter les pertes.

31. Cf. règlement (UE) 2017/2394, préc.

32. C. conso., art. L. 521-3-1, issu de 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.

33. Les moteurs de recherches et les magasins d'application mobiles ne peuvent plus référencer cette plateforme, mais il demeure possible d'y accéder à partir d'une application déjà installée sur smartphone ou en tapant l'adresse exacte dans le navigateur internet d'un ordinateur.

34. Cf. art. L. 521-3-1 préc.

35. V. : Communication de la Commission, un agenda européen pour l'économie collaborative, 2 juin 2016, COM (2016) 356 final ; et application par la Cour : CJUE, Uber Spain, 20 déc. 2017, aff. C-434/15, n°39 ; 10 avr. 2018, aff. C-320/16, n°21 ; Contra : CJUE, Air BnB, 19 déc. 2019, aff. C-390/18, n°67 ; CJUE, Star Taxi App, 3 déc. 2020, aff. C-62/19, n°50 et s.

Les récentes définitions des places de marché³⁶ ou des opérateurs de plateformes en ligne³⁷, voire des interfaces en ligne³⁸ ont pu laisser tomber dans l'oubli la définition issue de la directive de 2000³⁹ de service de la société de l'information⁴⁰. Transposée en 2004, cette directive a conduit en France à la définition de l'activité de commerce électronique, qui est « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* »⁴¹. Il semble que les actuelles places de marché s'intègrent parfaitement dans cette définition, bien que cette dernière n'ait pas été pensée pour elles, puisqu'effectivement, elles fournissent des services par voie électronique⁴². La particularité des opérateurs de cette catégorie est qu'ils sont considérés comme responsables de plein droit du bon déroulement des transactions, quand bien même elles seraient exécutées par d'autres prestataires⁴³. Ce texte général non codifié se retrouve en droit spécial : en droit de la consommation⁴⁴ et en droit des transports⁴⁵. Son application à l'occasion d'une transaction qui se serait mal déroulée permettrait au consommateur de former sa réclamation à l'égard de la place de marché, quitte à ce que celle-ci se retourne ensuite contre son fournisseur.

Du reste, l'évolution du rôle des places de marché et des plateformes collaborative vers le rôle de tiers de confiance relève aujourd'hui de la pratique de nombre d'entre elles. En effet, souvent, les plateformes de type place de marché ou plateformes de l'économie collaborative ont pour trait commun de proposer une intermédiation pour le paiement. Il arrive même que soient expressément interdits les paiements manuels. Il s'agit d'un moyen de se rémunérer pour la plateforme qui doit par ailleurs fiscalement tenir un compte du montant total des transactions de chaque utilisateur⁴⁶.



Photo provenant de Pexels

Ce rôle généralisé donne aux plateformes un statut de tiers de confiance, qui peut recevoir le paiement, et donc garantir au fournisseur que celui-ci aura lieu, mais conserver la somme jusqu'à complète exécution du contrat. La gestion du paiement pourrait alors bien emporter la gestion des litiges entre les membres⁴⁷, notamment sur les prestations qui se déroulent mal. Le raisonnement est alors le suivant : tant que les utilisateurs ne sont pas tombés d'accord, la plateforme bloque les opérations de paiement⁴⁸.

La responsabilité de plein droit des plateformes en ligne du fait de leurs fournisseurs pourrait s'apparenter à une simplification du recours pour le consommateur qui pourrait se tourner vers la plateforme sans trouver porte close, mais n'empêcherait pas les plateformes de contractualiser ce rôle avec leurs fournisseurs, en prévoyant par exemple le blocage des sommes avant confirmation du bon déroulement de la transaction par exemple. Cela pourrait aller jusqu'au chargeback du client pour qui la transaction s'est mal déroulée (et qui ne souffre aucun autre préjudice), c'est-à-dire que la plateforme recrédite la carte bancaire ayant servi au paiement⁴⁹, sur le modèle de ce qui existe en matière de fraude bancaire. Il s'agit du sens de l'évolution législative de ces dernières années, qui placent de plus en plus les plateformes elles-mêmes au centre de la protection des consommateurs, et, même si cela n'est pas obligatoire, semblent tendre vers le modèle de la centralisation du paiement sur la plateforme, modèle qui permet une meilleure protection des clients et des fournisseurs, en garantissant les paiements, et en permettant de régler les contestations avant de libérer les sommes concernées. Ainsi, les plateformes pourraient bien devoir rembourser les clients du fait des défaillances des fournisseurs qu'elles référencent, exactement comme elles doivent se montrer attentives aux produits proposés et au bon respect de la réglementation de protection du consommateur par ces mêmes fournisseurs. En revanche, les fournisseurs supporteraient in fine la charge de leurs propres défaillances, les plateformes se retournant contre eux le cas échéant. La meilleure protection des consommateurs pris individuellement pourrait bien s'inspirer de la bonne pratique actuelle de certaines plateformes qui attendent la fin de la transaction pour libérer les fonds.

36. Définition européenne, 2019, préc.

37. Définition interne issue de la loi République Numérique, art. L. 111-7 C. conso., art. 242 bis CGI.

38. Définition de l'art. L. 521-3-1 C. conso.

39. Directive 2000/31/CE 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

40. Définis par la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, ces services sont « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services »

41. Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 14.

42. Par ex : le service relatif aux paiements, le référencement des offres, la consultation d'avis d'autres consommateurs, le service d'assurance de la transaction parfois, ou même des abonnements permettant d'obtenir des conditions préférentielles sur certains produits de certains fournisseurs.

43. Loi n°2004-575, préc., art. 15.

44. C. conso., art. L. 221-15.

45. C. transports, art. L. 3142-3, pour les plateformes en ligne organisant le transport de personnes à titre onéreux par des prestataires tiers.

46. Code général des impôts, art. 242 bis.

47. Sur ce point, v. : A. Fortunato : la gestion des litiges par les plateformes collaboratives, in colloque Amiens, 2019, à paraître, 2022, presses universitaires d'Amiens.

48. V. par ex. : Vinted.

49. V. sur ce modèle : D. Voinot : « Le chargeback : une réponse adaptée à la défaillance des plateformes en ligne », RJCEP, 2021, n°4, p. 32-35.

YUKA :

une application influente au cœur d'un conflit judiciaire dans la lutte contre les nitrites

(à propos des jugements du 25 mai 2021 (T. com. Paris), du 13 septembre 2021 (T. com. Aix-en-Provence) et du 24 septembre 2021 (T. com. Brive)).

Par Nathan Lorgnier et Oriane Robache, étudiants en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

Récemment, l'application mobile YUKA qui ne compte pas moins de 12 millions d'utilisateurs dans six pays européens et qui attribue une note de 1 à 100 à des produits alimentaires et d'hygiène, a été condamnée en première instance.

En effet sur son application, lors du scan de produits de charcuterie, elle avait mis en place un accès à une pétition luttant contre les nitrites du fait d'un risque cancérigène. Les tribunaux de commerce de Paris, Aix et Brive ont tous trois considéré qu'elle s'était rendue coupable de dénigrement et de pratique commerciale déloyale.

Dans quelle mesure le dénigrement et la pratique commerciale déloyale sont-ils admis par les juges à l'encontre de YUKA qui prône la liberté d'expression ?

Par cette question, il est intéressant de montrer que Yuka qui prône sa liberté d'expression a tout de même fait l'objet d'une condamnation pour dénigrement fautif contre la FICT⁵⁰ (I) et que par suite, a été admis par les juges du fond, une pratique commerciale déloyale de sa part malgré une altération contestable du comportement économique du consommateur (II).



Photo provenant de Pexels



Photo provenant de Pexels

LA CARACTÉRISATION JURISPRUDENTIELLE RÉCENTE D'UN DÉNIGREMENT FAUTIF DE YUKA MALGRÉ UNE MISE EN AVANT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION (I)

La définition de la notion de dénigrement n'est pas nouvelle. Elle se distingue de la diffamation, délit intentionnel supposant une intention de nuire, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne.

Cette notion a été admise par la Cour de cassation puis reprise par les tribunaux de commerce dans le cadre de l'affaire Yuka. D'abord, en 2018⁵¹ et surtout dans un arrêt du 9 janvier 2019⁵², la chambre commerciale de la Cour de cassation affirme le principe selon lequel, constitue un acte de dénigrement et ce, 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 ».

Néanmoins, elle précise qu'il est possible d'écarter un tel acte dès lors que « l'information en cause 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 ».

Reprise par la jurisprudence⁵³, le tribunal de commerce de Paris⁵⁴ applique cette définition à Yuka en affirmant que « la divulgation d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé, mettant en cause ses qualités pour en déconseiller fortement l'utilisation. Le dénigrement suppose de caractériser cet objectif de disqualification chez son auteur ».

Ce tribunal qui a jugé que Yuka était constitutive d'un acte de dénigrement, découpe la caractérisation de cet acte en cinq conditions cumulatives précises.

Ainsi, il a considéré que la condition de disqualification précitée avait été remplie par Yuka et avait eu un impact négatif sur le comportement de la clientèle. Ensuite, que la FICT n'avait pu répondre et contester les allégations sur la plateforme. Que Yuka n'avait pas limité l'information divulguée à la seule contribution au débat sur un sujet général car elle n'a pas contesté avoir pour objectif final d'interdire la vente des produits nitrés. Et enfin, que Yuka n'avait pas basé ses allégations sur une base d'observa-

tions objectives mais seulement « vraisemblables »⁵⁵.

Ainsi, c'est justement dans cette caractérisation du dénigrement que la décision concernant Yuka est intéressante.

Notamment, le tribunal qui fait la balance entre la liberté d'exercice de l'activité économique licite des producteurs et l'exercice de la liberté d'expression⁵⁶ par Yuka, a tranché en faveur de la FICT du fait d'un déséquilibre manifeste de la liberté d'expression de Yuka.

Avant cela, les juges ont aussi considéré que Yuka ne s'était pas basée sur de réelles informations objectives et scientifiques. En effet, le tribunal rappelle précisément que « ne constitue pas non plus un dénigrement l'information qui se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur des observations objectives et sur une base factuelle suffisante au regard de la gravité des allégations en cause, et non sur des assertions non vérifiées, et sous réserve que cette information soit exprimée avec une certaine mesure ».

50. Fédération française des industriels charcutiers traiteurs

51. Cass. 1^{re} Civ, 11 juillet 2018, n°17-21.457

52. Cass. Com, 9 janvier 2019, n°17-18.350

53. T.Com Versailles, ord. réf., 5 mars 2020, n° 2020R32

54. T.Com Paris, 25 mai 2021, n°2021001119

55. LOISEAU G., L'application Yuka dans les limbes de la liberté d'expression, Communication Commerce Electronique, Lexis Nexis, 1^{er} juillet 2021, n°7, p.35-38

56. Article 10 CEDH

Sur ce point, Yuka ne conteste pas son manque d'objectivité et sa prise de position plutôt audacieuse en la matière qui consiste à vouloir informer le consommateur sur le risque des nitrites à ses propres risques et périls.

Il est donc assez « *remarquable* » et il serait mensonger de ne pas voir le véritable intérêt de toute l'action et la prise de risque entamée par l'application Yuka. En effet, juridiquement cela a entraîné sa condamnation pour dénigrement fautif mais ce que Yuka tente de réaliser est d'agir dans un réel but d'anticipation pour la protection de la santé des consommateurs.

Ce parti pris de Yuka n'est pas si biaisé puisqu'il semblerait que la plateforme soit aidée prochainement par de véritables données factuelles comme certaines études de l'Organisation Mondiale de la Santé qui abordent déjà réellement les risques des nitrites mais surtout, il est question d'un projet de loi 2022 s'intitulant « l'interdiction progressive des additifs nitrés dans les produits de charcuterie ».

Cela montre bien que Yuka n'est « *pas à côté de la plaque* » sur ce sujet.

Ne pouvant pas encore s'appuyer sur de réelles données, Yuka tente de mettre en avant sa liberté d'expression et d'information des consommateurs sans pour autant dénigrer la FICT. Yuka est restée assez prudente dans ses propos et la plateforme qui a choisi de faire appel reste confiante, l'on citera une récente déclaration : « *nous avons pleine confiance pour prendre la mesure des véritables enjeux de liberté d'expression sur un sujet majeur d'intérêt général et de santé publique lié aux charcuteries nitrées. Nous sommes convaincus que les juges [professionnels] sauront préserver le droit d'informer et faire passer la santé des consommateurs avant les intérêts financiers des industriels* ». Par ailleurs, découlant de ce dénigrement fautif, il est important de se pencher sur l'admission ambitieuse de ces mêmes juges d'une pratique commerciale déloyale de Yuka (II).



LA PRATIQUE COMMERCIALE DÉLOYALE ADMISE PAR LES JUGES DU FOND MALGRÉ UNE ALTÉRATION CONTESTABLE DU COMPORTEMENT ÉCONOMIQUE DU CONSOMMATEUR (II)

La directive européenne 2005/29/CE scinde en deux les pratiques commerciales interdites. D'une part, celles qui sont laissées à la libre appréciation du juge et d'autre part, celles qui sont toujours interdites comme les pratiques commerciales déloyales⁵⁷.

Transposée en droit interne par la loi LME du 4 août 2008, la définition de la pratique commerciale déloyale a été codifiée à l'article L.121-1 du code de la consommation qui dispose qu'« *une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* ».

L'on vise ici, outre la contrariété aux exigences de la diligence professionnelle, l'altération effective ou éventuelle du comportement économique du consommateur. C'est ce comportement, retranscrit de la directive qui est visé et non le consentement du consommateur. Dès lors une telle pratique peut être sanctionnée même si le consommateur n'a pas contracté.

En l'espèce, dans les arrêts précités, outre le dénigrement, les juges ont considéré que, par conséquence, Yuka avait usé de pratiques commerciales trompeuses. Elles sont définies à l'article L.121-4 du code de consommation.

L'on retrouve, par exemple, des pratiques fallacieuses lorsque le professionnel tente de vendre son produit en mentant aux consommateurs ou encore un comportement trompeur lorsque le professionnel va chercher à convaincre le consommateur d'une réalité fausse.

Dans le cas présent, YUKA est accusée de partialité car elle a indiqué que la charcuterie était cancérigène alors même que cela n'est pas prouvé scientifiquement. Sur ce fondement, il est possible de caractériser

la concurrence déloyale vis à vis de la FICT dont les produits ont été dévalorisés par la plateforme.

Pour autant, il semble plus complexe de considérer que cette pratique commerciale déloyale soit trompeuse à l'encontre des consommateurs. En effet, comment prouver que le comportement économique du consommateur a été altéré ?

Cette preuve est en réalité très complexe à apporter puisqu'il faudrait déterminer, de manière certaine, que certains consommateurs ayant lu l'article YUKA ou scanner un produit de charcuterie, n'ont pas acheté ce dernier en raison de l'indication fournie par l'application.



Photo provenant de Pixels

Cela n'est pas une mince affaire. Il faudrait réussir à apporter des chiffres constatant une baisse des ventes de la charcuterie à compter de l'affirmation par l'application YUKA du caractère cancérigène de celle-ci. Et même en ce sens, si une baisse était constatée, elle pourrait être liée à de multiples autres facteurs !

Parmi ceux-ci, il est envisageable de penser à l'inflation, le changement de saison (et donc des repas cuisinés par les français) ou encore des réductions sur des produits divers à même finalité.

Et par ailleurs, si une telle baisse était constatée, comment prouver que les consommateurs, n'ayant pas acheté le produit, se sont abstenus en raison de l'information négative fournie par YUKA ?

Il convient de rappeler qu'il s'agit d'une application mobile, qui ne compte que 12 millions d'utilisateurs. Bien que ce chiffre parait conséquent, il est bon de garder à l'esprit que l'application permet de noter une quantité pharamineuse de produits. Dès lors, parmi ces 12 millions d'utilisateurs, lesquels sont ceux qui se sont intéressés à la charcuterie ?

Dans cette affaire, les juges du fond ont accordé la qualification de pratique commerciale déloyale de façon assez souple, ce qui n'est a contrario pas le cas de la Cour de Cassation. En effet, dans de précédentes jurisprudences, la Haute Cour s'est montrée beaucoup plus stricte sur l'appréciation de la condition d'altération du comportement économique du consommateur.

57. Article 5 de la directive



Photo provenant de Pexels

Par un arrêt du 1er mars 2017⁵⁸, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée sur cette question. Cette affaire concernait l'appellation « *Savon d'Alep* », pour un produit qui provenait en réalité de Tunisie. Le producteur avait été assigné en justice pour concurrence déloyale, en raison de pratiques commerciales trompeuses, étant donné que le savon n'était pas produit en Syrie comme indiqué. Les juges d'appel avait ainsi considéré la caractérisation d'une telle pratique en accordant gain de cause à la société requérante. Mais, la société productrice s'était pourvue en cassation arguant le fait que le comportement du consommateur n'avait pas été troublé par cette appellation qui n'est pas d'origine protégée.

C'est ainsi que la Cour de cassation avait estimé que les juges d'appel n'avaient pas donné de base légale à leur décision puisqu'ils n'avaient pas vérifié si les éléments retenus avaient ou étaient de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur.

Cette jurisprudence ne fait que confirmer une décision rendue par la Haute Cour le 19 décembre 2013 où elle avait déjà indiqué qu'une pratique commerciale trompeuse suppose qu'elle doit être déloyale mais aussi, altérer ou être susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur.

Bien qu'il semble convaincant que certains consommateurs puissent être réfractaires à l'idée d'acheter un produit catégorisé comme provoquant un cancer, il est possible de se demander si la Cour de Cassation ne viendrait pas réitérer sa rigueur d'interprétation admise en 2017 en raison de l'absence d'une véritable preuve de l'altération du comportement économique du consommateur.

Mais, comme toujours en droit, nous ne sommes pas à l'abri d'un revirement de jurisprudence.

58. Cass. com, 1er mars 2017, n°15-15.448

LA PROTECTION DES HÔTELIERS

contre les clauses abusives des plateformes de réservation

(à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale du 8 juill. 2020, n°17-31.536)

Par Chloé Letalle et Justine Vanhoutte, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.



Photo provenant de Pexels

Depuis de nombreuses années, les systèmes d'information ont pris une place importante dans la vie de tous les jours.

Les plateformes de réservation regroupent des professionnels dans différents secteurs. Elles existent dans les secteurs d'activités tels que l'aviation, l'hôtellerie, les restaurants... elles permettent une certaine praticité, cela signifie une installation rapide, une utilisation possible peu importe le lieu et l'endroit de l'utilisateur, et peu importe l'heure et la date de sa demande. Cela génère aussi un gain de temps. De plus, cela leur confère une potentielle augmentation de leur chiffre d'affaires (la mise en place du système est généralement suivie d'une hausse du chiffre d'affaires des plateformes et ce, grâce à l'optimisation du taux de remplissage, et de la rotation des tables). Elles ont aussi pour avantage une certaine souplesse, c'est à dire que les solutions s'adaptent aux besoins en proposant des fonctionnalités payantes illimitées ou presque (limitation des réservations en fonction des

heures, plans de salle, intégration des événements ou offres spéciales, paiement en ligne, SMS de confirmation aux clients, utilisation des données pour proposer des promos et fidéliser...) Globalement, ces avantages leur font gagner du temps et de l'argent.

Un moteur de réservation hôtelière permet d'optimiser la stratégie de vente d'un hôtel afin de maximiser les profits. Il s'agit d'une application intégrée aux pages des réseaux sociaux ainsi qu'aux sites web des hôteliers pour gérer au mieux les réservations opérées en ligne.

La France est l'une des destinations les plus touristiques en Europe et dans le monde. C'est pourquoi, pour être visible, certains hôteliers font appel à des plateformes hôtelières. Pour trouver un hébergement, la clientèle hôtelière utilise désormais, de plus en plus, l'outil internet pour effectuer une recherche. Les plateformes de réservations sont souvent les premières recommandations sur les moteurs de recherche.

Il est donc très facile de réserver un hôtel en ligne, souvent moins cher et avec un service rapide. Ces plateformes procurent beaucoup d'avantages pour les consommateurs. Pour une simple réservation d'hôtel, l'appel téléphonique a fait place à la réservation sur internet qui peut alors se faire avec plus de rapidité. Cependant, il est également utile de s'intéresser au sort de ces partenariats conclus entre les hôteliers et les plateformes de réservations et des dérives qu'il peut contenir. Nous allons donc nous préoccuper de savoir *comment le législateur protège-t-il les hôteliers face à la multitude de plateformes de réservations en ligne ?*



Photo provenant de Pexels

LES CLAUSES ABUSIVES DES PLATEFORMES DE RÉSERVATIONS (I)

LES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE AU NIVEAU INTERNE

Les pratiques restrictives de concurrence constituent une spécificité du droit français. Une liste des différentes pratiques réputées restrictives est énoncée par les articles L 442-1 et suivant du code de commerce. On y trouve, entre autres, l'obtention d'avantages injustifiés ou disproportionnés, le déséquilibre significatif, la rupture brutale de relations commerciales établies.

En vertu de la loi du 6 août 2015 dite « *Loi Macron* » qui est venue renforcer la sanction pour les pratiques restrictives de concurrence de l'article L 442-6 du Code de Commerce, il est possible, pour le Ministère public et le Ministre de l'économie de demander aux juges la condamnation de l'entreprise à une amende civile à hauteur de 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisés en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédent, soit celui au cours duquel les pratiques mentionnées au présent article ont été mises en oeuvre

La modification des dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce a été opérée par l'ordonnance du 24 avril 2019 (n°2019-359) en application de la loi dite « *Egalim* » du 30 octobre 2018.

Cette ordonnance porte notamment sur les pratiques restrictives de concurrence. Selon la volonté du gouvernement, elle vient simplifier et clarifier les dispositions relatives à la pratique illicite de la rupture brutale dans les relations commerciales afin de prendre en compte la réalité de l'économie et également mettre fin à certaines dérives, telles que répercuter le coût excessif de la rupture sur le prix de vente ou le fait ne pas faire jouer la concurrence lorsqu'elle serait bénéfique au consommateur. L'article L 442-6 I-5 du code de commerce a donc été modifié pour permettre le libre jeu de la concurrence.

L'EXISTENCE D'UN DÉSEQUILIBRE SIGNIFICATIF

Le déséquilibre significatif est l'une des pratiques les plus courantes avec la rupture brutale des relations commerciales établies. Il a tout d'abord été introduit en droit de la consommation. Puis, c'est avec la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 qui est venue indiquer la notion de déséquilibre significatif dans le Code de commerce. Enfin, elle est prévue à l'article 1171 du code civil qui dispose que « *dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ».

Les exploitants d'hébergement se sont vus imposer des clauses contractuelles par les plateformes de réservation pour la disponibilité, le prix, ou les offres proposées (annulation possible, accès wifi, piscine, spa, petit-déjeuner, ...). Ces clauses sont appelées « *clauses de parités* ». Un projet de loi a été déposé, par le gouvernement belge, visant à empêcher les plateformes d'hébergement à contraindre des hôteliers de leur réserver les tarifs les plus bas. Ce projet avait pour objectif d'avoir un équilibre entre les plateformes et les hôteliers afin de faire jouer la concurrence au niveau du marché de la location de logements de tourisme. Néanmoins, la commission européenne n'a pas retenu ce projet car elle insiste sur le fait que le droit communautaire de la concurrence doit s'appliquer en priorité. En effet, elle en conclut que les règles proposées s'avèrent plus strictes que celles prévues par le traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (Articles 101, 1. d et 102, c).

L'article 442-6, I, 2° du code de commerce, dans sa version antérieure au 26 avril 2019, prévoit la notion de déséquilibre significatif et s'inspire du droit de la consommation. Elle permet de sanctionner, sur le terrain de la responsabilité, les clauses abusives

entre professionnels. Cette disposition relève du droit des pratiques restrictives de concurrence. En effet, elle énonce que l'auteur du préjudice causé par le fait de « *soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* » engage la responsabilité qu'il soit producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers.

Un arrêt du 8 juillet 2020 rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation (n° de pourvoi 17-31.536) vient indiquer qu'il y a aussi des pratiques restrictives de concurrence au niveau interne, ces dernières permettent ainsi la sanction de clauses déséquilibrées. En effet, la Cour a considéré les clauses litigieuses comme nulles et apporte la précision que par leurs effets cumulés, elles caractérisent un déséquilibre significatif concernant les droits et obligations des parties. La société demanderesse (Expédia) a été condamnée au paiement d'une amende auprès du ministre de l'Economie, partie défenderesse, en violation de l'article L 442-6, I 2° du code de commerce.

LA PROTECTION DES HÔTELIERS (I)

RELATIONS CONTRACTUELLES DES PLATEFORMES ET DES EXPLOITANTS D'HÔTEL

Il est clair que les relations entre les hôtels et les plateformes de réservation sont compliquées depuis maintenant de nombreuses années.

Afin de clarifier la situation, la loi Macron a ajouté une sous-section intitulée « *Des rapports entre hôteliers et plateformes de réservation* » à l'article L 311-5 1 du Code du tourisme qui dispose que : « *Le contrat entre un hôtelier et une personne physique ou morale exploitant une plateforme de réservation en ligne portant sur la location de chambres d'hôtel aux clients ne peut être conclu qu'au nom et pour le compte de l'hôtelier et dans le cadre écrit du contrat de mandat mentionné aux articles 1984 et suivants du code civil. Nonobstant le premier alinéa du présent article, l'hôtelier conserve la liberté de consentir au client tout rabais ou avantage tarifaire, de quelque nature que ce soit, toute clause contraire étant réputée non écrite.* » À cet effet, le mandataire (l'hôtelier) fixe librement les prix locatifs des chambres, de tout autre service proposé ainsi que les conditions et le montant de la rémunération du mandataire.



Photo provenant de Pexels

LES LIVREURS À VÉLO, LES CHAUFFEURS DE VTC, des salariés comme les autres ?

Par Valentine Basse et Henri-Paul Boisleux, étudiants en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

L'article L311-5-2 du Code du tourisme dispose que : « *La rémunération du mandataire est déterminée librement entre l'hôtelier et la plateforme de réservation en ligne* ». Ainsi, en cas de non respect, il est prévu une amende de 7 500 euros, pouvant être portée à 30 000 euros pour une personne morale au vu des dispositions de l'article L.311-5-3 du Code du tourisme.

De plus, cette nouvelle sous-section annonce la création de l'article L. 311-5-4 du Code du tourisme qui dispose que « *les contrats entre hôteliers et plateformes de réservation en ligne conclus antérieurement à la présente loi cessent de produire leurs effets dès l'entrée en vigueur de la présente loi* ». Par cet article, force est de constater que les contrats en cours conclus par les hôteliers avec les sites de voyages se sont vu tombés depuis l'entrée en vigueur de la loi le 7 août dernier. Ainsi, les nouvelles conditions contractuelles à négocier avec les sites de voyages auront pour obligation d'être conformes à la loi Macron. Il y a toutefois une exception pour Booking et Expédia, ces plateformes doivent quant à elles, être conformes aux engagements que ces derniers ont pris devant l'autorité de la concurrence en plus d'être conforme à la loi Macron.

L'UFC Que Choisir dénonce que certains sites internet de réservation d'hôtels comportent trop de clauses abusives ou illicites.

LE CAS DE BOOKING

Ce site de réservation a accepté de revenir sur certaines de ses clauses auprès des hôteliers, suite à des remontrances de l'Autorité de la concurrence. En effet, ce site étant utilisé par des millions de français, a décidé de renoncer certaines de ses clauses tarifaires et de disponibilité qu'il pouvait imposer aux professionnels du secteur hôtelier. Booking a pris cette décision dans le but de mettre fin aux procédures engagées. Ainsi, le 29 novembre 2020, la première chambre du tribunal de commerce de Paris a rendu un jugement portant sur une action menée à l'encontre de Booking.com Bv et Booking.com SAS France initiée en mars 2014 par le ministère de l'Économie et des Finances, le Synhorcat, la Fagih, la CPIH, l'Umih et le GNC. Cette action judiciaire avait pour but de rééquilibrer les relations entre la plateforme de réservation et les hôteliers. L'argument principal était que plusieurs clauses du contrat étaient qualifiées par les parties demanderesse d'abusives mais aussi contraires au Code du commerce.

En clair, force est de constater que le site Booking n'empêchera plus les hôteliers souhaitant être référencés par ses services de pouvoir proposer sur d'autres plateformes de réservations. Ceci étant, les hôtels ne pourront quant à eux, afficher sur leur propre site internet des tarifs inférieurs à ceux du site.

L. 311-5-4 du Code du tourisme qui dispose que « *les contrats entre hôteliers et plateformes de réservation en ligne conclus antérieurement à la présente loi cessent de produire leurs effets dès l'entrée en vigueur de la présente loi* ».

Par cet article, force est de constater que les contrats en cours conclus par les hôteliers avec les sites de voyages se sont vu tombés depuis l'entrée en vigueur de la loi le 7 août dernier. Ainsi, les nouvelles conditions contractuelles à négocier avec les sites de voyages auront pour obligation d'être conformes à la loi Macron. Il y a toutefois une exception pour Booking et Expédia, ces plateformes doivent quant à elles, être conformes aux engagements que ces derniers ont pris devant l'autorité de la concurrence en plus d'être conforme à la loi Macron.

L'UFC Que Choisir dénonce que certains sites internet de réservation d'hôtels comportent trop de clauses abusives ou illicites.



Illustration de Storyset - Freepik

En France, il y a 56 000 livreurs à vélo et 36 000 chauffeurs de VTC.

Aujourd'hui, ces travailleurs ne sont pas des salariés comme les autres. Ils aspirent à ce statut mais un contentieux existe en France et même ailleurs pour requalifier en salariat les relations plateforme – travailleur. Dès la formation du contrat, il existe un déséquilibre entre les deux parties. Les livreurs et les chauffeurs ne sont pas protégés et la requalification en contrat de travail offre surtout une protection au cas par cas, sur action individuelle uniquement. Le statut de salarié pour les livreurs à vélo et les chauffeurs de VTC permettrait-il, d'une part, de résorber le contentieux existant en France et même ailleurs pour requalifier en salariat les relations plateforme – travailleur et, d'autre part, une meilleure protection de ces travailleurs dès la formation du contrat avec la plateforme ? Le statut de salarié fait l'objet d'un contentieux de masse aux conséquences juridiques et financières importantes (I/). Cependant, l'instauration de standards communs européens est une perspective d'évolution (II/).

UN CONTENTIEUX DE MASSE AUX CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET FINANCIÈRES IMPORTANTES (I)

Effectivement, le statut particulier des livreurs à vélo et des chauffeurs VTC a commencé depuis plusieurs années à soulever des problématiques diverses notamment sur la relation contractuelle qui les lie avec les plateformes telles que Deliveroo, Take Eat Easy ou encore Uber. Et pour cause, cette nouvelle activité de livraison a explosé ces dernières années et elle ne faisait l'objet d'aucune réglementation précise. Les recours et actions en justice ont ainsi commencé à se multiplier.



Photo provenant de Pexels

La première décision importante rendue en la matière n'intervient qu'en 2018, trop tardivement pour les coursiers, trop rapidement pour les plateformes. En l'espèce, un livreur avait saisi le Conseil des Prud'hommes d'une demande de requalification de sa relation contractuelle en contrat de travail. Par un arrêt rendu le 28 novembre 2018, la Cour de cassation se prononce, pour la première fois, sur la qualification du contrat liant un coursier à une plateforme numérique.

Elle retient notamment qu'il existe bien un lien de subordination entre le livreur et la société « *caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ». De plus, « *l'application était dotée d'un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par la société de la position du coursier* » de sorte que le rôle de cette dernière ne se limitait pas à la mise en relation du restaurateur, du client et du livreur. La Haute Juridiction considère donc qu'il y a lieu de requalifier le contrat en contrat de travail. Mais Take Eat Easy et les plateformes ayant recours à des livreurs à vélo ne sont pas les seules impactées. Les applications de mise en relation de clients avec des chauffeurs de VTC ont aussi fait les frais de cette nouvelle problématique concernant le contrat de ses conducteurs. En effet, l'application Uber a elle aussi été retoquée dans une affaire similaire à la précédente.

Un chauffeur avait demandé au Conseil des Prud'hommes une requalification de son contrat le liant à la société Uber mais n'a pas fait droit à sa demande. Il interjeta donc appel et la Cour d'appel de Paris a accueilli sa demande. Uber forma alors un pourvoi en cassation. Même si les faits des deux affaires sont quasi-similaires, la décision de la Cour de cassation fut très attendue car les relations contractuelles de chaque plateforme sont différentes et la société Uber est aujourd'hui la plus grande plateforme numérique dans le genre. Par un arrêt rendu le 4 mars 2020, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi.

Elle considère, comme un an et demi plus tôt, qu'il y a un lien de subordination entre l'application et le chauffeur en se basant sur différents indices. D'abord, les prix des courses sont fixés par Uber et les chauffeurs n'ont pas de marge de manœuvre là dessus. De plus, ils ne peuvent pas se constituer leur propre clientèle.

Enfin, la plateforme a un pouvoir de sanction sur eux. La Cour de cassation confirme donc sa position quant à la relation qui lie les chauffeurs à la plateforme. Elle considère encore une fois qu'il y a lieu de requalifier le contrat en contrat de travail.

Ces deux arrêts mettent ainsi en lumière la problématique nouvelle issue du statut particulier des livreurs à vélo et des chauffeurs de VTC. D'ailleurs, ces solutions retenues par la Cour de cassation dans des arrêts tous deux labellisés PBRI et donc d'une importance capitale, ne sont pas sans conséquence pour les livreurs et

les chauffeurs mais aussi pour les plateformes en ligne. Mais le problème est aussi politique. Le gouvernement pourrait songer à créer un statut hybride, entre le salarié et l'indépendant, afin de répondre à la problématique soulevée par les plateformes numériques et leurs livreurs. Le problème est que cette solution paraît trop coûteuse. En effet, le coût des avantages sociaux issus de ce statut hybride engendrerait des frais supplémentaires exorbitants aux applications en ligne.

Néanmoins, la ministre du travail, quelques jours après l'arrêt Uber, a annoncé la création d'une mission afin de répondre aux problématiques liées au statut des livreurs et des chauffeurs des plateformes numériques.

De plus, par la loi Travail de 2016, le législateur a créé un titre dans le Code du travail (articles L7341-1 et suivants) applicable aux travailleurs indépendants.

Enfin, le plus terrible pour ces plateformes en ligne serait que l'URSSAF se saisisse de la question et réclame les cotisations salariales impayées, il s'agit ici de sommes colossales en millions d'euros. En outre, il semblerait également que ces plateformes numériques puissent faire l'objet de sanctions attachées au travail dissimulé.



Photo provenant de Pexels

UNE PERSPECTIVE D'ÉVOLUTION : L'INSTAURATION DE STANDARDS COMMUNS EUROPÉENS (II)

En France, la situation s'enlise. Tandis que dans de nombreux pays européens le statut d'indépendant des livreurs à vélo et des chauffeurs de VTC est remis en cause par des décisions de justice, les géants du secteur sont contraints de proposer des compromis.

En Espagne, le 11 mars 2021, c'était une première européenne. Les partenaires sociaux et le gouvernement espagnol sont parvenus à un accord en vertu duquel une « *présomption de salariat* » est introduite dans le Code du travail pour les livreurs à vélo. Ils sont désormais présumés salariés et peuvent bénéficier de toutes les protections découlant du statut.

En Italie, le 24 février 2021, le parquet de Milan a demandé aux plateformes Deliveroo, Uber Eats, Just Eat et Foodinho-Glovo une « *requalification du contrat* » afin que les coursiers bénéficient d'une rétribution fixe et ne soient plus rémunérés selon leur rendement. Plus de 60 000 livreurs ont travaillé pour les quatre sociétés entre le 1er janvier et le 31 octobre 2020 et sont donc concernés. La justice italienne a exigé qu'ils soient régularisés dans les 90 jours à venir.

Au Royaume-Uni, depuis le 17 mars 2021, les chauffeurs de VTC bénéficient d'un statut intermédiaire entre les « *employees* » et les « *independents* ». Ils sont désormais considérés comme des « *workers* ». 70 000 chauffeurs de VTC britanniques peuvent profiter de nouveaux droits comme un salaire minimum, des congés payés ou une épargne-retraite. Pour autant, ce régime intermédiaire n'est pas équivalent à une conversion de ces chauffeurs de VTC auto-entrepreneurs en salariés sous contrat de travail. Par conséquent, ils ne sont pas couverts par une protection en cas de licenciement.

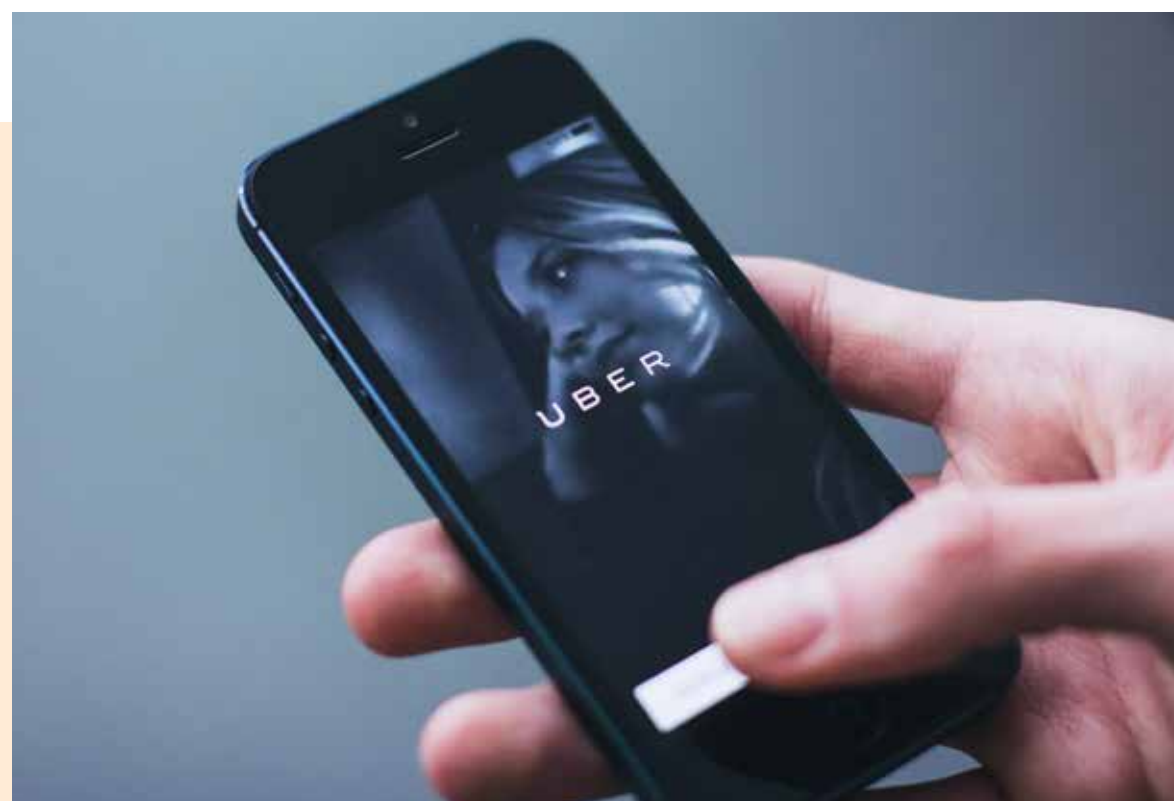


Photo provenant de Pexels

Au Royaume-Uni, en Espagne et en Italie, il existe un statut intermédiaire octroyant en même temps une certaine autonomie et divers droits aux travailleurs.

Cependant, en France, il n'y a que deux statuts : salarié ou indépendant. Uber souhaite instaurer en Europe un statut hybride similaire à celui des « *workers* » au Royaume-Uni. Mais, la différence juridique de la France fait obstacle à la mise en œuvre de ce régime.

Récemment, le 13 septembre 2021, les Pays-Bas emboîtent le pas au Royaume-Uni et dans une décision similaire reconnaissent le statut d'employés aux chauffeurs de VTC. Le tribunal du district d'Amsterdam énonce que « *la relation juridique entre Uber et ces chauffeurs correspond à toutes les caractéristiques d'un contrat de travail* ». Par conséquent, les chauffeurs sont considérés comme des salariés avec un contrat de travail.

En France, la situation reste inchangée. Cependant, une consultation avec les différents acteurs sociaux a été mise en œuvre par la Commission européenne le 24 février 2021. L'objectif de cette consultation est d'aboutir à une directive encadrant les conditions d'exercice des travailleurs des plateformes. L'Union européenne se fonde sur l'article 153 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cet article lui concède le droit de compléter l'action des États membres dans certains domaines dont celui de la protection sociale des travailleurs.

La Commission européenne a lancé le 15 juin 2021 la deuxième phase de consultation avec les partenaires sociaux et ils avaient jusqu'au 15 septembre 2021 pour répondre aux questions.

Cette deuxième phase vise à recueillir le point de vue des acteurs sociaux sur les possibilités d'octroyer des conditions de travail décentes aux travailleurs des plateformes sans faire obstacle au développement de ces dernières.



Pour ce début de statut européen, l'arrêt de la CJUE du 22 avril 2020 a donné les critères qui aboutissent à une requalification : une indépendance fictive et un lien de subordination entre le chauffeur et la plateforme. Cet arrêt signe un peu la fin des requalifications en cascade puisqu'il suffira que les plateformes s'appuient sur ces critères pour échapper à la « *sanction* ».

En France, un rapport intitulé « *Réguler les plateformes numériques de travail* » a été remis au gouvernement le 1er décembre 2020. Son objectif est de compléter la concertation en prévision d'une réforme. Celui-ci propose de généraliser le recours pour les plateformes numériques à un tiers qui peut salarier les travailleurs tout en maintenant leur autonomie.

L'ordonnance du 21 avril 2021 fait suite à la remise du rapport de Jean-Yves Frouin. Elle crée l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi qui a pour objectif principal la régulation du dialogue social entre les travailleurs indépendants et les plateformes, « *notamment en assurant la diffusion d'informations et en favorisant la concertation* ».

Cet établissement public national sera administré par un conseil d'administration. Ce dernier sera composé de représentants des organisations de travailleurs et de représentants des plateformes. Aucune disposition n'a été mise en œuvre pour octroyer le statut de salarié à ces livreurs à vélo et chauffeurs de VTC, le gouvernement se refuse à franchir le pas. En théorie, l'ordonnance du 21 avril 2021 est une proposition intéressante pour une

meilleure protection de ces travailleurs, mais en pratique, elle semble insuffisante pour pallier le manque de droits sociaux qui leurs sont accordés. En effet, peu de travailleurs auront connaissance de ces nouvelles dispositions, oseront se présenter à ces élections et prendront le temps de participer au scrutin. Il faudrait des locaux pour que les représentants élus, qui pour la plupart travaillent dans la rue, puissent se réunir afin d'échanger et partager leurs idées. Une réforme du statut de ces travailleurs s'avère nécessaire pour assurer leur protection. Pour l'instant, la France ne se dirige pas vers un statut nouveau, mais souhaite faire avec celui existant. La solution française peut être intéressante dans le cadre de la présidence française du Conseil de l'Union européenne car la France aura alors un certain poids pour faire bouger divers sujets au niveau européen dont celui des plateformes.

Pour conclure, l'instauration de standards communs européens par l'intermédiaire d'une directive encadrant les conditions d'exercice des livreurs à vélo et des chauffeurs de VTC serait une perspective d'évolution non-négligeable face au blocage juridique. Un statut hybride, intermédiaire entre le statut de salarié et d'indépendant pour les livreurs à vélo et les chauffeurs de VTC pourrait être un compromis satisfaisant car son efficacité a été démontrée dans les pays européens voisins. Effectivement, ce statut octroierait tout à la fois une certaine autonomie et des droits importants pour ces travailleurs⁵⁹.



Photo provenant de Pexels

59. Sources : • Cour de cassation, Chambre sociale, 28 novembre 2018, 17-20.079 ;
• Cour de cassation, Chambre sociale, 4 mars 2020, 19-13.316
• Take Eat Easy : Un livreur à vélo est salarié selon la Cour de cassation par Frédéric Chhum, avocat ;
• Chauffeur Uber : « L'arrêt de la Cour de cassation ne remet pas en cause le modèle des plateformes » interview de Fabien Masson, avocat ;
• Uber : sous le voile numérique, le lien de subordination par Rodolphe Martinière, doctorant ATER en droit social ;
• Salariés, indépendants : Quel avenir pour les chauffeurs Uber ? Par Justine Coopman,

étudiante en Master Droit de l'Union européenne et Pascal Caillaud, chargé de recherches CNRS en droit social ;
• Uber, Deliveroo ... Le statut de travailleur indépendant remis en cause dans de nombreux pays par l'AFP ;
• Nouvelle étape pour la reconnaissance des droits sociaux offerts aux travailleurs des plateformes numériques par Allégra Dine Moreira, étudiante en Master Droit Social et stagiaire en cabinet d'avocat

LA FIN DU GREENWASHING en ligne ?

Par Thomas Deveyer et Eurgène Szczesniak, étudiants en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.



En 1986, l'activiste écologiste Jay Westerlest utilisait pour la première fois l'expression peu commun de « *greenwashing* ».

L'utilisation de cette dernière s'est effectuée dans le but de condamner les manœuvres des professionnels de l'hôtellerie, qui, à travers leur communication affirmaient prendre des mesures protectrices de l'environnement.

Le greenwashing peut être défini comme étant une méthode de marketing consistant à communiquer auprès du public en utilisant l'argument écologique de manière trompeuse pour améliorer son image. La traduction littérale française serait ici « *l'éco-blanchissement* »

Delon un sondage effectué par ISPOS-SOPRA STERIA en 2019, la protection de l'environnement est la première préoccupation de 52% des français devant le pouvoir d'achat selon un article rédigé

par Le point le 16 septembre 2019.

Les Français estiment à travers cela qu'il est fondamental de prendre des mesures pour faire face à l'urgence environnementale.

Ce mouvement de préoccupation environnementale au sein de notre époque contemporaine est assez jeune puisque ce dernier date des années 1970, mais ce n'est qu'à partir des années 1980 que l'on va entreprendre des dispositions pour réellement défendre l'environnement.

Les entreprises vont ainsi jouer sur la sensibilité de la population non pas uniquement française mais également mondiale puisque le souci de l'environnement est aussi répandu à l'international. Les entreprises vont affirmer prendre des dispositions en considération de l'environnement avec des procédés écologiques au cours de déclarations publiques mais dans la pratique ces dispositions ne vont pas être appliquées.



Cette pratique de plus en plus répandue va inciter les consommateurs à devenir méfiants vis à vis de certains produits, de certaines marques et surtout des revendications écologiques effectuées par ces entreprises.

Depuis de multiples années une véritable lutte est effectuée contre ces mensonges vis à vis de l'environnement ayant ainsi pour objectif d'éradiquer le phénomène de greenwashing.

La fin du greenwashing est en effet proche selon de nombreux médias mais si on considère la fin comme une inexistence de ce phénomène dans les années à venir, des nombreuses dispositions gouvernementales, intergouvernementales devront être effectives pour que les entreprises puissent respecter cela.

Alors en effet, aujourd'hui de nombreux textes ont été adoptés tendant à lutter contre ce phénomène de greenwashing mais peut-on réellement considérer que l'on s'oriente vers la fin de ce phénomène ?

Les dispositions prises sont-elles suffisantes pour éradiquer le greenwashing de notre société ?

Certes, différents mouvements ont été entrepris par les différentes autorités pour lutter contre le greenwashing (I). Mais les résultats ne sont pas encore suffisants pour éradiquer le greenwashing en ligne (II).

LES MOUVEMENTS EFFECTUÉS POUR LUTTER CONTRE LE GREENWASHING (I)

La lutte contre le greenwashing est développée internationalement, les différents états luttent contre ce phénomène à travers de multiples dispositions tendant à éradiquer ce principe.

La population mondiale est aussi concernée par ce phénomène et va y aller à travers différentes initiatives civiles tendant à faire évoluer les consciences collectives.

DES INITIATIVES CIVILES

À travers différentes interventions, la population mondiale tente de faire évoluer les consciences collectives en effectuant de nombreuses manifestations.

À travers ces dernières on va donc tenter de faire changer les choses, de faire comprendre aux personnes que ce phénomène concerne tout le monde et qu'il faut que les différents gouvernements luttent contre ce phénomène. Le problème s'opposant aux manifestants est que la

conscience écologique n'est pas assez développée pour la majorité de la population, ces derniers ont donc du mal à sensibiliser les consciences à travers leurs différentes interventions sur les places publiques notamment.

En effet, on peut notamment constater à travers un article rendu par le Parisien le 4 décembre 2015 que des militants contre le Greenwashing ont été expulsés du Grand Palais. Ces derniers condamnent en effet l'hypocrisie des participants à travers leur exposition « *solutionsCOP21* »

Une limite concernant ces interventions peut être constaté notamment à travers un article rédigé par Le Monde en date du 4 novembre 2019 attestant que « *le Greenwashing est devenu un lieu commun trop facile* », les manifestations peuvent perdurer mais tant qu'aucune disposition radicale ne sera effectuée, la situation n'évoluera jamais dans le temps malgré la lutte des différentes personnes civiles.

Le Greenwashing est ainsi interdit par le droit européen à travers la directive de 2005, mais les sanctions relatives à ces interdictions sont ainsi fortement condamnées, les différents manifestant ainsi que la population européenne espère donc que la question revienne sur le devant de la scène en 2022 au vue de la présidence de la France au sein de l'Union Européenne.



DES MESURES GOUVERNEMENTALES

Différents moyens juridiques sont proposés au sein de l'Union Européenne pour lutter contre le phénomène de greenwashing.

À travers une initiative publiée par la Commission Européenne, on va obliger les entreprises « *à étayer leurs allégations concernant l'empreinte environnementale de leurs produits/ services en utilisant des méthodes de quantification normalisées* ».

Suite à cela, l'objectif est d'ainsi rendre les allégations léguées par les entreprises fiables et donc limiter le greenwashing.

Dans un article rédigé par le journal Libération le 5 décembre 2015 on atteste que les multinationales n'ont

jamais été aussi présentes lors d'un sommet de l'ONU et ces derniers bénéficiaient même d'une place de choix au sein des négociations. Ce dispositif permet de réveiller les consciences collectives et attester que cette lutte doit être effective par tous les acteurs de notre société, ce dispositif permet notamment de sensibiliser les grandes entreprises au greenwashing.

La COP 26 qui s'est déroulée à Glasgow du 31 octobre 2021 au 12 octobre 2021 était présentée comme étant la COP de « *la dernière chance* » à ce sujet. Les militants craignent ainsi une nouvelle déconvenue engendrée par le non-respect des dispositions prises auparavant.

La confiance envers les différentes autorités est à la limite de la rupture et ces militants admettent que si aucune disposition radicale n'est prise à ce sujet alors l'éradication de ce phénomène sera impossible. La condamnation du greenwashing par la directive de l'Union Européenne en 2005 n'étant pas suffisante, il faut des mesures encore plus salvatrices.

Il y a ainsi une remise en cause successive des dispositions prises en 2005 considérée comme étant insuffisante.

Tous les pays sont concernés par ce principe, le journal l'express a publié un article le 08 novembre 2021 démontrant la colère des pays pauvres concernant le phénomène de greenwashing, ces derniers ont aussi peur des dispositions prises à travers la COP26. Ces pays craignent que les objectifs de réductions d'émissions de gaz à effet de serre ne soient que des promesses et qu'il n'y aura aucune action de la part des différentes personnes concernées.

La commission européenne a ainsi dressé un bilan des différentes mesures à travers la publication par un communiqué de presse en date du 28 janvier 2021 portant sur l'examen de 344 allégations départementales et considérées ainsi comme des « *allégations environnementales trompeuses* ».

À travers ces différentes observations et les différentes mesures insuffisantes prises par les organisations, la lutte contre le greenwashing et son éradication paraissent plus que compromises.

DES RÉSULTATS INSUFFISANTS POUR ENVISAGER LA FIN DU GREENWASHING EN LIGNE (II)

Vouloir lutter contre le greenwashing est une chose, éradiquer cette pratique en est une autre. On ne peut pas nier que les pouvoirs publics, qu'ils soient internationaux, européens ou Français, ont pris des dispositions pour lutter contre ce phénomène qui, aujourd'hui, prend de l'ampleur dans un contexte où la question environnementale est au cœur des préoccupations.

Cependant, bien que les mesures prises aient eu un réel impact, le constat n'est pas à la hauteur des espérances. L'heure n'est plus à la rêvasserie, elle est aux prises de décisions concrètes et efficaces. Le constat est aujourd'hui bien insuffisant, en démontre la situation actuelle (A). On peut dès lors s'interroger sur l'avenir du greenwashing et des mesures à prendre (B).

LE CONSTAT DE LA SITUATION ACTUELLE

Le constat qu'on peut tirer de cette situation est que le greenwashing n'est aujourd'hui pas enterré. Il a été reconnu, certes, il est également en partie sanctionné mais le monde économique persiste à y recourir.

On constate notamment un décalage entre les paroles et les actes⁶⁰ des grandes entreprises qui s'étaient engagées, dans de multiples déclarations, à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre, sans toutefois agir en conséquence. On pense notamment à Hermès qui, derrière ses grands discours pour l'environnement, investi des millions de dollars dans de grands élevages de crocodiles en Australie (affaire révélée par le média australien ABC). Il y a donc un important greenwashing qui continue de développer.



60. Youmatter.org : lutter contre le greenwashing.

Les chiffres illustrent parfaitement la situation. Dans une récente enquête publiée dans un communiqué de presse du 28 janvier 2021, la Commission européenne a relevé que sur l'examen 344 allégations environnementales figurant sur les sites internet d'entreprises de divers secteurs d'activité, 59% d'entre elles n'ont pas fourni de preuves suffisantes pour justifier leurs allégations et 37 % des cas présentaient des termes vagues, tel que « écologique » ou « durable », donnant l'impression au consommateur que le produit a un impact positif⁶¹. La situation n'est donc pas catastrophique, elle est mitigée.

Les mesures de la loi Climat du 22 août 2021 en France et les nouvelles orientations européennes ne sont aujourd'hui pas suffisantes. Il faut cependant être indulgent sur ces mesures qui ont apporté énormément de bon en reconnaissant et sanctionnant notamment le greenwashing. Cependant, elles ne sont pas encore suffisamment strictes pour que les entreprises ne puissent pas les contourner.

Le principal défaut de ces mesures est qu'elles ne traitent pas le problème à la source. Les entreprises, et la société en général, ne prennent pas conscience des réels enjeux environnementaux. La sanction ne doit donc pas être la seule solution à cette problématique.

Une nouvelle forme de greenwashing est en réalité apparue, plus discrète. Il ne s'agit plus de publicité mensongère, comme il a pu être le cas dans de nombreuses affaires, dont la plus célèbre étant sûrement l'affaire de la société Volkswagen de 2015, mais plutôt le défaut d'information.

L'engouement pour les voitures éco-responsables est le parfait exemple de la forme que prend le greenwashing en 2021. Acheter une automobile électrique est devenu un phénomène de mode depuis que les constructeurs proposent un nouvel argument publicitaire de taille : faire une « bonne action » pour la planète.

Seulement, l'argument de l'énergie renouvelable est mis en avant, sans toutefois que soit précisé qu'aujourd'hui, certaines pièces de ces voitures sont difficilement recyclables.

C'est également le cas des labels alimentaires qui, malgré une réglementation qui se met en place, prolifèrent et proposent de faux certificats auto-décernés. Il n'est en effet pas rare de trouver des produits alimentaires, comme le poisson, certifié « 100% naturel » ou encore « made in France », sans aucune attestation.

Le constat qu'on peut dresser de cette situation est donc mitigé. Il y a certes un progrès mais le phénomène existe toujours et continue d'évoluer.

Quel avenir donc pour cette pratique ? Quelles sont les mesures à prendre et à poursuivre ?



Photo provenant de Pexels

QUEL AVENIR POUR LE GREENWASHING ?

Peut-on réellement éradiquer le greenwashing ? C'est une question en réalité délicate, de la même manière qu'on peut se demander s'il est possible d'éradiquer la délinquance. Le greenwashing existera toujours, quelles que soient les mesures prises, puisque la tromperie est une pratique ancienne, actuelle et future du commerce. L'homme cherche, par nature, à mettre ses intérêts personnels avant les autres. Or, on ne peut pas changer profondément la nature de l'homme.

Cependant, en développant la transparence des entreprises et la conscience collective sur les phénomènes environnementaux, on peut réduire drastiquement cette pratique mensongère. Il serait donc utopique de chercher à anéantir le greenwashing. Il faut plutôt chercher à rendre ce phénomène marginal.

Il est donc important de poursuivre les mesures gouvernementales contre le greenwashing en s'appuyant sur des conférences et des prises consciences collectives de la gravité de ce phénomène.



Illustration de Storyset - Freepik

Le combat contre le greenwashing se confronte également à l'épreuve du financement. Il faudra développer les autorités de régulation, former des gens compétents en la matière et encourager les conférences sur les enjeux environnementaux.

Pour finir sur une note positive, les pouvoirs publics ont pris conscience de ce phénomène et les mesures ont aujourd'hui un impact sur le greenwashing. On peut y voir un message d'espoir, notamment pour les problématiques écologiques en générales. Le greenwashing est une problématique qui doit être traitée durablement grâce aux efforts de chacun, à la prise de conscience collective et, malheureusement, par l'incitation des pouvoirs publics.

La guerre contre le greenwashing a été déclarée, l'offensive est en passe d'être menée : espérons que cette lutte puisse apporter un nouveau souffle aux questions environnementales.

61. Arnaudgossement.com : la commission européenne a publié les résultats d'une enquête sur les allégations environnementales trompeuses

LA LUTTE CONTRE LES ANNONCES FICTIVES d'hébergements touristiques

Par Léa Anglade et Justine Gambier, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

Le 18 août 2021, le quotidien « Le Monde » titre « Aritel assigné par la répression des fraudes pour sa gestion des escroqueries ».

Cet article révèle que la Direction Générale de la Concurrence accuse la plate-forme qui sert d'intermédiaire pour des locations de biens immobiliers, en particulier pour les vacances, de s'être exonérée de ses responsabilités en tant qu'intermédiaire. La somptueuse villa du Cap Ferret, n'appartenait pas à Henri Lavaure, pas moins que Ludovic Gayral n'était propriétaire d'une maison sur l'île de Ré. Nombreux sont ceux qui ont eu affaire à ce type d'arnaques sur Aritel et y ont laissé leur budget vacances. Les internautes ont vainement tenté de se retourner contre la plateforme pour obtenir le remboursement de leur réservation frauduleuse, ils ont alors fait face au service client, qui refuse de les rembourser, les paiements ayant été effectués ailleurs que sur leur espace de paiement. De plus se considérant comme simple intermédiaire, et n'étant pas partie au contrat de location, ils rejettent

toute responsabilité, et toute association aux escroqueries dont sont victimes les utilisateurs. La Répression des Fraudes les accuse pourtant, de promettre aux potentiels locataires, une sécurité, et une garantie de qualité, qui ne respectent pas en laissant publier sur leur plateforme des escroqueries.

Il est clair que cette affaire met en lumière des défaillances dans le système utilisé par Aritel. En effet, en tant qu'intermédiaire et soucieux de sauvegarder sa réputation, la plate-forme Aritel va devoir s'adapter aux exigences du marché et se borner au droit français, très protecteur du consommateur. D'abord en s'efforçant de restaurer le lien de confiance avec sa clientèle en leur promettant par exemple un meilleur suivi des annonces postées sur son espace. Réitérer sa position de tiers aux contrats conclus entre les propriétaires et les locataires ne lui permettent plus aujourd'hui de fuir son implication de sa responsabilité dans les éventuels préjudices subis par ses clients.



Photo provenant de Pexels

Les conditions générales du site Aritel nommées « Garantie Réservation en toute confiance d'HomeAway » prévoient un certain nombre d'événements dont la plate-forme se porte garant parmi lesquels : la fraude sur internet, le refus injustifiés d'accéder à la location, la tromperie substantielle et encore la perte injustifiée du dépôt de garantie. Toutefois, et particulièrement dans un contexte sanitaire plus qu'incertain, la plate-forme est invitée à étoffer et préciser ses conditions d'indemnisations jusqu'alors plutôt légères.

En effet Le Monde, précise « Sur le site Internet et l'application mobile, l'accent était mis sur la confiance, la fiabilité, la sécurité et les garanties offertes par la plate-forme. Mais l'enquête a montré que dans ses conditions générales, la plate-forme ne s'engageait pas à la hauteur de ce que promettait sa communication »

Il est vrai que même si les Vacanciers acceptent les Conditions générales d'utilisation, très peu les lisent réellement, et le fait que la plateforme prône dans sa communication une fiabilité, qui est tout autre lorsque l'on s'intéresse aux Conditions générales d'utilisation pose un réel souci de confiance.

Le site quant à lui ne se considère que comme « offrant un espace permettant aux Utilisateurs d'interagir entre eux. Les contrats de location sont conclus entre le Vacancier et le Propriétaire exclusivement » de cette manière l'intermédiaire se dédouane de toute responsabilité n'étant pas partie au contrat, on ne peut pas engager sa responsabilité contractuelle, pour dol, ou inexécution contractuelle.

Cependant si dans les conditions générales d'utilisation des Vacanciers, il est offert des garanties sur les biens immobiliers que l'on peut retrouver sur la plate-forme, est-il vraiment possible pour Aritel de s'exonérer complètement de sa responsabilité. Se pose alors la question de savoir dans quelles mesures la responsabilité de l'intermédiaire, peut-elle être engagée dans le cas où il hébergerait une annonce frauduleuse ?

Tout d'abord, il faut étudier l'irresponsabilité juridique de l'intermédiaire, par ses conditions générales d'utilisation, ce dernier se dédouane de toute responsabilité (I), enfin, il convient d'étudier, les possibilités qui peuvent être mises en place pour permettre un certain système de contrôle sur les annonces postées par les utilisateurs, et offrir des garanties aux potentiels locataires (II).



Photo provenant de Pexels



Photo provenant de Pixels

L'IRRESPONSABILITÉ JURIDIQUE DE L'INTERMÉDIAIRE (I)

Tout d'abord, il faut revenir sur la qualité d'Abritel dans le contrat conclu entre le propriétaire et le vacancier. Pour certains, il n'est qu'un tiers pour d'autres pas vraiment dans la mesure où il héberge ces annonces postées par le propriétaire. Au regard des faits, il est légitime de penser qu'en vertu de sa position d'hébergeur d'annonces, la plateforme a une obligation de vérifier les biens qu'ils proposent à ses vacanciers.

Dans les faits, les conditions générales d'utilisation viennent répondre à la question de la qualification de la plateforme en précisant que « Les contrats de location sont conclus entre le Vacancier et le Propriétaire exclusivement. HomeAway n'est pas et ne deviendra pas partie aux relations contractuelles entre le Vacancier et le Propriétaire ». De fait, sur le terrain de la responsabilité, HomeAway, en son statut d'hébergeur Web, n'est pas tenu d'intervenir en qualité de médiateur entre le Vacancier et le Propriétaire en cas de quelconque différend entre eux (d'après les CGU Propriétaires). On voit bien qu'Abritel, dans ses clauses d'utilisation, rejette entièrement

le fait d'être partie au contrat, « *De plus, vous reconnaissez que l'Hôte et non HomeAway (dans la mesure autorisée par la loi) est responsable de l'exactitude avec laquelle les images et descriptifs fournis représentent la Location de vacances en question.* » ; « *Le Vacancier reconnaît que HomeAway n'est pas responsable de vérifier l'identité ou les actes des Hôtes, ni d'établir la nature, condition ou existence d'une Location de vacances.* »

Les conditions générales d'utilisation du site stipulent : « *Chaque Propriétaire déclare et certifie que toutes les informations qu'il nous soumet ou qu'il soumet au Site dans le cadre de son inscription sur le Site en qualité de propriétaire sont véridiques et exactes* » ce qui laisse penser que la plateforme n'opère aucun contrôle des biens mis en avant sur sa plateforme. Or, donner à un bien une certification, comme cela peut exister chez son concurrent direct Airbnb, permettrait d'ores et déjà de rassurer sa clientèle, mais surtout de leur offrir une véritable garantie matérielle.

Si l'on reprend les faits exposés dans l'article du journal Le Monde, il faut bien rappeler que les

paiements qu'Abritel refuse de rembourser ne sont pas issus de son service de paiement, mais ont bien été effectués en dehors de celle-ci. Il faut bien sûr préciser alors que les choses auraient été bien différentes si les paiements avaient été effectués, comme cela est prévu, par le biais de la plateforme Abritel prévue à cet effet. Alors, la plateforme aurait été contrainte de rembourser les vacanciers. En effet, le paiement aurait alors été effectué via l'espace prévu à cet effet par la plateforme dont elle alors responsable, elle a l'obligation légale de garantir et d'assurer le bon déroulement de l'opération de paiement. Cela amène également une réflexion sur la place du vacancier dans tout cela. Pourquoi payer le propriétaire en dehors de la plateforme sachant très bien que celle-ci peut le protéger en cas de dommage ? On peut alors penser que le vacancier a une obligation de s'informer au préalable avant de contacter. Même si cette obligation n'a pas de portée juridique, elle n'en reste pas moins morale.

Aussi, il faut rappeler qu'Abritel héberge des milliers d'annonces de logements. Face à cette quantité, il lui est impossible dans les faits de vérifier chaque annonce postée sur son site. Toutefois, elle peut tout de même mettre certains mécanismes de vérification en place comme par exemple imposer au propriétaire qui poste une annonce de déposer une pièce d'identité ou alors un certificat d'habitation, ce qui serait alors de bons moyens dissuasifs de fraude. Également, en termes de temps, la vérification de chaque bien prendrait un temps considérable et bafouerait la flexibilité et la spontanéité du site.

Alors, Abritel en sa qualité d'intermédiaire, a une responsabilité plutôt nuancée face au dépôt d'une annonce frauduleuse sur son site et sur les préjudices qui en découlent pour les vacanciers. Toutefois, il faut rappeler que ce site reste une entreprise dont le but est de générer des bénéfices, elle a donc tout intérêt à tout mettre en œuvre pour sauvegarder sa crédibilité et son image de marque.

En effet, face à la recrudescence des annonces frauduleuses déposées sur son espace comme le cas exposé dans l'article du quotidien Le Monde, la plateforme doit réagir et au moins adapter ses conditions générales d'utilisation afin de pallier ce problème.

L'ÉVENTUELLE MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME DE CONTRÔLE PAR L'INTERMÉDIAIRE (II)

Comme nous venons de le voir, l'hébergeur d'offres de location n'est pas partie au contrat qui sera conclu entre le Vacancier et le Propriétaire, la plateforme permet seulement de les mettre en relation. Il est évident qu'il n'est pas possible pour l'intermédiaire de vérifier toutes les annonces mises en ligne, cependant, il semble possible de mettre en place un système de contrôle pour éviter les escroqueries.

Tout d'abord, on peut envisager la mise en place d'une obligation morale, qui obligerait l'intermédiaire de vérifier l'identité du propriétaire qui souhaite mettre son bien en location, par exemple vérifier la carte d'identité au moment de l'inscription, on peut imaginer qu'en cas de désaccord qui conduirait à une plainte de la part du vacancier, l'intermédiaire puisse fournir aux autorités compétentes la carte d'identité de la personne accusée d'escroquerie. Cependant, cela

n'empêchera pas les escroqueries présentes sur le site, en effet la carte d'identité n'est pas une réelle preuve de propriété du bien en location, mais cela renforcerait l'idée de confiance que donnent les vacanciers à la plateforme.

On peut envisager, d'insérer une obligation de moyen de la part de l'intermédiaire qui serait alors tenu de faire tout ce qui est son pouvoir pour garantir la prestation au locataire, il pourrait alors en partie être tenu de la responsabilité des annonces frauduleuses postées sur sa plateforme. Il est reproché à Abritel notamment, de n'avoir pas supprimé les annonces frauduleuses qui ont été signalées sur son site, les annonces auraient été signalées à plusieurs reprises par les utilisateurs et Abritel n'aurait rien fait pour que ces dernières soient supprimées. Si l'on met en place une obligation de moyens, ce comportement pourra être sanctionné.



Illustration de Storyset - Freepik

LE PAIEMENT en données

Par Louise Derasse et Louise Saintenoy Campagne, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.



Photo provenant de Pexels

Cela ne vous aura pas échappé, désormais chacune de vos navigations quelle qu'elle soit, nécessite la réponse à une question préalable à l'accès au contenu : l'acceptation des cookies.

Il est intéressant d'écrire sur un sujet que tout le monde connaît mais dont peu parlent et surtout peu écrivent. Le "silence législatif" que nous connaissons ici, laisse un espace de réflexion et de construction d'une notion. C'est ce que nous prendrons plaisir à faire avec le sujet du "paiement en données".

Nous pourrions presque parler de néologisme en la matière. Ce manque d'encadrement juridique peut avoir une connotation péjorative pour les

personnes qui ressentent le droit comme étant le meilleur moyen de lier les individus et de faire respecter la liberté de chacun, tandis qu'il aura une connotation positive pour les personnes qui voient dans le droit une contrainte et donc, en son absence, un espace de liberté. Avec le terme silence vient l'idée de perte de contrôle, d'incertitude, d'imprévu. La notion de paiement en données n'étant à ce jour pas clairement définie, il est légitime de se demander si elle peut entraîner des risques. Il faut savoir que le paiement en données est apparu très récemment à la suite de la transposition de la Directive de 2019 n°2019/770 à la faveur de l'Ordonnance du 29 septembre 2021. Ce paiement en données est consacré en droit européen depuis 2019 et en droit interne depuis 2021, ce sur quoi nous aurons l'occasion de revenir.

Enfin, au moment de l'inscription, il serait nécessaire de prévenir les vacanciers des risques qu'ils encourent, par un autre biais que les petites lignes des conditions générales d'utilisation, l'outil virtuel ne permettant pas de vérifier la véritable identité de notre interlocuteur. De plus, si l'on augmente la responsabilité du dépositaire de l'annonce en cas de fraude, ou d'escroquerie, cela pourra en dissuader certains. Une sorte de compromis pourrait être mis en place dans les actions imputées à la plateforme et la responsabilité du propriétaire.

Toutefois, si l'on regarde la communication effectuée par la plate-forme Abritel, elle se dépeint comme un site spécialisé dans la mise en rapport propriétaires/locataires et s'auto-proclame comme garant de confiance, sécurité et fiabilité. Alors, naturellement, le locataire est en droit d'attendre de la plateforme un comportement à la hauteur de ce qu'elle prétend en termes de garanties du locataire lésé.

De ce point de vue et en mettant l'action en indemnisation du locataire totalement de côté, la caractérisation de la pratique commerciale déloyale peut être admise dans le sens où Abritel séduit les consommateurs en leur promettant des garanties en cas d'inexécution du propriétaire. Or, dans les faits, elle se dédouane et ne met rien vraiment en place pour indemniser sa clientèle. Ce comportement est alors bel et bien déloyal en ce qu'il prive le locataire d'une garantie à laquelle il pensait pouvoir bénéficier. C'est en jouant sur cette ambiguïté dans les garanties prévues que la plateforme séduit les locataires et c'est ce qui lui est reproché par la Répression des Fraudes.

Du côté du locataire, ce dernier peut alors agir contre la plate-forme en caractérisant la responsabilité de plein droit d'Abritel découlant d'une pratique commerciale

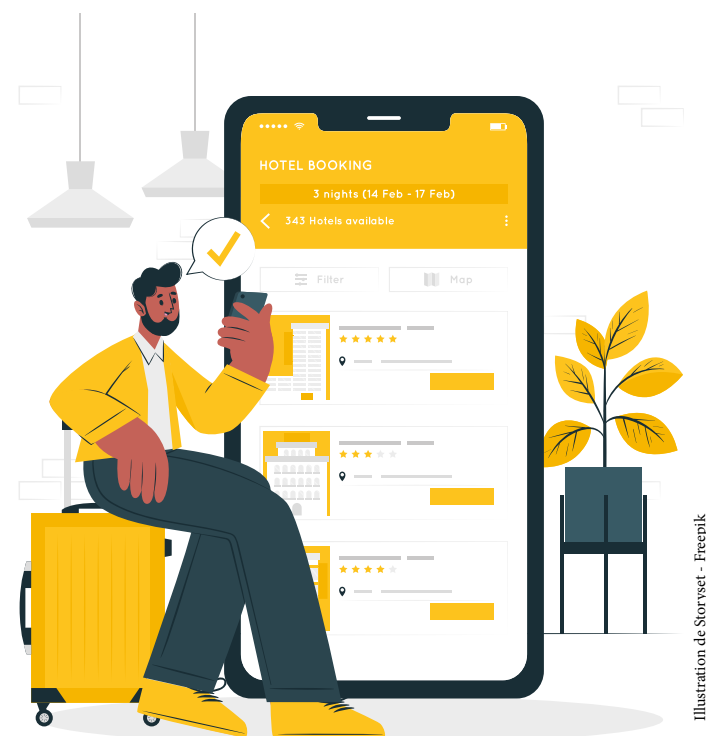


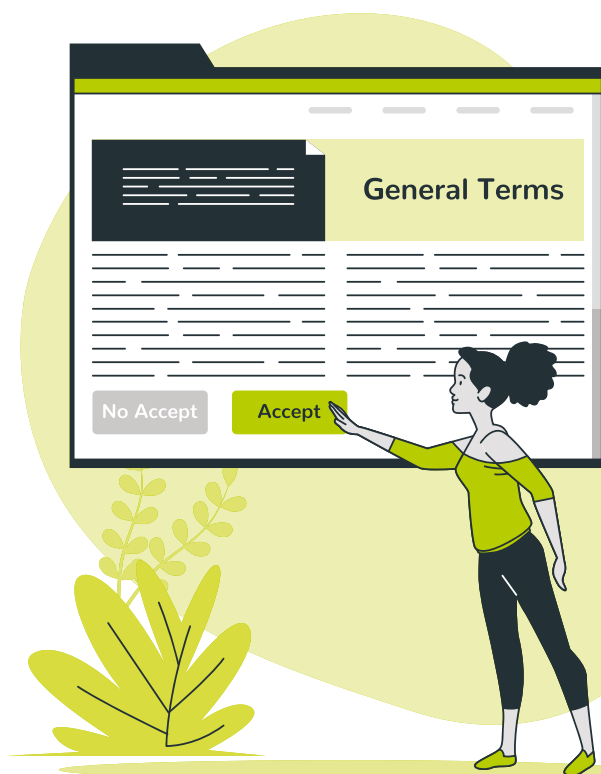
Illustration de Storyset - Freepik

déloyale qui constitue un délit pénal. Hélas, la somme payée par le locataire restera alors perdue. Malgré tout, attaquer une plateforme telle qu'Abritel reste dangereux et coûteux et le consommateur est en droit d'attendre des moyens d'actions plus simples et moins onéreux.

Toutefois, ces actions restent des hypothèses puisqu'aucune jurisprudence en la matière n'est venue préciser les recours envisageables.

Les plateformes doivent s'engager dans cette lutte contre les escroqueries présentent sur leur plateforme, car elles jouent leur fiabilité et leur image de marque. Elles doivent offrir des garanties véritables validant le choix des consommateurs de préférer une plateforme à des rapports de particuliers à particuliers.

Il sera intéressant d'étudier le jugement qui sera rendu, à la suite de l'assignation de la plateforme Abritel par la Répression des Fraudes, particulièrement attendu du fait de son caractère inédit sur le sujet. Connaître l'avis des juges permettra aux plateformes d'adapter leurs pratiques en la matière.



Puisque la notion est totalement inconnue, commençons par en définir les termes. Le paiement est défini par le Larousse comme un « *moyen de paiement, une solution, moyen technique ou support qui permet d'utiliser de la monnaie en vue de réaliser une dépense ou une transaction. De façon plus concrète, les moyens de paiement désignent tout ce qui nous permet d'acheter ou de payer quelque chose grâce à l'argent* » (Larousse). Ce même dictionnaire donne plusieurs définitions de la donnée. Une des propositions de définition se rapprochant du versant informatique qui nous intéresse ici est que la donnée est considérée comme une « *représentation conventionnelle d'une information en vue de son traitement informatique* » (Larousse).

Vous, nous, utilisateurs d'internet sommes tous à un moment donné si ce n'est très souvent, confrontés à la politique des «cookies». Loin d'être de savoureux biscuits, ils seraient selon le RGPD (Règlement Général sur la Protection des Données (habituez-vous à l'abréviation car vous la retrouverez de plus en plus)) des « *témoins de connexion* ».

La question du consentement en la matière a fait l'objet de diverses interrogations. Doit-on s'en passer ? Sommes nous vraiment conscient de ce à quoi nous consentons quand nous cliquons sur « *j'accepte les cookies* » ? Et si nous étions payés pour les « *donner/données* » ? (photo tadata) *Les données personnelles ont-elles une réelle valeur patrimoniale ? Nos données seraient-elles une véritable monnaie d'échange ?*

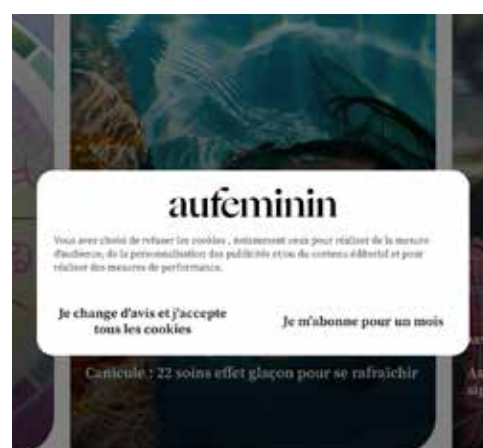
Et surtout Notre identité numérique nous appartient-elle encore ?

Après maintes réflexions, nous avons décidé de concentrer notre attention sur trois branches du sujet. La première est relative à la notion même de paiement que nous pouvons rattacher au droit commercial. La seconde s'apparente davantage au droit civil avec la question de l'appartenance des données. Enfin, il conviendra d'aborder la célérité d'un droit émergent qui n'a pour l'instant pas encore trouvé sa place dans un code, celui du numérique, droit au carrefour de nombreuses disciplines.

Pas de meilleure introduction d'un sujet peu maîtrisé que par l'utilisation d'un exemple (photo aufeminin). En essayant de consulter un article d'un média très connu, nous nous sommes vues confrontées à un choix. Celui d'accepter les cookies d'ores et déjà proposés par le site en question. Ou bien, en cas de refus (ce qui restait une possibilité contrairement à d'autres sites), le paiement d'un abonnement pour y avoir accès.



Site Taddata, consulté le 15/11/2021



Site aufeminin, consulté le 15/11/2021

DE LA TRANSACTION D'UNE INFORMATION (1)

Nombreuses sont les questions qu'il est possible de se poser en la matière. L'interrogation tourne foncièrement autour du mot « paiement » qui est une notion de droit commercial. S'agit-il d'un transfert de propriété des données ? De quel type de contrat il en retourne, avec quelle contrepartie ?

Revenons à l'essentiel pour entamer ce vaste sujet en redonnant ici l'article fondamental en matière de droit commercial. L'article 1582 du Code de commerce dispose : « *La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé* » (Légifrance), jusque-là, rien d'effarant. Mais l'article voisin lui, le 1583 complique un peu plus la chose en précisant qu'« *Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* » (Légifrance). Mais concrètement, quid de la chose et du prix ? La chose serait-elle l'information, le prix la libération de cette dernière ?

Nous pourrions partir sur l'hypothèse d'un contrat indirect de vente. Pour que le contrat soit valablement formé, il faut nécessairement que les conditions de validité du contrat soient remplies à savoir le consentement des parties, la capacité de ces dernières et le contenu licite et certain du contrat (article 1128 du Code civil). Concernant le contenu licite et certain, cela reste à vérifier eu égard à la nature du site consulté. En revanche, rien n'est moins sûr pour ce qui est du consentement et de la capacité. Le consentement serait celui d'accepter les cookies. Mais sommes-nous vraiment conscients de ce à quoi nous consentons quand nous acceptons des conditions que très peu lisent ? Comment est-il possible de s'assurer de la capacité d'un utilisateur au travers d'un simple clic ? Quelle est la protection offerte aux mineurs et aux personnes en incapacité ?

Si l'on se tourne vers l'article L. 112-4-1 de l'ordonnance du 29 septembre 2021, « *lorsque le contrat de vente de biens ou le contrat de fourniture de contenus numériques ou de services numériques ne prévoit pas le paiement d'un prix, le professionnel précise la nature de l'avantage procuré par le consommateur au sens des articles L. 217-1 et L. 224-25-2* », on peut comprendre qu'il s'agit ici d'une contrepartie non pécuniaire.



Photo provenant de Pexels



Photo provenant de Pexels

Il est donc nécessaire, par cette définition, de cesser de considérer comme gratuit des services dont la contrepartie est la transmission de données personnelles dont la plateforme fera ensuite usage pour s'enrichir. La Directive de 2019 citée en introduction introduit d'ailleurs cette idée dans le Journal Officiel de l'Union Européenne : « *Les contenus numériques ou les services numériques sont également souvent fournis lorsque le consommateur ne s'acquitte pas d'un prix mais fournit des données à caractère personnel au professionnel. Ces modèles commerciaux sont appliqués sous de multiples formes dans une grande partie du marché. Tout en reconnaissant pleinement que la protection des données à caractère personnel est un droit fondamental et que, par conséquent, les données à caractère personnel ne peuvent être considérées comme des marchandises, la présente directive devrait garantir aux consommateurs, dans le cadre de ces modèles commerciaux, le droit à des recours contractuels.* »

Ce sujet ne nous mènerait-il pas vers l'acceptation d'une nouvelle monnaie ? A l'instar du bitcoin qui fait plus que parler de lui, la donnée personnelle pourrait probablement être une forme de paiement pour de l'accès à du contenu en ligne. L'idée est d'ailleurs clairvoyante si l'on se reporte à la question cornélienne du site « *aufeminin* » qui pose « *acceptez nos cookies ou payez un abonnement* ».

Aussi, « *la vente est une convention par laquelle une personne dite «le vendeur» cède à une autre personne dite «l'acheteur», ses droits de propriété sur une chose ou une valeur lui appartenant* » (Dictionnaire juridique, Serge Braudo). Découle du contrat de vente, la question de la dépossession. Sommes nous toujours titulaires de nos informations au regard du droit français si nous les transmettons ?

... A UNE IDENTITÉ DÉMEMBRÉE (II)

La question de l'appartenance des données nous invite à les considérer comme élément de patrimoine des personnes, un élément qui nous filerait entre les doigts presque sans qu'on s'en aperçoive. Mais est-ce un bien avec une vraie valeur patrimoniale ? En théorie, les données se situeraient à la frontière entre la personne et la chose : "Alors que le premier tente de préserver l'intégrité de l'identité de la personne sur les réseaux, le second fait primer l'aspect informationnel des données et favorise leur exploitation commerciale" ("Pour ou contre la patrimonialité des données", Philippe Mouron - Maître de conférence HDR en Droit privé). En conséquence, les données que l'on renseigne ne sont en rien risquées pour nous de prime abord mais la frontière pourrait être fine avec une atteinte à la vie privée.

Toutes ces pratiques numériques ne font que renouveler les interrogations liées aux capacités d'utilisation des données personnelles. S'il est certain qu'elles constituent l'un des moteurs de l'économie numérique, leur attachement à des personnes physiques n'en fait pas des données comme les autres. Elle relève à la fois de « *l'être et de l'avoir* ».

Se dépossède-t-on des informations quand elles sont « *cédées* » ? Pouvons-nous parler de démembrement de la personnalité ?

Quelque part, ce principe nuit fortement à un principe fondamental posé à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et l'article 16 du TFUE. Conformément à l'article 8, les données doivent être « *traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification* » (Charte des droits fondamentaux de l'UE). Hélas, la notion de consentement est à remettre en doute. En effet, combien prennent le temps de lire les 26 pages de conditions générales écrites en caractère 8 ? En instaurant la possibilité explicite d'utiliser les données à caractère personnel comme une contrepartie non pécuniaire, la proposition porte atteinte à l'article 8 de la Charte et aux principes de protection des données tels que prévus par la directive 95/46, le RGPD et la directive « *vie privée et communications électroniques* ». Il faut partir du principe que pour payer en données, les sites en question doivent respecter les règles du RGPD, en particulier le consentement de l'utilisateur dans le cadre de transactions numériques. Le Code civil en son article 1128, antérieurement à la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016 disposait : "Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions" (Légifrance). A ce titre, nos informations personnelles, corps de notre patrimoine sont donc exclues de ce précédent article.

EN PASSANT PAR LE TRAITEMENT INFORMATIQUE (II)

A priori, le paiement en données, bien que cette notion n'ait pas réellement d'antécédent, est un sujet d'actualité important pour tous les individus, sur lequel peu d'auteurs juridiques écrivent, précisément car l'expression est apparue récemment. Cette situation complexe peut donc entraîner des interrogations quant à la protection des données du consommateur.

Aux termes de l'article 4.1 du RGPD, les « *données à caractère personnel désignent toute information se rapportant à une personne physique (...) qui peut être identifiée, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, (...)* ». Une personne physique est un être humain doté de la personnalité juridique qui, à ce titre, a des droits et obligations. S'il est possible de remonter à une personne physique déterminée en se basant sur les informations qui doivent être anonymes, il s'agira bien d'une donnée personnelle. Cette pratique entraîne une certaine traçabilité des personnes sur internet.

Il conviendrait de revenir sur les éléments collectés lors de l'acceptation des cookies. En tout état de cause, les choses comme le nom de famille, le prénom sont des appellations permettant de désigner une personne. Il constitue des éléments de l'état civil, constituant lui-même le patrimoine de la personne. Droit absolument inaliénable, insaisissable et imprescriptible.

Le manque de contrôle sur nos données auxquelles nous exposent les connexions internet pourrait, par étendue, être assimilé à un vol au sens classique du droit pénal. En effet, l'exemple du « *fishing* » qui touche plus d'une victime sur trois le met en exergue. Cette technique consistant à envoyer un e-mail à un utilisateur lambda en se faisant passer pour un organisme public ou privé, redirige la personne sur une page web afin qu'elle y renseigne ses données personnelles. Ces dernières seront ensuite utilisées à son insu pour se connecter à des sites sécurisés et effectuer des opérations (bancaires la plupart du temps). Ces problèmes qui engendrent un risque pour les consommateurs méritent une attention toute particulière ainsi qu'une information plus accrue des consommateurs sur les dangers de cette pratique.

Il est donc absolument nécessaire de sécuriser ces fluides d'informations. La question du paiement en données n'existerait pas sans celle du traitement des informations sur internet et des règles en découlant.



Photo Karolina Grabowska provenant de Pexels

Une partie de cette conséquence tient au fait que les données ne sont pas protégées à cause d'un manque de vigilance des consommateurs.

Ainsi, l'article 5.1 du RGPD apportent quelques éléments de protection : « *les données doivent être traitées de façon à garantir une sécurité appropriée des données à caractère personnel, y compris la protection contre le traitement non autorisé ou illicite et contre la perte, la destruction ou les dégâts d'origine accidentelle, à l'aide de mesures techniques organisationnelles appropriées* ». Mais la réalité est tout autre.

Le CEPD (Comité Européen de la Protection des Données) met en garde contre toute nouvelle disposition qui introduit l'idée que les personnes peuvent payer avec leurs données de la même manière qu'elles peuvent payer avec de l'argent. En effet, les droits fondamentaux, comme le droit à la protection des données à caractère personnel, ne peuvent être réduits aux seuls intérêts des consommateurs et les données à caractère personnel ne peuvent être considérées comme une simple marchandise.

Bien qu'il existe un véritable Code de la protection des données personnelles, toutes les situations n'y sont pas traitées. Il est possible de lire différents avis de professionnels sur la question. Certains rédacteurs juridiques préconisent comme solution à la collecte et à l'usage illicite des données personnelles une application effective et rigoureuse de la loi est nécessaire ainsi qu'un durcissement des sanctions comme c'est déjà le cas avec les "sanctions records" prévues par le RGPD en cas de manquement à ses prescriptions.

Un petit coup de fil à la CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) pour obtenir des informations sur le sujet du "paiement en données" nous a permis de nous rendre compte que cette notion est en attente d'éclaircissement, même pour les praticiens qui travaillent le sujet. Ce sujet n'est pas codifié mais il serait peut-être intéressant, dans une réforme à venir, d'insérer cette notion dans le Code de la protection des données personnelles.

Nous finirons le sujet sur la question d'ouverture de l'identité numérique. Nous étions indignées de savoir qu'une personne pouvait exister sur internet, aux yeux des internautes, avant même d'avoir mis un pied dans ce monde. Les choses ne vont-elles pas trop vite, trop loin ? N'est-il pas le devoir de chacun des parents de protéger son enfant pour une chose dont nous n'avons pas son consentement ?



Photo provenant de Pexels



"Un quart des enfants nés en 2015 possèdent une identité numérique avant même de naître. De plus en plus de parents, en publiant des photos de leur progéniture, se sentent exister à travers eux."

THOMAS NORMER
PRÉSIDENT DE L'OPEN AGG

Droit digital « Les risques de la collecte des données personnelles pour les utilisateurs », consulté le 08/11/2021

Pratiques

LOCATIONS SAISONNIÈRES : la plateforme sélectionne-t-elle le locataire ?

Par Manon Caby et Alice Galamez, étudiantes en Master Contract Management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

L'économie collaborative reposant sur le partage ou l'échange entre particuliers de biens par l'intermédiaire d'une plateforme numérique de mise en relation occupe une place grandissante dans notre société au vu de la simplicité et la rapidité qu'elle offre aux utilisateurs. Cette économie collaborative recouvre, à la fois, des plateformes d'échanges de biens et de services entre particuliers sans recherche de profit et des plateformes d'offres commerciales.

Dans ce panel de plateformes d'offres commerciales, les plateformes de réservations saisonnières en ligne occupent une place très importante. La plateforme Airbnb demeure l'une des plateformes les plus importantes. Cette plateforme permet de mettre en relation des particuliers qui souhaitent mettre en location et louer un bien pour une courte durée.

L'émergence de ces plateformes a dû engendrer une réelle adaptation du législateur et de la jurisprudence à ce nouveau modèle socio-économique. En effet, ces plateformes peuvent provoquer certains types de contentieux suscitant une réelle réflexion juridique.

Notamment, certaines catégories professionnelles comme les agents immobiliers voyaient une

concurrence déloyale vis-à-vis de leur activité. De plus, suite à des réservations sur la plateforme, des propriétaires pouvaient se plaindre des dégâts engendrés par les locataires.

Bien que la plateforme se déclare indépendante au contrat de location et que cela ait été consacré par la jurisprudence, certaines interventions de Airbnb sont bien souvent dénoncées.

Notamment, le 20 août 2020, la plateforme a notamment annoncé une interdiction d'organiser des fêtes et des événements dans tous les logements Airbnb à travers le monde, et fixé une capacité d'accueil maximum de 16 personnes. En précisant qu'interdiction s'appliquait à toutes les réservations à venir sur Airbnb et reste en vigueur jusqu'à nouvel ordre.

D'un point de vue juridique, cette interdiction interpelle immédiatement sur l'atteinte à un des principes directeurs du droit des contrats qu'est la liberté contractuelle.

Dès lors, il est intéressant de se demander à ce stade dans quelles mesures l'intervention des plateformes de location saisonnières demeure garante de la liberté contractuelle bénéficiant aux parties contractantes.

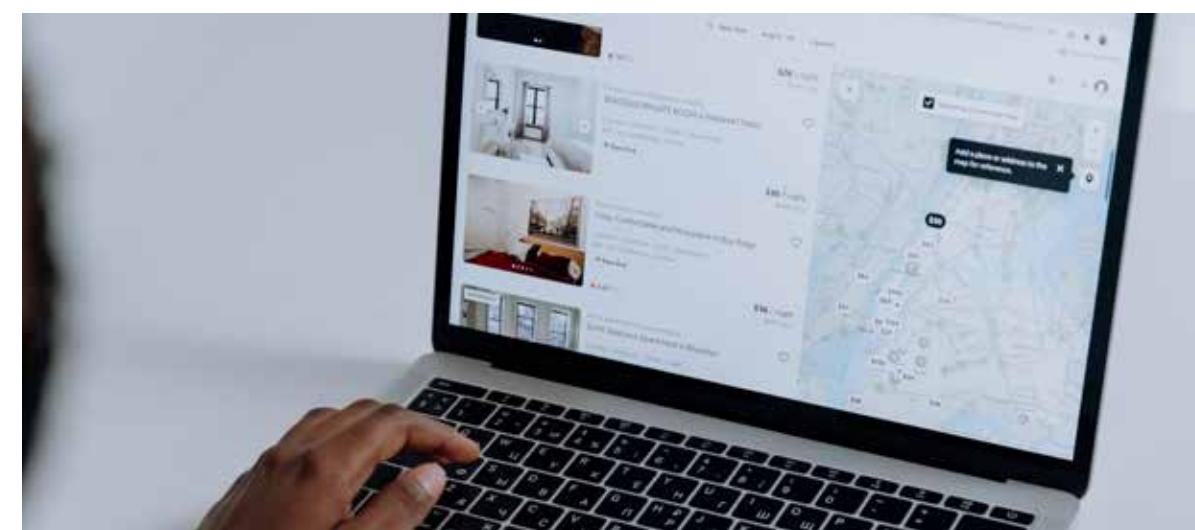


Photo provenant de Pexels

LA PARTICIPATION PAR LA PLATEFORME À UN SERVICE D'INTERMÉDIATION DISSOCIABLE DE L'OPÉRATION CONTRACTUELLE : UNE INDÉPENDANCE PROCLAMÉE (1)

Dans sa quête de construction d'un régime juridique s'adaptant à l'économie collaborative, la cour de justice de l'union européenne a répondu à la question de savoir quelle place la plateforme de location saisonnière Airbnb doit occuper dans l'opération contractuelle qu'elle contribue à réaliser. (CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-390/18, Airbnb Ireland)



Photo provenant de Pexels



Photo provenant de Pexels

Cet arrêt s'inscrit dans la continuité du précédent arrêt qu'avait également rendu la cour de justice de l'union européenne à propos de la plateforme Uber (CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi c/ Uber Systems Spain).

Effectivement, dans cet arrêt les juges ont retenu que la plateforme Uber était étroitement impliquée dans la prestation de transport. Cette solution n'a cependant pas été réitérée dans le cas de la plateforme Airbnb.

Plus précisément, alors qu'il a été retenu que la plateforme Uber devait être qualifiée comme un service d'intermédiation indissolublement lié à un service de transport, la plateforme Airbnb doit être de son côté, entendue comme un service d'intermédiation dissociable de l'opération contractuelle.

Le contentieux inhérent à la plateforme Airbnb a été déclenché par l'association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP) qui reprochait à la plateforme d'exercer une activité d'agent immobilier sans détenir de carte professionnelle comme l'exige la loi Hoguet.

Néanmoins, pour que cette loi puisse être applicable à Airbnb, il était question de déterminer la qualification juridique que devait revêtir plateforme.

C'est ainsi que s'est posée la question de la place occupée par la plateforme au sein de l'opération contractuelle qu'elle propose.

De cette façon, soit la plateforme devait être qualifiée de « service d'intermédiation indissolublement lié à un service de prestation d'hébergement » et dans ce cas, la loi Hoguet pouvait lui être applicable.

Soit la plateforme devait être qualifiée de « service de la société de l'information » au sens de la directive 2000/31/CE puisque jouant seulement le rôle d'un service d'intermédiation dissociable de l'opération contractuelle. Et dans ce cas, la loi Hoguet ne pouvait pas lui être applicable en raison de son incompatibilité avec cette directive sur le commerce électronique.

Cette qualification avait pour enjeu l'importance de la place que pourrait potentiellement occuper la plateforme au sein de l'économie du contrat liant les parties contractantes et donc sur l'éventuelle restriction inhérente à la liberté contractuelle qu'elle pourrait exercer. C'est à dire, la possibilité pour la plateforme de participer au processus de formation du contrat et d'avoir un rôle actif en vue de favoriser sa conclusion.

Dans l'arrêt de la Cour de justice de l'union européenne, les juges vont donc faire le choix d'une approche dissociée entre le service d'intermédiation que la plateforme exerce et les prestations d'hébergement qu'elle propose. Pour motiver leur décision, il a été retenu que ce service d'intermédiation visait uniquement à fournir un instrument facilitant la conclusion des contrats. En effet, la plateforme se contenterait uniquement de proposer une liste structurée de lieux d'hébergements disponible correspondant aux critères recherchés par les locataires.

Notamment, pour justifier que la plateforme ne s'immisce pas dans l'économie du contrat liant les parties contractantes, la cour retient que cette dernière ne fixe pas le montant des loyers, ne sélectionne pas les loueurs et les hébergements, pas plus qu'elle ne détermine leur localisation ou leurs caractéristiques.

En définitive, Airbnb selon la Cour, participe à un service d'intermédiation dissociable de l'opération contractuelle qu'elle propose de sorte qu'elle doit être qualifiée de « service de la société de l'information » relevant de la directive 2000/31/CE.

Cette solution permet à Airbnb d'être écartée de l'application de la loi Hoguet au vu de son incompatibilité avec la directive 2000/31/CE et d'affirmer son indépendance par rapport aux parties contractantes.

Cette indépendance, est largement proclamée par la plateforme Airbnb dans ses conditions générales. En effet, la plateforme se dit indépendante au contrat passé entre les parties. La plateforme d'après les conditions d'application générale n'intervient donc pas dans le contrat.

De manière plus précise, au sein du 16ème point, il peut être lu que « *Airbnb n'est pas et ne devient pas partie à un quelconque contrat passé entre des Membres* », de même que « *Airbnb n'agit pas en qualité de mandataire d'un quelconque Membre* ».

En somme, la plateforme précise son rôle qui est celui d'être un intermédiaire pour les parties contractantes en proposant simplement une offre structurée de lieux d'hébergement. En aucun cas, celle-ci ne devrait franchir le pas en intervenant dans la conclusion du contrat en portant atteinte à la liberté contractuelle des parties en sélectionnant les locataires en capacité de contracter, en fixant le montant des loyers ou en imposant quelconques restrictions aux parties contractantes.

C'est cependant le pas qu'elle a franchi en aout 2020 en annonçant une interdiction d'organiser des fêtes et des événements dans tous les logements Airbnb à travers le monde, en fixant une capacité d'accueil maximum de 16 personnes. Cette pratique a été dénoncée par certains locataires qui proclament une intervention de la plateforme dans l'économie du contrat, ce qui pourrait remettre en cause la qualification donnée à la plateforme par la Cour de justice de l'union européenne.

LA DÉNONCIATION PAR LES LOCATAIRES D'UNE INTERVENTION DE LA PLATEFORME DANS LE CHOIX DE SON COCONTRACTANT : ATTEINTE RÉELLE À LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE ? (II)

Bien que la Cour de Justice de l'Union Européenne mette en lumière dans l'arrêt du 19 décembre 2019 que la plateforme de location saisonnière Airbnb soit indépendante au contrat entre le loueur et le locataire, certain comportement de la plateforme prouve bien qu'il peut y avoir certaine intervention dans le choix des locataires.

En effet, la plateforme Airbnb intervient de différentes manières dans le contrat de location et notamment dans le choix des locataires.

L'un des points fondamentaux mis en avant par la plateforme est l'organisation de fêtes clandestines par des locataires peu scrupuleux. La crise du Covid-19 amplifie le phénomène dans la mesure où le législateur avait interdit les rassemblements, Airbnb a dénoncé un grand nombre de réservation jugées suspectes.



Illustration de Storyset - Freepik

Dès lors, la plateforme déclare avoir redirigé ou même suspendu un nombre important de réservation sur la base de critères parfois critiquables.

Effectivement, la plateforme se basait sur le critère de l'âge car les réservations effectuées par des personnes de moins de 25 ans pour des logements entiers étaient directement bloquées par la plateforme.

Un critère de proximité avait également été mis en place lors des fêtes de fin d'années pour suspendre toutes réservations de biens à proximité du lieu de résidence déclaré par les locataires sur la plateforme.

Afin de filtrer d'une manière plus importante les réservations, Airbnb se base sur les commentaires dont dispose les utilisateurs sur leur profil. C'est ainsi, que les réservations des locataires ne présentant pas un minimum de trois commentaires positifs sur leur profil ont été bloquées également.

L'application de ces critères pour éviter les fêtes clandestines peut être perçu comme une atteinte à la liberté contractuelle puisque la plateforme bloque les réservations avant même que le loueur puisse donner un avis sur le locataire futur.

Dans le but de rassurer les utilisateurs qui mettent en location des biens sur la plateforme, il est proposé aux propriétaires de biens d'installer un dispositif dans le logement qui permet de mesurer le niveau sonore. La mise en place de ce dispositif permet donc de contrôler durant le temps de la location qu'une fête n'est pas organisée. Se pose donc la question de savoir si ce dispositif permettait seulement de mesurer le bruit et non pas d'enregistrer les conversations car dans ce cas, cela pourrait être une atteinte à la vie privée des locataires.

L'intervention de la plateforme semble aller encore plus loin suite à la mise au point d'un logiciel permettant d'analyser les réseaux sociaux des futurs locataires.

D'après certaines enquêtes, ce logiciel permet d'établir les traits de personnalités des futurs locataires par l'analyse des réseaux sociaux.

En effet, en fonction des groupes auxquels ils font partie, du langage utilisé sur les réseaux sociaux ou encore lorsqu'il y a une utilisation de faux profils le logiciel serait en capacité d'établir les traits de personnalité du futur locataire et donc de bloquer les réservations de certaines personnes.

L'utilisation de cette nouvelle technologie pourrait laisser place cependant à de nombreuses discriminations et pourrait donc porter à préjudice non seulement au locataire qui se verrait bloquer sa réservation mais également pour les loueurs qui pourraient donc avoir une baisse de réservation significative.

L'ensemble de ces mesures mise en place par la plateforme peut être jugée comme discriminatoire et portant atteinte à la vie privée des locataires. Cependant, il est vrai que de nombreux débordements ont été signalés par les propriétaires de logement lors de locations effectuées sur Airbnb.

C'est pour cela, qu'il peut être compréhensible que la plateforme agisse dans l'intérêt des loueurs afin de les protéger un minimum.

Les débordements qui ont eu lieu lors de location Airbnb sont préjudiciables non seulement pour les propriétaires mais également pour la plateforme elle-même. Les personnes qui souhaitent mettre en location leur logement peuvent donc être réticente à l'idée de passer leur annonce sur la plateforme afin d'éviter tout dégâts matériels pour eux.

Il semble donc qu'en agissant sur le choix des locataires afin de protéger les propriétaires la plateforme se protéger également pour protéger son image propre.

Cependant, il faut tout de même souligner que l'intervention de la plateforme reste aujourd'hui minime dans le choix des locataires. En effet, on ne peut pas dire que la plateforme Airbnb soit partie au contrat. Il est vrai que dans le cas contraire, il y aurait une réelle atteinte au principe fondamental de la liberté de choisir son cocontractant.

C'est pour cette raison, que la qualité de service d'intermédiation dissociable de l'opération contractuelle donnée par la cour de justice de l'union européenne ne semble pas être remise en cause. Dans la mesure où la plateforme a certes utilisé des moyens contestables dans le but d'amenuiser cette liberté contractuelle. Mais, cette restriction s'exerçait dans des cas bien précis et minimes et dans l'intérêt des hôtes.

Néanmoins, si la plateforme venait à généraliser cette pratique, il semblerait que sa qualification devrait alors elle aussi évoluer.



Photo provenant de Pexels

RJEC

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



Université de Lille
Katholieke Universiteit Leuven
Université catholique de Louvain



DEMOGUE
Equipe de Recherche en Droit des Contrats et Théorie du Droit

— CRDP-ULR n°1487 —



CRDP
Centre de Recherche Droit et Perspectives du Droit

— ULR n°1487 —

Université
de Lille