

JURISPRUDENCE

Cour de justice de l'Union européenne, 20 décembre 2017 Arrêt C-434/15, *Elite Taxi c. Uber*

Renvoi préjudiciel – Article 56 TFUE – Article 58, paragraphe 1, TFUE – Services dans le domaine des transports – Directive 2006/123/CE – Services dans le marché intérieur – Directive 2000/31/CE – Directive 98/34/CE – Services de la société de l'information – Service d'intermédiation permettant, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation contre rémunération des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes souhaitant effectuer des déplacements urbains – Exigence d'une autorisation

Un service d'intermédiation, tel que celui offert par la société Uber, qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant, dès lors, de la qualification de «service dans le domaine des transports», au sens de l'article 58, paragraphe 1, TFUE. Un tel service doit, partant, être exclu du champ d'application de l'article 56 TFUE, de la directive 2006/123 et de la directive 2000/31.

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, M. A. Tizzano, vice-président, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. M. Ilešič, J. L. da Cruz Vilaça, J. Malenovský et E. Levits, présidents de chambre, MM. E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby (rapporteur), C. Lycourgos, M. Vilaras et E. Regan, juges,

avocat général : M. M. Szpunar,

[...]

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 11 mai 2017,

rend le présent

Arrêt

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 56 TFUE, de l'article 1^{er} de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO 1998, L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO 1998, L 217, p. 18) (ci-après la « directive 98/34 »), de l'article 3 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») (JO 2000, L 178, p. 1), ainsi que des articles 2 et 9 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO 2006, L 376, p. 36).

2. Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant l'Asociación Profesional Elite Taxi (ci-après « Elite Taxi »), une association professionnelle de chauffeurs de taxis de la ville de Barcelone (Espagne), à Uber Systems Spain SL, société liée à Uber Technologies Inc., au sujet de la fourniture par celle-ci, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, d'un service rémunéré de mise en relation de chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes souhaitant effectuer des déplacements urbains, sans disposer de licences et autorisations administratives.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 98/34

3. L'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34 dispose :

« Au sens de la présente directive, on entend par :

[...]

2) "service" : tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par :

- les termes "à distance" : un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
- "par voie électronique" : un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,

- “à la demande individuelle d’un destinataire de services”: un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

Une liste indicative des services non visés par cette définition figure à l’annexe V.[...]

[...]

La directive 2000/31

5. L’article 2, sous a), de la directive 2000/31 prévoit que, aux fins de cette directive, les «services de la société de l’information» doivent être entendus comme étant les services au sens de l’article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34.

6. L’article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive 2000/31 prévoit:

«2. Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l’information en provenance d’un autre État membre.

[...]

4. Les États membres peuvent prendre, à l’égard d’un service donné de la société de l’information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies:

a) les mesures doivent être:

i) nécessaires pour une des raisons suivantes:

- l’ordre public, en particulier la prévention, les investigations, la détection et les poursuites en matière pénale, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l’incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine,
- la protection de la santé publique,
- la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales,
- la protection des consommateurs, y compris des investisseurs;

ii) prises à l’encontre d’un service de la société de l’information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d’atteinte à ces objectifs;

iii) proportionnelles à ces objectifs;

b) l’État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d’une enquête pénale:

- demandé à l’État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n’en a pas pris ou elles n’ont pas été suffisantes,
- notifié à la Commission et à l’État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.»

La directive 2006/123

7. Aux termes du considérant 21 de la directive 2006/123, « [l]es services de transport, y compris les transports urbains, les taxis et les ambulances, ainsi que les services portuaires, devraient être exclus du champ d'application de [cette] directive ».

8. L'article 2, paragraphe 2, sous d), de ladite directive prévoit que celle-ci ne s'applique pas aux services dans le domaine des transports, y compris les services portuaires, qui entrent dans le champ d'application du titre V de la troisième partie du traité CE, qui est devenu le titre VI de la troisième partie du traité FUE.

[...]

Le droit espagnol

11. Dans l'agglomération de Barcelone, les services de taxi sont régis par la Ley 19/2003 del Taxi (loi n° 19/2003, relative aux services de taxi), du 4 juillet 2003 (DOGC n° 3926, du 16 juillet 2003 et BOE n° 189, du 8 août 2003), et par le Reglamento Metropolitano del Taxi (règlement sur les services de taxi de l'agglomération de Barcelone), adopté par le Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona (Conseil directeur de l'organisme de gestion des transports de l'agglomération de Barcelone, Espagne), du 22 juillet 2004.

12. Aux termes de l'article 4 de ladite loi :

« 1. La fourniture du service de taxi urbain est subordonnée à l'obtention préalable de la licence habilitant le titulaire pour chacun des véhicules destinés à exercer cette activité.

2. Les licences habilitant à fournir le service de taxi urbain sont délivrées par les mairies ou les collectivités locales compétentes sur le territoire où l'activité doit être exercée.

3. La fourniture du service de taxi interurbain est subordonnée à l'obtention de l'autorisation correspondante, délivrée par le ministère du gouvernement régional compétent en matière de transports. »

le litige au principal et les questions préjudicielles

13. Le 29 octobre 2014, Elite Taxi a formé un recours devant le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (tribunal de commerce n° 3 de Barcelone, Espagne) visant à faire constater par cette juridiction que les activités d'Uber Systems Spain violent la réglementation en vigueur et constituent des pratiques trompeuses et des actes de concurrence déloyale, au sens de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (loi n° 3/1991 relative à la concurrence déloyale), du 10 janvier 1991. Elite Taxi demande également qu'Uber Systems Spain soit condamnée à mettre fin à son comportement déloyal consistant à assister d'autres sociétés du groupe par la fourniture de services de réservation à

la demande au moyen d'appareils mobiles et d'Internet. Elle demande, enfin, que ladite juridiction interdise à Uber Systems Spain d'exercer cette activité à l'avenir.

14. Le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (tribunal de commerce n° 3 de Barcelone) a constaté au préalable que, si Uber Systems Spain exerce son activité en Espagne, cette activité est liée à une plateforme internationale, ce qui justifie que l'action de cette société soit appréciée au niveau de l'Union européenne. Il relève ensuite que ni Uber Systems Spain ni les chauffeurs non professionnels des véhicules concernés ne disposent des licences et des agréments prévus par le règlement sur les services de taxi de l'agglomération de Barcelone, du 22 juillet 2004.

15. Afin de vérifier si les pratiques d'Uber Systems Spain et des sociétés qui lui sont liées (ci-après, ensemble, «Uber») sont susceptibles d'être qualifiées de déloyales et de violer les règles de concurrence espagnoles, le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (tribunal de commerce n° 3 de Barcelone) estime nécessaire de vérifier si Uber doit, ou non, disposer d'une autorisation administrative préalable. À cette fin, il conviendrait de déterminer si les services fournis par cette société doivent être regardés comme étant des services de transport, des services propres à la société de l'information ou une combinaison de ces deux types de services. En effet, de la qualification retenue dépendrait la possibilité de lui imposer l'obligation de disposer d'une autorisation administrative préalable. En particulier, la juridiction de renvoi estime que, si le service en cause relève de la directive 2006/123 ou de la directive 98/34, les pratiques d'Uber ne sauraient être considérées comme étant déloyales.

16. À cet effet, cette juridiction indique qu'Uber prend contact ou entre en relation avec des chauffeurs non professionnels auxquels elle fournit une série d'outils informatiques – une interface – qui leur permet à leur tour d'entrer en relation avec des personnes qui souhaitent effectuer des trajets urbains et qui accèdent au service au moyen de l'application informatique éponyme. L'activité d'Uber serait exercée dans un but lucratif.

17. La juridiction de renvoi indique également que la demande de décision préjudicielle ne porte en aucune façon sur ces éléments de fait, mais porte uniquement sur la qualification juridique du service en cause.

18. Par conséquent, le Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona (tribunal de commerce n° 3 de Barcelone) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

«1) Dans la mesure où l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la [directive 2006/123] exclut les activités de transport du champ d'application de cette directive, l'activité d'intermédiaire entre les propriétaires de véhicules et les personnes qui ont besoin d'effectuer des déplacements dans une ville qu'[Uber Systems Spain] exerce à titre lucratif et dans le cadre de laquelle cette dernière gère les moyens informatiques – interface et application de logiciels (“téléphone

intelligent et plateformes technologiques”, selon les termes [d’Uber Systems Spain]) – permettant à ces personnes d’entrer en relation, doit-elle être considérée comme une activité de transport, comme un service électronique d’intermédiaire ou comme un service propre à la société de l’information au sens de l’article 1^{er}, point 2, de la [directive 98/34] ?

2) Aux fins de la détermination de la nature juridique de cette activité, celle-ci peut-elle être en partie considérée comme un service de la société d’information et, si tel est le cas, le service électronique d’intermédiaire doit-il bénéficier du principe de libre prestation des services garanti par le droit de l’Union et, plus précisément, par l’article 56 TFUE et les directives [2006/123] et [2000/31] ?

3) Si la Cour considérait que le service fourni par Uber Systems Spain n’est pas un service de transport et relève donc des hypothèses visées par la directive 2006/123, le contenu de l’article 15 de la loi n° 3/1991 relative à la concurrence déloyale, du 10 janvier 1991 – relatif à la violation des règles gouvernant l’activité concurrentielle – est-il contraire à cette directive et, plus précisément, à l’article 9 de celle-ci, relatif à la liberté d’établissement et aux régimes d’autorisation, en ce qu’il renvoie à des lois ou à des dispositions juridiques internes sans tenir compte du fait que le régime d’obtention des licences, autorisations ou agréments ne saurait en aucune façon être restrictif ou disproportionné, en ce sens qu’il ne saurait entraver de manière déraisonnable le principe de liberté d’établissement ?

4) S’il est confirmé que la directive [2000/31] est applicable au service fourni par Uber Systems Spain, les restrictions auxquelles un État membre soumet la libre prestation du service électronique d’intermédiaire fourni depuis un autre État membre en exigeant l’obtention d’une autorisation ou d’une licence ou sous la forme d’une injonction judiciaire de cesser de fournir le service électronique d’intermédiaire prononcée sur le fondement de la législation nationale en matière de concurrence déloyale constituent-elles des mesures valides dérogeant à l’article 3, paragraphe 2, de la directive [2000/31] en vertu de l’article 3, paragraphe 4, de cette directive ? »

Sur la compétence de la Cour

[...]

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

[...]

Sur le fond

33. Par ses première et deuxième questions, qu'il convient de traiter ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 56 TFUE, lu conjointement avec l'article 58, paragraphe 1, TFUE, ainsi que l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123 et l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31, doivent être interprétés en ce sens qu'un service d'intermédiation, tel que celui en cause au principal, qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être qualifié de «service dans le domaine des transports», au sens de l'article 58, paragraphe 1, TFUE, et, partant, exclu du champ d'application de l'article 56 TFUE, de la directive 2006/123 et de la directive 2000/31, ou, au contraire, si ce service relève de l'article 56 TFUE, de la directive 2006/123 ainsi que de la directive 2000/31.

34. À cet égard, il convient de relever qu'un service d'intermédiation consistant à mettre en relation un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain constitue, en principe, un service distinct du service de transport qui consiste en l'acte physique de déplacement de personnes ou de biens d'un endroit à un autre au moyen d'un véhicule. Il convient d'ajouter que chacun de ces services, pris isolément, est susceptible d'être rattaché à différentes directives ou dispositions du traité FUE relatives à la libre prestation de services, ainsi que l'envisage la juridiction de renvoi.

35. Ainsi, un service d'intermédiation qui permet la transmission au moyen d'une application pour téléphone intelligent des informations relatives à la réservation du service de transport entre le passager et le chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule qui effectuera le transport répond, en principe, aux critères pour être qualifié de «service de la société de l'information», au sens de l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31. Ce service d'intermédiation constitue, ainsi que le prévoit la définition contenue à ladite disposition de la directive 98/34, un «service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services».

36. En revanche, un service de transport urbain non collectif, tel qu'un service de taxi, doit être qualifié de «service dans le domaine des transports», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123, lu à la lumière du considérant 21 de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 1^{er} octobre 2015, *Trijber et Harmsen*, C-340/14 et C-341/14, EU:C:2015:641, point 49).

37. Il convient toutefois de relever qu'un service tel que celui en cause au principal ne se résume pas à un service d'intermédiation consistant à mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur

non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain.

38. En effet, dans une situation, telle que celle visée par la juridiction de renvoi, où le transport des passagers est assuré par des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule, le fournisseur de ce service d'intermédiation crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques, tels que l'application en cause au principal, et dont il organise le fonctionnement général en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain.

39. À cet égard, il ressort des informations dont la Cour dispose que le service d'intermédiation d'Uber repose sur la sélection de chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule auxquels cette société fournit une application sans laquelle, d'une part, ces chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de transport et, d'autre part, les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas recours aux services desdits chauffeurs. De surcroît, Uber exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs. Sur ce dernier point, il apparaît notamment qu'Uber établit, au moyen de l'application éponyme, à tout le moins le prix maximum de la course, que cette société collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et qu'elle exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion.

40. Ce service d'intermédiation doit donc être considéré comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport et, partant, comme répondant à la qualification non pas de «service de la société de l'information», au sens de l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31, mais de «service dans le domaine des transports», au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123.

41. Une telle qualification est d'ailleurs confortée par la jurisprudence de la Cour selon laquelle la notion de «service dans le domaine des transports» englobe non seulement les services de transport pris en tant que tels, mais également tout service intrinsèquement lié à un acte physique de déplacement de personnes ou de marchandises d'un endroit à un autre grâce à un moyen de transport [voir, en ce sens, arrêt du 15 octobre 2015, Grupo Itevelesa e.a., C-168/14, EU:C:2015:685, points 45 et 46, ainsi que avis 2/15 (Accord de libre-échange avec Singapour), du 16 mai 2017, EU:C:2017:376, point 61].

42. En conséquence, la directive 2000/31 n'est pas applicable à un service d'intermédiation tel que celui en cause au principal.

43. Un tel service, en ce qu'il relève de la qualification de «service dans le domaine des transports», ne se trouve pas davantage soumis à la direc-

tive 2006/123, étant donné que ce type de services figure, aux termes de l'article 2, paragraphe 2, sous d), de cette directive, parmi les services expressément exclus du champ d'application de ladite directive.

44. Par ailleurs, le service d'intermédiation en cause au principal répondant à la qualification de «service dans le domaine des transports», il relève non pas de l'article 56 TFUE, relatif à la libre prestation des services en général, mais de l'article 58, paragraphe 1, TFUE, disposition spécifique aux termes de laquelle «[l]a libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports» (voir, en ce sens, arrêt du 22 décembre 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, point 29 et jurisprudence citée).

45. Ainsi, l'application du principe de liberté de prestation de services doit être réalisée, selon le traité FUE, par la mise en œuvre de la politique commune des transports (arrêt du 22 décembre 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, point 30 et jurisprudence citée).

46. Or, il convient de constater que les services de transport urbain non collectif ainsi que les services qui leur sont indissociablement liés, tels que le service d'intermédiation en cause au principal, n'ont pas donné lieu à l'adoption par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne de règles communes ou d'autres mesures, sur le fondement de l'article 91, paragraphe 1, TFUE.

47. Il s'ensuit que, en l'état actuel du droit de l'Union, il revient aux États membres de réglementer les conditions de prestation des services d'intermédiation tels que celui en cause au principal dans le respect des règles générales du traité FUE.

48. Par conséquent, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que l'article 56 TFUE, lu conjointement avec l'article 58, paragraphe 1, TFUE, ainsi que l'article 2, paragraphe 2, sous d), de la directive 2006/123 et l'article 1^{er}, point 2, de la directive 98/34, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31, doivent être interprétés en ce sens qu'un service d'intermédiation, tel que celui en cause au principal, qui a pour objet, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, de mettre en relation, contre rémunération, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, doit être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et comme relevant, dès lors, de la qualification de «service dans le domaine des transports», au sens de l'article 58, paragraphe 1, TFUE. Un tel service doit, partant, être exclu du champ d'application de l'article 56 TFUE, de la directive 2006/123 et de la directive 2000/31.

49. Compte tenu de la réponse apportée aux première et deuxième questions, il n'y a pas lieu de répondre aux troisième et quatrième questions,

lesquelles sont posées dans l'hypothèse où la directive 2006/123 ou la directive 2000/31 est applicable.

Sur les dépens

[...]

OBSERVATIONS

Le droit de l'Union européenne ne se prête-t-il pas (encore) à l'ubérisation des services ?

Ces dernières années, la mise à la disposition d'une personne privée de biens inutilisés appartenant à une autre personne privée (par exemple, l'offre d'une place libre dans son véhicule en guise de covoiturage, l'utilisation temporaire d'une chambre vacante dans sa maison) s'est vue transformée en activité économique et rémunérée à plus grande échelle⁽¹⁾. Cette amplification s'est effectuée grâce à l'essor du numérique dans la vie quotidienne et aux plateformes en ligne qui ont vu le jour dans ce contexte⁽²⁾. Ayant donné naissance à une économie collaborative, ces plateformes ont contribué à la mise sur pied d'un marché ouvert pour l'utilisation temporaire de ces biens ou services souvent produits ou fournis par des personnes privées⁽³⁾. Des plateformes-entreprises à but lucratif comme *Uber*⁽⁴⁾, *AirBnB*⁽⁵⁾, *Blablacar*⁽⁶⁾, mais aussi *Booking.com*⁽⁷⁾ se sont présentées en tant qu'intermédiaires professionnalisés rendant plus aisé le partage de biens ou services. La notion d'économie collaborative capte l'ensemble de ces plateformes et leurs activités.

⁽¹⁾ Selon la Commission européenne, les plateformes et les fournisseurs collaboratifs ont généré en 2015 28 milliards d'euros de recettes brutes dans l'UE. Les recettes dans cinq secteurs clés de l'UE ont pratiquement doublé par rapport à l'année précédente et devraient continuer à augmenter vigoureusement, voy. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 2 juin 2016, Un agenda européen pour l'économie collaborative, COM(2016) 356 final, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>, p. 3 (ci-après communication économie collaborative).

⁽²⁾ Pour un panorama des défis juridiques, voy. P. VAN CLEYNENBREUGEL, « Le droit de l'Union européenne face à l'économie collaborative », *Rev. trim. dr. eur.*, 2017, pp. 697-722.

⁽³⁾ Communication économie collaborative, p. 3.

⁽⁴⁾ <https://www.uber.com>, plateforme rendant possibles des services de transport ponctuels par des conducteurs non professionnels.

⁽⁵⁾ <https://www.airbnb.com>, plateforme offrant aux individus la possibilité de louer des propriétés ou chambres vacantes.

⁽⁶⁾ <https://www.blablacar.fr>, plateforme permettant aux fournisseurs d'un service de covoiturage d'entrer en contact avec des passagers potentiels.

⁽⁷⁾ <https://www.booking.com>, plateforme fournissant un service de réservation d'hébergements en ligne.

Principalement établies aux États-Unis⁽⁸⁾, les plateformes numériques mentionnées ci-dessus ont également commencé à s'orienter vers d'autres marchés occidentaux, notamment au sein de l'Union européenne. Dans ce cadre, la question s'est posée de savoir quel rôle le droit de l'Union européenne peut jouer dans la promotion ou la réglementation des activités relevant de l'économie collaborative. À première vue, les libertés de circulation caractéristiques du droit du marché intérieur européen pourraient permettre à ces plateformes d'accéder plus facilement aux marchés des différents États membres. En tant que fournisseur de services, une plateforme numérique établie au sein de l'un des États membres de l'Union européenne bénéficierait ainsi de la liberté de s'établir dans un autre État membre ou de prester des services transfrontaliers d'intermédiation⁽⁹⁾. À cette fin, des plateformes comme *Uber* et *AirBnB* se sont implantées dans l'un des États membres de l'Union (aux Pays-Bas pour *Uber*⁽¹⁰⁾ et en Irlande pour *AirBnB*⁽¹¹⁾). En outre, la Directive 2000/31 reconnaît la liberté de fournir des services d'intermédiation par le biais de plateformes sans devoir obtenir une autorisation de l'État membre d'accueil⁽¹²⁾. De même, la Directive 2006/123 (la directive « services ») facilite l'établissement et la prestation de services transfrontaliers tout en limitant la possibilité des États membres de mettre sur pied des régimes d'autorisation préalable⁽¹³⁾. À condition que les plateformes concernées relèvent des champs d'application de ces dispositions, les États membres d'accueil ne pourraient limiter leurs activités que pour des raisons d'intérêt général reconnues par le droit de l'Union européenne (ordre public, sécurité publique, protection de l'environnement, etc). Dans une communication de 2016 sur l'économie collaborative, la Commission européenne a considéré que ces instruments législatifs suffisent à garantir l'accès des plateformes de l'économie collaborative aux marchés des différents États membres⁽¹⁴⁾.

⁽⁸⁾ La plateforme blablacar est une exception, ayant été établie en France, voy. <https://www.blablacar.fr/a-propos>.

⁽⁹⁾ Selon l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), des personnes ressortissant d'un État membre peuvent s'établir dans un autre État membre afin d'y exercer des activités professionnelles; selon l'article 54, les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres. De même, ces sociétés peuvent s'établir dans un autre État membre.

⁽¹⁰⁾ Voy. <https://www.uber.com/legal/other/impressum/>.

⁽¹¹⁾ Voy. <https://www.reuters.com/article/us-ireland-airbnb/airbnb-picks-ireland-for-european-headquarters-idUSBRE98C0E120130913>.

⁽¹²⁾ Art. 4 de la directive 2000/31 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, 17 juillet 2000, L 178, p. 1.

⁽¹³⁾ Voy. art. 10 et 14 de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, 27 décembre 2006, L 376, p. 36.

⁽¹⁴⁾ Communication économie collaborative, p. 18.

Dans un arrêt très anticipé du 20 décembre 2017, la Cour de justice a pu apporter quelques précisions sur l'applicabilité du droit du marché intérieur européen à l'égard de la plateforme *Uber*, notamment dans l'exercice de ses activités liées à l'application *UberPOP*. Cette application pour téléphone intelligent, qui ne constitue que l'une des activités clés de la société *Uber*⁽¹⁵⁾, consiste dans l'offre d'un service rémunéré de mise en relation de chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule avec des personnes souhaitant effectuer des déplacements urbains⁽¹⁶⁾. À plusieurs reprises, les États membres avaient considéré qu'un tel service de mise en relation constituait en réalité un service de taxi ou de transport urbain effectué sans disposer des licences et autorisations administratives requises par le droit national applicable⁽¹⁷⁾. Par conséquent, l'application *UberPOP* a entre autres été interdite aux Pays-Bas⁽¹⁸⁾, en France⁽¹⁹⁾, en Bulgarie⁽²⁰⁾, en Italie⁽²¹⁾ et dans la Région de Bruxelles-Capitale en Belgique⁽²²⁾.

L'affaire *Elite Taxi* concerne également une telle interdiction de l'application *UberPOP*, cette fois-ci à Barcelone en Espagne. Une association professionnelle de chauffeurs de taxi à Barcelone, l'*Asociación Profesional Elite Taxi*, avait porté plainte contre la société *Uber*, en formant un recours devant le tribunal de commerce n° 3 de Barcelone, Espagne, visant à faire constater par cette juridiction que les activités d'*Uber Systems Spain* violent la réglementation en vigueur et constituent des pratiques trompeuses et des actes de concurrence déloyale⁽²³⁾. Dans le cadre de ce litige, la société *Uber* avait invoqué le droit de l'Union européenne afin de pouvoir continuer ses activités. En effet, *Uber* avait maintenu que ses activités relevaient de la Directive 2000/31 à titre de prestations de services d'une plateforme d'intermédiation et que les réglementations étatiques sur l'autorisation et la tarification des chauffeurs de taxi ne s'appliquaient ni aux activités d'intermédiation d'*Uber* ni aux activités des chauffeurs

⁽¹⁵⁾ Sur cette activité, voy. D. GERADIN, «For a Facts-Based Analysis of Uber's Activities in the EU: Addressing Some Misconceptions», *TILEC Discussion Paper*, 2017-19, disponible sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2932098.

⁽¹⁶⁾ CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c. Uber Systems Spain*, EU:C:2017:981, pt 33 (ci-après *Elite Taxi*).

⁽¹⁷⁾ Voy. N. PETIT, «Uber, concurrent déloyal ou champion de l'économie de partage ?» disponible sur <http://www.lcii.eu/2015/03/01/uber-concurrent-deloyal-ou-champion-de-leconomie-de-partage/>.

⁽¹⁸⁾ Voy. College van Beroep voor het Bedrijfsleven, arrêt du 21 septembre 2017, NL:CBB:2017:312, disponible sur www.rechtspraak.nl.

⁽¹⁹⁾ Voy. Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-484 QPC du 22 septembre 2015, disponible sur www.conseil-constitutionnel.fr.

⁽²⁰⁾ Voy. <http://sofiaglobe.com/2015/10/06/uber-suspends-services-in-bulgaria/> et <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/september-2015/The-Bulgarian-Supreme-76432> pour les décisions administrative et l'arrêt considérant les activités d'*Uber* comme illégales.

⁽²¹⁾ Voy. <https://www.reuters.com/article/us-italy-uber/italian-court-bans-unlicensed-taxi-services-like-uber-idUSKBN0OB1FQ20150526>.

⁽²²⁾ Voy. Trib. Comm. Bruxelles, 31 mars 2014, RG n° A/14/01645.

⁽²³⁾ *Elite Taxi*, pt 15.

privés utilisant l'application *UberPOP* dans l'objectif de pouvoir transporter d'autres personnes privées. Dans l'alternative, l'article 56 TFUE ou la Directive « services » permettraient à la société *Uber*, établie aux Pays-Bas, d'accéder au marché espagnol sans devoir obtenir une autorisation préalable.

Confrontée à ces questions, et suivant largement les conclusions de l'Avocat général Spuznar⁽²⁴⁾, la Cour a confirmé que l'application *UberPOP* fait partie intégrante d'un service de transport qui ne relève ni de la Directive 2000/31 ni de la Directive « services ». De plus, les services de transports sont exclus du champ d'application de la libre prestation de services garantie par l'article 56 TFUE et régis par un titre spécifique du TFUE, qui repose essentiellement sur le droit dérivé. En l'absence de mesures prises au niveau de l'Union européenne dans le cadre de sa politique commune sur les transports, il « revient aux États membres de réglementer les conditions de prestation des services d'intermédiation tels que celui en cause au principal »⁽²⁵⁾. Les États membres peuvent dès lors continuer à interdire l'application *UberPOP* dans la mesure où la société *Uber* et/ou les chauffeurs privés l'utilisant n'ont pas obtenu une autorisation ou une licence accordée par les autorités de l'État membre concerné. Il est donc probable qu'*UberPOP* continuera à être interdite en France, aux Pays-Bas, à Barcelone, dans la Région de Bruxelles-Capitale et dans de nombreux autres territoires au sein de l'Union européenne. De cette façon, l'arrêt indique clairement que le droit de l'Union européenne ne se prête pas toujours et automatiquement à une ubérisation de nos sociétés. La plateforme *Uber* doit dès lors s'inscrire dans le cadre des réglementations européennes ou nationales relatives aux services.

D'un point de vue juridique, l'arrêt *Elite Taxi* a permis de clarifier deux points. Premièrement, la Cour a eu une première occasion de s'exprimer sur les éléments qui doivent être pris en compte pour déterminer juridiquement la nature des services fournis par les plateformes de l'économie collaborative et l'applicabilité des instruments spécifiques du droit de l'Union européenne à ces services. Bien que l'arrêt, en offrant des critères d'analyse à cet égard, fournisse quelques clarifications dans le cas spécifique d'*Uber*, on peut s'interroger sur la pertinence de ces critères dans le cas d'autres plateformes (I.). Deuxièmement, la Cour a dit pour droit que les services de transport ne bénéficient pas du cadre juridique relatif à la libre prestation de services. Bien que cette conclusion n'implique pas nécessairement que le droit de l'Union européenne soit dépourvu de toute utilité pour la société *Uber*, les États membres conservent un plus grand pouvoir de réglementation sur l'application *UberPOP* (II.).

⁽²⁴⁾ Concl. av. gén. SPUZNAR du 11 mai 2017, présentées dans l'affaire *Elite Taxi*, EU:C:2017:364.

⁽²⁵⁾ *Elite Taxi*, pt 47.

I. COMMENT CLASSIFIER JURIDIQUEMENT LES ACTIVITÉS DES PLATEFORMES DE L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE ?

La société *Uber* avait maintenu que ses activités se limitaient à mettre en relation des chauffeurs et des clients, tout en facilitant des trajets payants par véhicule privé en ville. De ce point de vue, elle n'offrait que des services d'intermédiation considérés comme des services de la société de l'information, dont la libre circulation au sein de l'Union européenne est garantie grâce à la directive 2000/31. Les questions préjudicielles posées à la Cour portaient essentiellement sur l'interprétation de cette définition dans le cas d'*Uber* (A.). En répondant à ces questions, la Cour a apporté de nouveaux critères permettant d'identifier la nature juridique d'un service comme *UberPOP* (B.). L'arrêt *Elite Taxi* n'indique pas clairement si ces critères ont également une pertinence dans l'évaluation des services offerts par d'autres plateformes de l'économie collaborative (C.).

A. *UberPOP*: au-delà d'un service de la société de l'information ?

Selon la directive 2000/31, un service de la société de l'information doit être défini comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance⁽²⁶⁾ par voie électronique et à la demande individuelle⁽²⁷⁾ d'un destinataire de services ». En définissant la notion de « service de la société de l'information », le législateur de l'Union a précisé que la condition « par voie électronique » implique que le service doit être « envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques »⁽²⁸⁾. Cette dernière condition s'est avérée très importante dans l'analyse de la Cour et de son Avocat général. La Cour s'est effectivement penchée sur la question de savoir dans quelle mesure le service fourni par *Uber* est « entièrement transmis, acheminé et reçu » par des moyens numériques. Si cette condition n'est pas remplie, le service concerné ne peut pas être considéré comme service de la société de l'information.

Dans son raisonnement, la Cour a reconnu qu'*Uber* offre un service consistant à mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une

⁽²⁶⁾ Art. 2, a), de la directive 2000/31 *juncto* l'article premier, 2), de la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 juillet 1998 portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, *J.O.C.E.*, 5 août 1978, L 217, p. 18 : le service doit être fourni sans que les parties soient simultanément présentes.

⁽²⁷⁾ Art. 2, a), de la directive 2000/31 *juncto* l'article premier, 2), de la directive 98/48/CE : le service doit être fourni par transmission de données à la suite d'une demande individuelle

⁽²⁸⁾ Art. 2, a), de la directive 2000/31 *juncto* l'article premier, 2) de la directive 98/48/CE.

personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain. Ce service est presté contre rémunération, à la demande individuelle d'un destinataire et par voie électronique. À première vue, ce service semble remplir tous les critères d'un service d'intermédiation. La Cour établit dès lors explicitement que le service fourni par *Uber* se veut un service d'intermédiation. En même temps, le service *UberPOP* ne se résume pas à un service de la société de l'information reconnu par la Directive 2000/31. Ce service va au-delà d'un service classique d'intermédiation compte tenu de deux éléments distincts. Premièrement, l'application numérique a pour conséquence de mettre sur pied une nouvelle offre de services non disponibles auparavant⁽²⁹⁾. Deuxièmement, la société d'intermédiation exerce également une influence décisive sur les conditions de prestation d'un tel service, notamment en déterminant les prix maxima et les conditions de qualité des véhicules⁽³⁰⁾. Cette influence est d'une telle ampleur qu'un tribunal au Royaume-Uni a même jugé que les chauffeurs *Uber* devaient être considérés comme des travailleurs engagés par cette société⁽³¹⁾. Dans ses conclusions, l'Avocat général avait également proposé le même raisonnement, tout en expliquant en plus de détails pourquoi et comment *Uber* a créé une nouvelle offre et a exercé cette influence décisive⁽³²⁾. Ces deux éléments convainquent la Cour que le service *UberPOP* va au-delà d'un simple service d'intermédiation.

B. Nouvelle offre et influence décisive comme critères pertinents ?

L'arrêt *Elite Taxi* permet d'identifier deux critères sur lesquels la Cour s'est appuyée pour déterminer pourquoi un service tel que l'application *UberPOP* n'est pas un simple service d'intermédiation. Tout d'abord, il convient de vérifier si le service en cause consiste dans la mise en relation de personnes. Lorsqu'une telle mise en relation est présente, il convient de demander si le service relève de la définition d'un service de la société de l'information. Dans ce cadre, la question est de savoir si le service est entièrement acheminé ou fourni par des moyens numériques et si le service consiste dans la mise en relation des fournisseurs et des destinataires des services préexistants. Dans le cas d'*Uber*, le service d'intermédiation a pour objectif de créer une nouvelle offre de services dont les conditions sont influencées d'une manière directe et décisive par la plateforme concernée.

La Cour ne précise pas si de tels éléments (nouvelle offre et influence décisive) doivent être considérés comme des nouveaux critères d'évaluation sur lesquels la Cour s'appuiera lors de la qualification d'un service offert par une

⁽²⁹⁾ *Elite Taxi*, pt 38.

⁽³⁰⁾ *Elite Taxi*, pt 39.

⁽³¹⁾ Voy. London Employment Tribunal, 28 octobre 2016, Case 2202550/2015, *Aslam, Farrar et autres contre Uber*, <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

⁽³²⁾ Concl. av. gén. dans l'affaire *Elite Taxi*, notamment pts 47-57.

plateforme de l'économie collaborative ni si ces éléments doivent être présents cumulativement pour qu'un service soit considéré comme allant au-delà d'un service d'intermédiation. L'arrêt permet uniquement de déduire que, dans le cas d'*Uber*, la présence cumulative de ces deux éléments a pour conséquence que l'intermédiation offerte par *Uber* ne relève pas de la définition d'un service de la société de l'information.

Au-delà des circonstances de l'affaire au principal, l'arrêt *Elite Taxi* démontre avant tout que la Cour souhaite analyser au cas par cas la qualification juridique exacte d'une telle plateforme. Dans l'arrêt *Elite Taxi*, la Cour s'est notamment et uniquement inspirée du rôle spécifique que la plateforme *Uber* a joué dans la mise sur pied d'un nouveau marché ainsi que de l'influence de cette dernière sur les transactions conclues par le biais de son application numérique. On peut dès lors se demander si ces mêmes critères seront également pris en compte pour déterminer le statut juridique d'autres plateformes relevant de l'économie collaborative. À titre d'exemples, nous appliquerons les critères utilisés par la Cour dans son arrêt aux plateformes *Booking.com*, *AirBnB* et *Blablacar*. Cette analyse nous permettra de conclure que les indices utilisés dans l'arrêt *Elite Taxi* ne se prêtent pas toujours facilement à une analyse des activités d'autres plateformes de l'économie collaborative.

La plateforme *Booking.com* a pour objectif de mettre en relation «les voyageurs avec les hébergements les plus incroyables au monde, y compris des appartements, maisons de vacances, chambres d'hôtes à la gestion familiale, complexes de luxe 5 étoiles, cabanes dans les arbres et même igloos»⁽³³⁾. De même, la société *AirBnB* offre une «plate-forme communautaire de confiance qui permet de proposer des logements uniques à travers le monde, de les découvrir et de les réserver; en ligne, sur un téléphone mobile ou une tablette»⁽³⁴⁾. Dans ces deux cas, les plateformes permettent aux propriétaires et locataires d'entrer en contact plus facilement. La plateforme *Blablacar*, pour sa part, se présente comme une plateforme mettant en relation des chauffeurs et des individus intéressés par un covoiturage sur le trajet prédéfini du chauffeur.

À première vue, de telles plateformes offrent également des services d'intermédiation pouvant relever d'un service de la société de l'information. Afin d'analyser l'applicabilité du droit de l'Union européenne à la lumière des enseignements de l'arrêt *Elite Taxi*, il conviendrait dès lors d'examiner dans quelle mesure les services offerts par ces plateformes sont entièrement acheminés par l'intermédiation numérique. Selon l'arrêt *Elite Taxi*, il est nécessaire de vérifier si la plateforme contribue à une nouvelle offre et/ou si elle exerce une influence décisive sur les conditions du service pour lequel elle assure l'intermédiation.

La plateforme *Blablacar* nous semble un bon exemple d'une plateforme purement intermédiaire. En effet, cette plateforme ne crée pas de nouvelle

⁽³³⁾ Voy. <https://www.booking.com/content/about/index.fr.html>.

⁽³⁴⁾ Voy. <https://www.airbnb.fr/about/about-us>.

offre, mais garantit uniquement la mise en relation des chauffeurs et des passagers d'un trajet prédéterminé par le chauffeur. Les activités d'une telle plateforme relèvent dès lors de la définition d'un service de la société de l'information et peuvent bénéficier du régime de libre circulation mis sur pied par la directive 2000/31.

En ce qui concerne l'influence de la plateforme sur la transaction entre propriétaire et locataire, ni *Booking.com* ni *AirBnB* ne déterminent directement les prix ou les critères de qualité du service offert. De ce point de vue, ces deux plateformes ne semblent exercer une influence aussi décisive qu'*Uber* sur les services sous-jacents au service d'intermédiation. Dans le cas de *Booking.com*, une offre de chambres d'hôtel ou de séjour existait auparavant, offre dont la plateforme a facilité la réservation en ligne. On pourrait dès lors conclure que cette plateforme ne crée pas de nouvelle offre. Par contre, la plateforme *AirBnB* permet aux propriétaires privés de mettre à la disposition d'autres personnes privées des chambres vacantes ou des résidences privées à un niveau précédemment impossible. De ce point de vue, la plateforme *AirBnB* semble créer une nouvelle offre. Entretemps, les choses se sont compliquées dans la mesure où *Booking.com* permet également l'offre des maisons ou chambres privées et *AirBnB* ne s'oppose pas explicitement à l'offre des chambres d'hôtel via sa plateforme.

Sur la base des critères offerts par la Cour dans l'arrêt *Elite Taxi*, il est clair que la plateforme *Blablacar* relève de la définition d'un service de la société de l'information. Par contre, il est difficile d'évaluer dans quelle mesure les services offerts par les plateformes *Booking.com* et *AirBnB* vont au-delà d'une simple intermédiation. Dans la mesure où ces plateformes ont créé une nouvelle offre, elles se distinguent des plateformes captées par la définition d'un service de la société de l'information. Dans ce cadre, *AirBnB* a mis sur pied une plateforme taillée sur mesure pour la création d'une nouvelle offre de services, alors que *Booking.com* n'a accepté que plus tard que des propriétaires privés s'inscrivent à ses services. Cependant, ces plateformes n'exercent pas d'influence aussi décisive qu'*Uber*. En l'absence de critères plus précis, il reste dès lors difficile de déterminer précisément dans quelle mesure le droit de l'Union européenne s'applique à ces plateformes.

L'analyse ci-dessus montre avant tout que les indices qui ont permis à la Cour de conclure que le service *UberPOP* va au-delà un simple service d'intermédiation ne permettent pas nécessairement de déterminer clairement le statut juridique d'autres plateformes telles qu'*AirBnB* ou *Booking.com*. La Cour semble dès lors favoriser une analyse du statut juridique des plateformes au cas par cas.

C. La Cour a-t-elle proposé des critères supplémentaires applicables au-delà d'Uber?

En favorisant une analyse au cas par cas du statut juridiques des plateformes, la Cour s'inscrit dans une optique précédemment défendue par la Commission européenne. Selon la Commission, une évaluation au cas par cas doit être menée afin de déterminer le service offert par une plateforme collaborative. La Commission estime pour sa part que, si trois critères relatifs à l'exercice d'une influence décisive sur la transaction conclue par l'intermédiaire de la plateforme sont remplis cumulativement, la plateforme doit être considérée comme un prestataire du service spécifique (le service de logement ou de covoiturage) pour lequel elle a également agi en tant qu'intermédiaire⁽³⁵⁾. Ces critères sont les suivants :

- le prix : selon la Commission, « lorsque la plateforme collaborative ne fait que recommander un prix ou que le prestataire des services sous-jacents est par ailleurs libre d'adapter le prix fixé par une plateforme collaborative, cela indique que ce critère pourrait ne pas être respecté »⁽³⁶⁾ ;
- d'autres conditions contractuelles essentielles : « la plateforme collaborative fixe-t-elle des conditions, autres que le prix, qui déterminent la relation contractuelle entre le prestataire des services sous-jacents et l'utilisateur (telles que, par exemple, des instructions impératives pour la prestation du service sous-jacent) ? »⁽³⁷⁾. Selon la Commission, le seul fait qu'une plateforme offre des moyens d'évaluer des prestataires ne suffit pas pour la qualifier de prestataire du service spécifique⁽³⁸⁾.
- la propriété des actifs : « la plateforme collaborative détient-elle les principaux actifs utilisés pour fournir le service sous-jacent ? »⁽³⁹⁾. Si la plateforme ne dispose pas des droits de propriété sur un logement ou un véhicule utilisé pour transporter des individus, elle sera dès lors plus difficilement considérée comme prestataire d'un service de logement ou de transport.

Bien que tant la Cour que la Commission proposent une évaluation au cas par cas, on peut observer une divergence remarquable dans les approches utilisées par les deux institutions. La Commission semble se limiter à des critères spécifiques relatifs à l'exercice d'une influence décisive sur les conditions de la transaction conclue grâce à l'intermédiation de la plateforme numérique, tandis que la Cour prend également en compte la création d'une nouvelle offre. Vu que l'arrêt *Elite Taxi* est rendu après la publication de la communication et que

⁽³⁵⁾ Communication économie collaborative, p. 7.

⁽³⁶⁾ Communication économie collaborative, p. 7.

⁽³⁷⁾ Communication économie collaborative, p. 7.

⁽³⁸⁾ Communication économie collaborative, p. 7. Une plateforme comme AirBnB n'est dès lors pas nécessairement considérée comme un fournisseur d'un service de logement.

⁽³⁹⁾ Communication économie collaborative, p. 7.

cette communication ne constitue qu'un instrument de soft law, on peut imaginer que la Cour propose des critères plus précis à appliquer dans l'évaluation des activités des plateformes. Toutefois, il n'est pour l'instant pas clair dans quelle mesure cette référence à une nouvelle offre doit également être incluse dans une évaluation des plateformes au-delà d'*Uber*. La Cour n'a appliqué ce critère que dans la situation d'*Uber* afin de distinguer cette plateforme d'autres plateformes numériques. La question de savoir dans quelle mesure la Cour a voulu introduire ce critère de façon plus générale demeure dès lors ouverte.

Cette question n'est pas sans pertinence puisque l'application de ce critère aura une conséquence directe sur la classification de la plateforme *AirBnB*. Etant donné qu'*AirBnB* n'exerce pas d'influence décisive sur le prix, les conditions contractuelles ou la propriété des transactions de logement, cette plateforme ne serait considérée que comme une plateforme intermédiaire selon la Commission. Or l'arrêt *Elite Taxi* semble indiquer que la création d'une nouvelle offre pourrait suffire pour qualifier une plateforme de prestataire du service de logement. En l'absence d'une jurisprudence plus claire ou d'un instrument législatif plus complet offrant une liste exhaustive de critères accompagnant cette évaluation, la Cour sera sans aucun doute priée de répondre à de nouvelles questions relatives à d'autres plateformes dans un avenir proche.

II. LE CAS PARTICULIER D'UBER: DES ACTIVITÉS DE TRANSPORT ÉCHAPPANT À LA LIBRE PRESTATION DE SERVICES

Dans le cas spécifique d'*Uber*, la Cour considère que l'application *Uber-POP* relève du domaine des transports. Cette classification a pour conséquence que cette application ne peut pas bénéficier de la libre prestation de services garantie par l'article 56 TFUE (A.). En revanche, la société *Uber* peut toujours s'appuyer sur la liberté d'établissement afin d'exercer des activités professionnelles au sein des différents États membres (B.).

A. Un service de transport échappant à la libre prestation de services

Afin de pouvoir déterminer la vraie nature du service concerné, la Cour s'appuie sur une analyse de l'objectif principal du service presté⁽⁴⁰⁾. Dans le cas d'*Uber*, l'intermédiation offerte fait partie intégrante d'un autre service, dont l'objectif principal est le transport des individus. Selon la Cour, «une telle qualification est d'ailleurs confortée par la jurisprudence de la Cour selon laquelle la notion de «service dans le domaine des transports» englobe non seulement les services de transport pris en tant que tels, mais également *tout service intrinsèquement lié à un acte physique de déplacement* de personnes ou de

⁽⁴⁰⁾ *Elite Taxi*, pt 40.

marchandises d'un endroit à un autre grâce à un moyen de transport»⁽⁴¹⁾. Dans ce contexte, le service d'intermédiation presté par *Uber* est dès lors intrinsèquement lié à l'acte physique de déplacement. Il s'ensuit que l'objectif principal d'un service *Uber* est le transport des individus, qui est rendu possible par une espèce d'intermédiation numérique préalable grâce à l'application *UberPOP*.

Après avoir établi l'objectif du service *UberPOP* comme étant le transport des individus, la Cour a continué à s'interroger sur l'applicabilité du droit de l'Union européenne à de tels services de transport. À cet égard, la Cour analyse si la directive « services » ou les dispositions du TFUE sur les libertés de circulation pourraient être invoquées par *Uber* afin d'obtenir un accès au marché espagnol.

Dans ce cadre, la Cour a tout de suite pu exclure l'applicabilité de la directive « services ». L'article 2, paragraphe 2, sous d), de cette directive exclut expressément les services dans le domaine du transport, y compris les transports urbains, les taxis et les ambulances⁽⁴²⁾, du champ d'application de ladite directive. Conformément à sa jurisprudence antérieure, selon laquelle les contrôles techniques des véhicules sont intrinsèquement liés au déplacement de ces véhicules et devraient dès lors être considérés comme des services de transport exclus du champ d'application de la directive⁽⁴³⁾, les services offerts par *Uber* – qui sont également des services de transports – échappent également au domaine de cette directive.

En ce qui concerne les dispositions du TFUE, la Cour explique que les services de transport ne relèvent pas de l'article 56 TFUE, relatif à la libre prestation des services en général, mais de l'article 58, paragraphe 1, TFUE, disposition spécifique aux termes de laquelle « [l]a libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports ». Dans ce cadre, l'article 90 du Traité FUE dispose que les objectifs des traités sont poursuivis, en ce qui concerne la matière régie par le présent titre, dans le cadre d'une politique commune des transports. L'article 91 TFUE continue en précisant qu'en vue de réaliser la mise en œuvre de l'article 90 et compte tenu des aspects spéciaux des transports, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, établissent entre autres (b) les conditions d'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre. La Cour a néanmoins dû constater que les services de transport urbain non collectif ainsi que les services qui leur sont indissociablement liés, tels que le service d'intermédiation en cause au principal, n'ont pas donné lieu à l'adoption par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne de règles communes ou d'autres mesures sur le fondement

⁽⁴¹⁾ *Elite Taxi*, pt 41; voy. égal., CJUE, 15 octobre 2015, aff. C-168/14, *Grupo Itevelesa*, EU:C:2015:685, pt 46.

⁽⁴²⁾ Consid. 21 de la directive « services ».

⁽⁴³⁾ CJUE, 15 octobre 2015, aff. C-168/14, *Grupo Itevelesa*, pt 45.

de l'article 91, paragraphe 1, TFUE⁽⁴⁴⁾. Il s'ensuit dès lors que, en l'état actuel du droit de l'Union, il revient toujours aux États membres de réglementer les conditions de prestation des services d'intermédiation tels que celui en cause au principal dans le respect des règles générales du Traité FUE⁽⁴⁵⁾. *Uber* ne peut dès lors pas invoquer la libre prestation de services ou, en l'absence d'instruments d'harmonisation, le droit de l'Union relatif aux transports afin d'obtenir un accès au marché espagnol.

Le raisonnement de la Cour de justice est tout à fait correct et confirme ce qui a été inscrit dans le Traité FUE depuis son adoption : les services de transport sont exclus du domaine de la libre prestation de services par l'article 56 TFUE. Depuis le début, les États membres ont souhaité ne pas ouvrir directement à la libre concurrence transfrontalière les services de transport, la plupart étant étroitement liés à l'exercice de l'autorité publique et fournis par des entreprises publiques ou semi-publiques. En l'absence d'instruments de droit dérivé, les États membres conservent toute compétence dans ce domaine.

B. Un service de transport relevant toujours de la liberté d'établissement

Bien que ses activités ne bénéficient pas de l'article 56 TFUE et de la libre prestation de services, le raisonnement de la Cour ne permet pas automatiquement de conclure que la société *Uber* ne pourra jamais s'appuyer sur le droit du marché intérieur européen. L'exclusion des services de transport du domaine de la libre prestation de services ne s'étend pas à la liberté d'établissement (secondaire) d'une entreprise au sein d'un État membre. Selon l'article 49 du TFUE, une entreprise déjà établie dans un État membre a toujours le droit de s'établir, à titre principal ou subsidiaire, dans un autre État membre afin d'y exercer une activité économique. Dans ses arrêts *Yellow Cab* et *Itevelesa*, la Cour a confirmé que les dispositions du Traité FUE en matière de liberté d'établissement s'appliquent directement aux transports, et non par le truchement du titre de ce traité relatif aux transports⁽⁴⁶⁾. Même si la Cour ne l'a pas explicitement reconfirmé dans son arrêt *Elite Taxi*, il nous semble que rien n'empêcherait que les activités d'*Uber* bénéficient toujours de cette liberté d'établissement garantie par le Traité FUE.

Il s'ensuit qu'une entreprise de transports pourra toujours s'établir dans un autre État membre afin d'y exercer des activités de transport. Dans ce cadre, toute réglementation étatique qui rend moins attrayant ou plus difficile l'établissement d'une entreprise de transports constitue une restriction au libre établissement garanti par l'article 49 TFUE. Dans ce cas, l'État membre concerné sera

⁽⁴⁴⁾ *Elite Taxi*, pts 45-46.

⁽⁴⁵⁾ *Elite Taxi*, pt 47.

⁽⁴⁶⁾ CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-338/09, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, EU:C:2010:814, pt 30 et CJUE, 15 octobre 2015, aff. C-168/14, *Grupo Itevelesa*, pt 53.

prié de justifier le maintien d'une telle réglementation restrictive en invoquant des objectifs d'intérêt général, tel que l'ordre public ou la sécurité publique. Dans l'affaire *Yellow Cab*, la Cour a interprété l'article 49 TFUE en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre, qui, aux fins de l'octroi d'une autorisation d'exploitation d'une ligne urbaine de transport public de personnes par autobus desservant régulièrement des arrêts déterminés suivant un horaire préétabli, requiert que les opérateurs économiques demandeurs, établis dans d'autres États membres, disposent d'un siège ou d'un autre établissement sur le territoire de cet État membre avant même que l'autorisation d'exploitation de cette ligne ne leur soit accordée. En revanche, l'article 49 TFUE ne s'oppose pas à une réglementation nationale prévoyant une exigence d'établissement, lorsque celle-ci est requise après l'octroi de cette autorisation et avant que le demandeur n'entame l'exploitation de ladite ligne⁽⁴⁷⁾. L'arrêt *Elite Taxi* n'a pas modifié cette jurisprudence antérieure.

Dans ce cadre, les États membres peuvent uniquement refuser une autorisation d'exercice des activités de transports pour des raisons liées aux objectifs d'intérêt général. Il incombe à l'État membre concerné de justifier pourquoi et dans quelle mesure cette autorisation est requise et que les procédures d'autorisation en vigueur sont aptes et nécessaires afin de protéger cet objectif⁽⁴⁸⁾. Dans cette optique, les États membres pourraient effectivement refuser une autorisation à *Uber* dans la mesure où cette entreprise ne remplit pas toutes les conditions que doivent remplir d'autres entreprises de transport comme des entreprises de taxi. Toutefois, ces États membres seront clairement priés de justifier un tel refus par des raisons d'intérêt général. En l'absence de telles justifications, *Uber* pourra toujours s'appuyer le droit de l'Union européenne pour mettre hors d'application une réglementation étatique qui porte atteinte à son libre établissement sur le territoire d'un autre État membre. Il est néanmoins clair qu'*Uber* devra se conformer aux dispositions justifiées par des objectifs d'intérêt général et relatives aux services de transports imposées à toutes les entreprises établies sur le territoire de cet État membre. On peut dès lors bien s'attendre à de nouveaux litiges portant sur les raisons d'intérêt général qui justifient la mise sur pied d'un régime d'autorisations ou de licences dans le domaine des services de transport non collectifs comme les taxis...

Pieter VAN CLEYNENBREUGEL

Chargé de cours à l'ULiège

⁽⁴⁷⁾ CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-338/09, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, pt 41.

⁽⁴⁸⁾ Pour un panorama des objectifs à invoquer dans ce contexte, voy. P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel de l'Union européenne – libertés de circulation et marché intérieur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 265-266.