

L'OPPORTUNITÉ D'UN RÉGIME SPÉCIFIQUE EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE RELATIF À L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE

Ljupcho Grozdanovski¹

1	Introduction	3
1.1	L'économie collaborative, un phénomène salué par les institutions de l'Union	3
1.2	Clarifications terminologiques	5
2	Défis sur le plan normatif : l'opportunité d'une harmonisation des domaines couverts par l'économie collaborative.....	6
2.1	Attrait de l'autorégulation	6
2.1.1	Avantages de l'autorégulation de l'économie collaborative.....	6
2.1.2	Risques liés à l'autorégulation de l'économie collaborative	9
2.2	Une réglementation nouvelle pour l'économie collaborative	10
2.2.1	Utilité d'un régime juridique nouveau	10
2.2.2	Faisabilité d'un régime juridique nouveau	12
3	Défis sur le plan interprétatif : l'appréciation des statuts et des relations entre les acteurs dans l'économie collaborative.....	14
3.1	Les questions liées à la qualification des acteurs dans l'économie collaborative.....	15
3.1.1	Le statut des travailleurs collaboratifs en droit de l'Union européenne	17
3.1.2	La question de la protection des consommateurs	25
3.2	Les questions liées à la qualification des litiges entre les acteurs dans l'économie collaborative....	29
3.2.1	Règles de droit international privé applicables aux procédures contentieuses	29
3.2.2	La préférence pour des modes de règlement des différends non-contentieux	32
4	Conclusion	35

¹Docteur en droit, Post-doc (Université de Genève).

Résumé

Les développements des nouvelles technologies ont contribué à l'émergence du modèle dit d'économie collaborative, dont l'un des traits essentiels est le fait de relier les prestataires et les bénéficiaires de différents types de services au moyen de plateformes en ligne (*e-platforms*). Sans nier ses effets économiques positifs, l'économie collaborative 'dérange' sur le plan juridique, tant interne qu'euro-péen. Même si les institutions de l'Union européenne y voient, pour la plupart, une nouvelle voie vers la réalisation des objectifs fixés, notamment, dans la stratégie Europe 2020, se pose la question de son *traitement juridique* en droit de l'Union. Compte tenu du fait qu'elle touche une variété de domaines couverts par les traités (libertés de circulation, droit de la concurrence, marchés publics, échange de données, protection des consommateurs), il semble que la principale difficulté liée à l'économie collaborative est celle de sa *qualification juridique* et ce, sur essentiellement deux plans: la qualification juridique des activités économiques 'collaboratives', d'une part et la qualification juridique des acteurs impliqués dans ces activités, d'autre part. Selon les positions prises sur ces deux points, et compte tenu des liens de rattachement de l'économie collaborative avec des régimes juridiques existants en droit de l'Union, la présente étude visera à apporter quelques éléments de réponse aux questions liées à la possibilité, la faisabilité et - surtout - l'opportunité de l'élaboration d'un régime spécifique en droit de l'Union européenne consacré à l'économie collaborative.

1 Introduction

1.1 L'économie collaborative, un phénomène salué par les institutions de l'Union

1. 'Caring is sharing' semble être devenu le sujet qui préoccupe une partie de la doctrine intéressée de l'émergence du phénomène dit d'*économie collaborative*². Conséquence du développement des nouvelles technologies, mais aussi de la crise économique, ce nouveau phénomène se traduit par un ensemble de transactions de pair à pair, rendues possibles au moyen de plateformes en ligne qui, en leur qualité d'intermédiaires, relie l'offre et la demande de certains biens et services³.
2. La doctrine n'est pas unanime quant aux choix des éléments définissants de l'économie collaborative. Bien que les modèles d'affaires (*business models*) y relatifs sont fondés sur la notion de *partage*, ils se caractérisent par une remarquable diversité au niveau des services prestés, des biens échangés, des modalités de prestation et d'échange, des modalités de paiement, des modes d'évaluation de la qualité des services prestés etc. La doctrine a, toutefois, tenté de mettre en avant quatre principaux éléments de définition. Premièrement, la présence de plateformes qui relie une offre à une demande. Deuxièmement, les activités poursuivies au moyen des plateformes sont perçues comme étant des 'micro-affaires' (*micro businesses*). Troisièmement, lesdites plateformes permettent à leurs utilisateurs d'exploiter leurs capacités excédentaires (*excess capacity*) se traduisant, par exemple, par la mise en location de logements ou par l'utilisation de leurs véhicules pour prester des services de transport. Quatrièmement, les plateformes se caractérisent par une grande intensité dans l'échange d'informations (*high-powered information exchange*)⁴.
3. Les consommateurs peuvent utiliser les plateformes pour accéder à des biens (*Ebay, Etsy*), à des contenus (*Research Gate, Spotify, Netflix, Youtube, BitTorrent*), à des services de transport (*Uber, Blablacar*), à des services de logement (*Airbnb*) ou à des services ponctuels, de toute sorte, se traduisant par l'accomplissement de micro-tâches (*TaskRabbit*). Aux fins de la présente étude, l'on s'intéressera avant tout des plateformes qui rendent possible la prestation de services, Uber constituant un exemple emblématique sur ce point.
4. L'économie collaborative a eu un relatif succès en Europe, avec un certain nombre d'effets économiques positifs ressentis dans le marché intérieur de l'Union européenne. Il semble que 100'000 personnes, soit 0.05% des travailleurs sur le territoire de l'Union, ont été actifs sur les plateformes collaboratives⁵. Il est indiqué, dans l'agenda européen pour l'économie collaborative, que les

² V. notamment, HatzopoulosVassilis, Roma Sofia, "Caring for Sharing? The Collaborative Economy Under EU Law", CMLRev. n° 54 (2017), pp. 81-128, Ranchordas, Sofia, "Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy", Minnesota Journal of Law, Science and Technology, vol. 16, n° 1, pp. 413-475.

³ Parlement européen, Employment and Social Affairs, « The Situation of Workers in the Collaborative Economy », octobre 2016, p. 1.

⁴ Stemler Abbey, "Feedback Loop Failure: Implications for Self-Regulation of the Sharing Economy", Minnesota Journal of Law, Science & Technology, vol. 18, n° 2 (2017), pp. 673-712pp. 677-678.

⁵ De Groen, Willem Pieter, Maselli, Ilaria, "The Impact of the Collaborative Economy on the Labour Market", CEPS Special Report, n° 138/2016, disponible sur: <https://www.ceps.eu/publications/impact-collaborative-economy-labour-market>.

plateformes et les fournisseurs collaboratifs ont généré, en 2015, 28 milliards d'euros de recettes brutes dans l'Union. Depuis 2013, la croissance s'est accélérée en 2015, les grandes plateformes ayant beaucoup investi pour développer leurs activités européennes. Selon certains experts, l'économie collaborative pourrait injecter, à l'avenir, entre 160 et 572 milliards d'euros dans l'économie de l'Union. Ces marchés à croissance rapide, « *qui sont à conquérir* », peuvent représenter d'importantes débouchés pour les nouvelles entreprises établies en Europe⁶.

5. Malgré ses effets économiques positifs, l'économie collaborative pose des problèmes juridiques liés, essentiellement, à deux questions. La première concerne le problème de la *qualification* ; celle des *services* prestés au moyen de plateformes collaboratives et celle des *personnes* concernées par ces prestations et échanges (prestataires et utilisateurs/bénéficiaires). La deuxième question, liée à la première, concerne la *protection* des personnes impliquées dans le travail collaboratif. Les législateurs et juges nationaux ne sont pas d'un grand secours sur ces deux points. L'importance de la qualification juridique et de la protection dans le contexte de l'économie collaborative n'est pas contestée : il faut, au nom de la sécurité juridique, déterminer le régime applicable aux plateformes et aux activités poursuivies au moyen de celles-ci, le régime de protection offerte aux prestataires et aux bénéficiaires de ces activités et les moyens procéduraux permettant la résolution d'éventuels litiges verticaux (*business-to-consumer* soit B2C) et horizontaux (*consumer-to-consumer* soit C2C ou *business-to-business* soit B2B).
6. D'importantes divergences peuvent être discernées dans les réactions des autorités nationales *en réponse* à ces questions. En droit de l'Union, l'on commence tout juste à percevoir les débuts de ce qui constituera, sans doute, un important courant de jurisprudence à venir. Après avoir fait l'objet de d'une série d'arrêts rendus par des juridictions internes, la question de la qualification des services de Uber a - enfin - été posée à la Cour de justice⁷ qui a considéré que les services prestés au moyen de l'application Uber sont des services de transport et non des services de la société d'information, au sens de la directive 2000/31⁸.
7. Même si cette première qualification des services prestés sur l'application Uber est à saluer, le débat relatif à l'économie collaborative en droit de l'Union est loin d'être clos. Il n'est pas certain que l'arrêt *Uber* puisse être transposé à l'*ensemble* des activités économiques collaboratives pour deux raisons. D'abord, parce que cet arrêt vise spécifiquement le domaine des transports et non tous les domaines

⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, COM(2016) 356 final, p. 1.

⁷ CJUE, 20 décembre 2017, *Elite Taxi c. Uber*, C-434/15, EU:C:2017:981. Cet arrêt est un important exemple de jurisprudence car il constitue une première prise de position de la Cour de justice au sujet des activités poursuivies par Uber. Avant que cet arrêt ait été rendu, la Cour s'est déclarée incompétente pour répondre à une demande de décision préjudicielle en interprétation introduite par les juges belges. V. sur ce point, CJUE, 27 octobre 2016, *Uber Belgium c. Taxi Radio Bruxellois*, C-526/15, EU:C:2016:830.

⁸ 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, JO L 178, 17.7.2000, p. 1.

touchés par l'économie collaborative. Ensuite, parce que toutes les plateformes collaboratives n'ont pas le même modèle d'affaires que celui de l'application Uber. En effet, la diversité des plateformes collaboratives rend *prima facie* difficile, voire impossible, l'établissement - par voie législative ou jurisprudentielle - d'un principe de base dont la portée engloberait l'économie collaborative dans son ensemble. L'on peut donc raisonnablement anticiper des saisines futures de la Cour de justice qui porteront, par exemple, sur la qualification des liens contractuels entre les plateformes et les travailleurs 'collaboratifs' (contrats de travail salarié?) ou sur la protection des bénéficiaires des services prestés au moyen de ces plateformes (protection des consommateurs ?).

8. Face au nombre important de questions qui s'annoncent, il semble légitime de se demander s'il opportun, voire faisable, de mettre en place un *régime juridique spécifique* à l'économie collaborative (2) ou s'il ne faut pas plutôt introduire de *nouveaux critères d'interprétation* des dispositions législatives existantes dans les domaines afin de mieux réagir au phénomène de la digitalisation des marchés (3).

1.2 Clarifications terminologiques

9. La notion d'économie collaborative sera comprise au sens de l'agenda européen pour l'économie collaborative. Il est indiqué, dans cet instrument, que l'économie de partage désigne « *des modèles économiques où des plateformes collaboratives qui créent un marché ouvert pour l'utilisation temporaire de biens et de services souvent produits ou fournis par des personnes privées facilitent des activités. L'économie collaborative fait intervenir trois catégories d'acteurs: i) des prestataires de services, qui partagent des actifs, des ressources, du temps et/ou des compétences - il peut s'agir de personnes privées qui proposent des services sur une base occasionnelle ('pairs') ou des prestataires de services qui interviennent à titre professionnel ('prestataires de services professionnels'); ii) des utilisateurs de ces services; et iii) les intermédiaires qui mettent en relation - via une plateforme en ligne - les prestataires et les utilisateurs et qui facilitent les transactions entre eux ('plateformes collaboratives')*. Les transactions réalisées dans le cadre de l'économie collaborative n'entraînent généralement pas de transfert de propriété et peuvent avoir un caractère lucratif ou non lucratif »⁹.
10. La notion de *plateforme* sera comprise dans le sens du Rapport de la Commission européenne sur les rapports B2B (business-to-business) de 2017¹⁰. Au sens de ce rapport, ladite notion se traduit par un marché dans lequel deux ou plusieurs types d'utilisateurs peuvent se rencontrer afin d'échanger des biens, des services, des informations etc¹¹.

⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, COM(2016) 356 final, p. 3.

¹⁰ *Business-to-Business relations in the online platform environment*, FWC ENTR/300/PP/2013/FC-WIFO, Final Report.

¹¹ *Idem*, p. v.

11. D'autres notions pertinentes telles que les notions de travailleur, consommateurs et professionnel seront définies dans les sections y relatives de la présente étude.

2 Défis sur le plan normatif : l'opportunité d'une harmonisation des domaines couverts par l'économie collaborative

12. Sur le plan normatif, deux principales questions se posent. D'abord, la *raison d'être* d'une régulation : si l'impact de l'économie collaborative sur les marchés a été positif, c'est parce que le partage a pu se développer dans un contexte non-régulé. Il y a donc ceux qui disent que l'autorégulation a un certain attrait et est la voie à suivre dans une ère de marchés digitalisés (2.1.). Ensuite, à admettre qu'une régulation serait néanmoins bienheureuse, se pose une série de questions qui concernent le choix des approches et le(s) type(s) de réglementation qu'il convient d'adopter en vue de répondre, au mieux, aux difficultés soulevées par l'économie collaborative (2.2.).

2.1 Attrait de l'autorégulation

13. Une économie collaborative autorégulée est une économie efficace. Il peut être soutenu que l'absence de réglementation visant l'économie de partage a, peut-être, été l'un des facteurs ayant permis à celle-ci de réaliser le développement que l'on témoigne à l'heure actuelle. Depuis la crise de 2008, ce nouveau phénomène économique a - pour ainsi dire, spontanément - contribué aux efforts et actions mis en place par des acteurs nationaux, régionaux et internationaux dirigés vers le rétablissement de la croissance économique et la réduction du chômage.

14. Dès lors qu'un lien de causalité peut être établi entre l'absence de régulation et le degré de développement de l'économie de partage, une approche *laissez faire* peut paraître économiquement justifiée. Du point de vue juridique toutefois, l'autorégulation ne semble pas être souhaitable. Nonobstant les effets économiques positifs des marchés collaboratifs autorégulés, l'absence de règles de droit implique l'absence de statuts juridiques clairs, et de régimes de protection adéquate, des personnes impliquées dans la poursuite d'activités 'collaboratives'. Partant, bien que l'autorégulation puisse présenter certains avantages (2.1.1.), le nombre et la nature des risques qui en résultent incitent à privilégier la voie de la régulation (2.1.2.).

2.1.1 Avantages de l'autorégulation de l'économie collaborative

15. Fondés sur le principe de partage, les modèles d'affaires (*business models*) qui caractérisent l'économie collaborative se sont développés dans un contexte de liberté, en dehors de l'emprise de règles de droit. La non-intervention du droit peut, dans une certaine mesure, se justifier par le caractère *prima facie* altruiste du partage et l'absence de difficultés apparentes liées à la légalité de ce dernier.

16. S'agissant du premier point, l'on remarque que l'accroissement du chômage depuis 2008 a entraîné la création de *réseaux d'entraide* qui, grâce aux nouvelles technologies, ont pris la forme de plateformes en ligne. Ces réseaux offrent la possibilité aux personnes de mettre à disposition leurs biens ou leurs

compétences dans la perspective de prester différents types de services. Dès lors qu'elles expriment l'idée de partage et d'entraide, les 'transactions' réalisées au moyen des plateformes ne se distinguent fondamentalement pas d'un échange ou d'un prêt¹². Cela signifie - et c'est là le deuxième point signalé plus haut - que le partage ne pose pas *en soi* un problème de légalité. Il n'est *a priori* pas défendu à une personne de temporairement accueillir une autre personne dans sa résidence (le modèle de la plateforme Aribnb) ou à une personne d'utiliser son propre véhicule pour transporter une autre personne (le modèle de plateformes comme Uber et BlaBla Car).

17. Si la question de la régulation se pose, c'est à cause de l'*ampleur* que les marchés du partage ont atteint. Il devient de plus en plus évident que les acteurs actifs sur ces marchés viennent concurrencer les opérateurs 'classiques' dans différents secteurs qui *sont* sujets à des régulations spécifiques, tant nationales qu'européennes. Les nouvelles technologies ont, en effet, conduit à ce que le partage soit sorti de la sphère purement privée et soit devenu un mode de consommation globale. Il ne se limite donc plus à de simples gestes de générosité n'étant aucunement - ou étant symboliquement - récompensés; le partage est, au contraire, devenu un véritable modèle économique et un puissant moteur pour la réalisation de profits¹³. Dans ce contexte, il serait justifié que les opérateurs actifs dans l'économie de partage soient soumis aux réglementations applicables aux opérateurs 'classiques', actifs dans les marchés touchés par celle-ci. Toutefois, l'un des problèmes sur ce point est que le caractère digitalisé des prestations rend difficile la qualification juridique des services prestés, ainsi que de leurs prestataires. L'on sait, après l'arrêt de la Cour de justice¹⁴, qu'Uber preste des services de transports et non des services de la société d'information. Avant que cet arrêt ait été rendu, l'on pouvait légitimement se demander si l'application Uber pouvait être assimilée à une compagnie de transport (par ex. taxi), compte tenu de l'organisation entièrement digitalisée des prestations et des spécificités des liens contractuels entre Uber et ses chauffeurs.

18. En raison des doutes sur la manière dont les marchés du partage doivent être appréhendés par le droit et compte tenu des effets économiques positifs associés à l'autorégulation, une approche *laisser faire* peut paraître séduisante pour essentiellement trois raisons. Premièrement, l'absence de régulation se traduit par plus de *flexibilité* qui, synonyme du principe d'ouverture, semble être la condition existentielle de l'économie collaborative. En effet, les plateformes peuvent être considérées comme des exemples de *travail ouvert à tous*; chose à saluer dans un contexte où l'on voit la multiplication de contrats de travail dits 'atypiques' c'est-à-dire, réunissant des éléments de travail salarié et des éléments de travail

¹² Ranchordas, Sofia, "Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy", Minn. J. of L.S.&T (2017), vol. 16, n° 1, pp. 413-475, p. 423 : "A great number of sharing practices do not require regulation, since they belong to the personal sphere, similar to what occurs during swaps or rides between friends or charity."

¹³ Hatzopoulos Vassilis, Roma Sofia, "Caring for Sharing? The Collaborative Economy Under EU Law", préc., p. 81: "What is truly innovative about the collaborative economy is the expansion of 'sharing' beyond an individual's social network or even region".

¹⁴ CJUE, arrêt *Elite Taxi c. Uber* du 20 décembre 2017, aff.C-434/15, préc.

indépendant¹⁵. Une intervention législative, n'aurait-elle pas pour effet de rigidifier le déroulement des activités économiques collaboratives et porter atteinte à la liberté qui caractérise l'accès à et la poursuite de ces activités? En outre, toutes les plateformes ne connaissent pas le même succès que, par exemple, Uber ou Airbnb. Dès lors que la survie des plateformes dépend de leur capacité de 'captiver' des utilisateurs, il peut paraître préférable que leur création et leur suppression aient lieu dans un contexte non-régulé ou minimalement régulé: en effet, l'on voit mal que la 'fermeture' d'une plateforme en ligne n'ayant pas atteint un grand succès soit soumise aux mêmes exigences que celles appliquées à la dissolution des entreprises.

19. Deuxièmement, l'économie collaborative est une notion évolutive, notamment en raison du développement des nouvelles technologies. Ce développement contribue à ce qu'il y ait, en permanence, de nouveaux outils qui offrent de nouveaux modes d'échange de biens et de prestation des services. L'on peut donc difficilement envisager la mise en place des régimes juridiques susceptibles de régir les plateformes de *manière durable*.
20. Troisièmement, et plus particulièrement en droit de l'Union, il peut y avoir un certain attrait dans le fait que l'économie collaborative soit dans une large mesure autorégulée, dès lors qu'elle contribue à la réalisation des objectifs liés au marché intérieur et aux objectifs énoncés dans la stratégie Europe 2020. L'esprit d'ouverture aux marchés de travail devrait permettre de résoudre une partie des problèmes liés à l'emploi, à la réduction de la pauvreté et de l'exclusion sociale. L'ambition de la Commission européenne, exprimée dans la stratégie Europe 2020, est de parvenir à un taux d'emploi de 75% de la population âgée de 20 à 64 ans et à la réduction, d'au moins 20 millions, du nombre de personnes touchées par la pauvreté ou l'exclusion sociale. Il est, d'ailleurs, indiqué dans les lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres pour 2016¹⁶, que les Etats membres « *devraient tout mettre en œuvre pour doper la demande de main-d'œuvre, développer l'offre de main-d'œuvre, les aptitudes et les compétences, améliorer le fonctionnement du marché du travail, favoriser l'inclusion sociale, lutter contre la pauvreté et promouvoir l'égalité des chances* »¹⁷.
21. En raison des trois éléments soulignés, l'autorégulation ne paraît pas une voie périlleuse *du point de vue des marchés*. *Du point de vue des personnes* en revanche, l'autorégulation ne paraît pas souhaitable. A l'heure actuelle, les plateformes échappent, entièrement ou en partie, aux règles de droit en vigueur, en particulier à celles dont l'objet est la protection des personnes qui poursuivent des

¹⁵ Martínez, Luis Ángel Triguero, "La influencia del entorno crowd sobre las relaciones de trabajo y sus protagonistas : crowdworking y crowdworkers", Labour Law Issues, vol. 2, n° 2 (2016), pp. 81-108, p. 86.

¹⁶ Décision 2016/1838 du Conseil du 13 octobre 2016 relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des Etats membres pour 2016, JO n° L 280, 18.10.2016, p. 30. Pour plus de détail sur les effets, sur le taux de chômage dans les Etats membres de l'Union, de la crise économique de 2008 et le progrès de la réalisation des objectifs énoncés dans la stratégie Europe 2020 v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Vers une reprise génératrice d'emplois, COM (2012) 173 *final*.

¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Vers une reprise génératrice d'emplois, préc., pt 4.

activités collaboratives ou en sont les bénéficiaires. C'est donc pour remédier à l'absence de régimes de protection des *acteurs* dans l'économie collaborative que celle-ci devrait, en partie au moins, être appréhendée par le droit.

2.1.2 Risques liés à l'autorégulation de l'économie collaborative

22. Il y a deux risques majeurs liés à l'autorégulation : la *déresponsabilisation* des plateformes collaboratives et l'absence de *régimes de protection adéquate* des personnes impliquées dans le travail collaboratif.
23. S'agissant du premier point, il est difficile d'imputer, aux plateformes, la responsabilité pour des faits dommageables ou de les désigner comme titulaires de certaines obligations (paiement des cotisations sociales par exemple) vis-à-vis des travailleurs collaboratifs. Ceci est essentiellement la conséquence de la *délégation* et l'*externalisation* de tâches traditionnellement assumées par des employeurs. Par exemple, l'évaluation de la qualité du travail est déléguée aux consommateurs à travers la mise en place des *réseaux de réputation* (*reputationsystems*), permettant aux bénéficiaires des services de donner leur appréciation sur la qualité des services et de leurs prestataires et de rendre public ces évaluations au sein des membres du réseau d'utilisateurs d'une plateforme¹⁸.
24. La délégation de certaines tâches traditionnellement assumées par des employeurs contribuent à ce que le critère de subordination - en tant que critère-clé dans la définition d'une relation de travail - soit difficile à identifier. Il n'est, en effet, pas certain que la relation contractuelle entre une plateforme comme Uber et les travailleurs sur cette plateforme soit qualifiable d'emploi. Il n'est pas non plus certain que les chauffeurs Uber puissent être assimilés à des travailleurs indépendants, puisqu'ils ne sont pas libres de décider de l'ensemble des aspects liés à leurs prestations. A travers la délégation des tâches soit aux travailleurs, soit aux utilisateurs, les plateformes réduisent les risques qu'elles subissent¹⁹. Si l'on voit là, la conduite d'opérateurs économiques qui cherchent à maximiser leurs profits, la répartition 'originale' des risques notamment commerciaux engendre une confusion sur la qualification juridique des personnes, des services et des plateformes. Compte tenu de cela, il semble y avoir peu de doute que l'économie de partage devrait faire l'objet d'une régulation. L'on observe, toutefois, un certain nombre de difficultés pratiques sur ce point, au moins en droit de l'Union européenne. En effet, les institutions de l'Union semblent être confrontées au même dilemme que celui que les législateurs nationaux ont tenté de résoudre: faut-il considérer l'économie collaborative comme un phénomène entièrement nouveau qui appelle à la prise d'une, ou de plusieurs mesures nouvelles ou bien, faut-il

¹⁸ Certains auteurs ont, toutefois, remis en cause la fiabilité des systèmes de réputation. V. sur ce point, Stemler Abbey, "Feedback Loop Failure: Implications for Self-Regulation of the Sharing Economy", préc., pp.688 ss.

¹⁹ Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, Dike (2014), 143 p., p. 48 : "flexibilisation shifts the economic risk of the commercial activity exclusively to the employee, 'the most vulnerable' party of the relationship, most often without adequate compensation. For example, if there is no work to be done, the employer has no payroll costs, or only very limited ones; the workers, though, find themselves without wages and with the responsibility to find another company to provide services to."

estimer que nonobstant sa nouveauté, il s'agit d'un phénomène susceptible d'être assimilé à des notions juridiques existantes et d'être régi par des règles de droit déjà en vigueur ?

2.2 Une réglementation nouvelle pour l'économie collaborative

25. L'appréhension par le droit de l'économie collaborative soulève un certain nombre de difficultés liées à la *manière* dont elle doit être réalisée. Deux questions se posent en particulier: celle du *type* de régulation et celle de l'*étendue* de celle-ci. Il s'agit de savoir, sur le premier point, si l'économie collaborative doit faire l'objet d'une réglementation nouvelle. En ce qui concerne le deuxième point en revanche, et à supposer que l'économie collaborative devrait bénéficier d'un régime juridique propre, se pose la question de quel doit être l'objet de ce régime: est-il souhaitable que le législateur de l'Union adopte une mesure qui engloberait l'ensemble des aspects de l'économie collaborative ou bien, l'adoption d'une série d'instruments sectoriels paraîtrait plus réaliste? Sans qu'il s'agisse de prendre des positions définitives sur les débats qui entourent la régulation de l'économie de partage, l'on propose de traiter ces deux questions d'abord du point de vue de l'utilité d'un régime juridique nouveau (2.2.1.) ensuite, de point de vue de la faisabilité d'un tel régime juridique (2.2.2.).

2.2.1 Utilité d'un régime juridique nouveau

26. L'agenda européen pour l'économie collaborative laisse penser qu'une approche juridique uniforme au regard de l'économie collaborative n'est possible qu'avec l'adoption d'une mesure harmonisatrice nouvelle. L'on lit, par exemple, dans la Communication de la Commission sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique, qu'afin que « *l'Europe tire tous les avantages de l'économie des plateformes et stimule la croissance des jeunes entreprises européennes du secteur, il va de soi qu'il ne peut y avoir, au sein du marché unique, 28 ensembles de règles applicables aux plateformes en ligne* »²⁰. L'existence d'une pluralité de réglementations « *nationales, voire locales, relatives aux plateformes en ligne est génératrice d'incertitude pour les opérateurs économiques et est source de confusion pour les utilisateurs et les entreprises* »²¹. Il est donc important « *de disposer d'une réglementation harmonisée au niveau de l'UE comme le règlement général sur la protection des données et la directive sur la sécurité des réseaux de l'information récemment adoptés, pour favoriser la croissance et l'expansion rapide de plateformes économiques* »²².

27. La position de la Commission exprimée dans la Communication citée est curieuse: l'on y voit, d'une part, *une incitation à l'harmonisation* au nom de la sécurité juridique des opérateurs économiques mais l'on y discerne, d'autre part, un attachement au *statu quo*, à travers la référence à une série d'instruments juridiques existants et susceptibles de régir différents aspects de l'économie collaborative.

²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, préc. p. 4, soulignement ajouté.

²¹ Communication de la Commission au Parlement, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Les plateformes en ligne et le marché unique numérique - Perspectives et défis pour l'Europe*, COM(2016) 288 final.

²² *Ibidem*, soulignement ajouté.

28. L'appel à l'unité via l'adoption de mesures nouvelles est d'autant plus surprenant si l'on tient compte de l'importance accordée aux Etats membres dans l'agenda européen pour l'économie collaborative. Il y est indiqué que l'apparition, sur le marché, de nouveaux modèles économiques « *représentent une chance à saisir pour les décideurs politiques et les législateurs dans les Etats membres [qui] peuvent vérifier si les objectifs poursuivis par la législation en vigueur restent valables, en ce qui concerne tant l'économie collaborative que les prestataires de services traditionnels* »²³. De même, « *lorsqu'il est légitimement exigé que des prestataires de services qu'ils obtiennent des autorisations en vertu du droit national, les Etats membres doivent veiller à ce que les conditions pour les obtenir soient, entre autres, claires, proportionnées et objectives et que les autorisations soient en principes accordées pour une période illimitée* »²⁴.
29. Compte tenu de ces éléments, il semble qu'une harmonisation nouvelle dans le domaine de l'économie collaborative n'est *en principe* pas exclue, mais que l'on se trouve, actuellement, dans une sorte de *période d'attente* pendant laquelle les institutions nationales et de l'Union sont encouragées à appliquer le droit en vigueur. Il s'agirait donc d'un moment de *stand still* normatif²⁵ justifié, entre autres, par l'absence de consensus s'agissant de l'étendue de la, ou des mesures harmonisatrices nouvelles relatives à l'économie collaborative. L'on lit, par exemple, dans la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique²⁶ que certains Etats préfèrent une harmonisation intégrale ou, au moins, une harmonisation intégrale ciblée. D'autres Etats privilégient un meilleur contrôle de l'application de la réglementation et une évaluation des règles en vigueur. Un certain nombre d'entre eux indiquent la nécessité d'assurer une plus grande cohérence entre les règles relatives aux biens et celles relatives aux contenus numériques²⁷...
30. Le double discours qui ressort de l'agenda européen pour l'économie collaborative- appel à la nouveauté tout en se 'réfugiant' dans un *statu quo* normatif - conduit à s'interroger sur le fait de savoir s'il est réaliste d'adopter une mesure susceptible d'uniformiser les « *28 ensembles de règles applicables aux plateformes en ligne* ». Sur ce point, la position de la Commission s'apparente à celle de beaucoup de législateurs nationaux : il n'y a actuellement pas un besoin impératif d'adopter un régime juridique nouveau pour l'économie collaborative. Aussi spécifique soit-elle, il semble être - encore - possible d'assimiler les différents aspects de l'économie de partage aux circonstances de fait régies par les régimes juridiques existants en droit de l'Union.

²³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc., p. 6, soulignement ajouté.

²⁴ *Idem*, p. 5, soulignement ajouté.

²⁵ Selon l'expression de V. Hatzopoulos. V. Hatzopoulos Vassilis, Roma Sofia, "Caring for Sharing? The Collaborative Economy Under EU Law", préc.

²⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015)634.

²⁷ *Idem*, p. 8.

31. La question d'une éventuelle harmonisation dans le domaine de l'économie collaborative mérite d'être posée si l'on s'interroge, par exemple, de la qualification juridique des services prestés au moyen des plateformes... Mais même sur ce point, l'agenda européen pour l'économie collaborative propose une solution qui n'implique pas l'adoption d'une réglementation nouvelle. En effet, la Commission européenne a souligné deux qualifications possibles desdits services : une qualification de principe et des qualifications exceptionnelles ou secondaires. La Commission a, en effet, considéré qu'*en principe*, les services prestés au moyen des plateformes sont qualifiables de *services de la société d'information*²⁸. Les plateformes, « *pour autant qu'elles fournissent un service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services (...)* fournissent un service de la société d'information »²⁹.
32. Cette qualification de principe permet de soustraire les services concernés du régime général de la directive 2006/123³⁰, ainsi que des régimes régissant des services tombant dans le champ d'application d'autres dispositions des traités, telles que les dispositions relatives aux transports.
33. Même si elle doit être saluée, la qualification de principe proposée par la Commission peut être critiquée, puisqu'elle ne permet pas d'appréhender la *diversité* des services susceptibles d'être prestés par le biais des plateformes. L'on sait que dans l'arrêt *Uber*³¹, la Cour de justice a qualifié les services prestés au moyen de l'application Uber de services de transport et non des services de la société d'information. C'est, sans doute, pour cette raison que la Commission a souligné, dans l'agenda européen pour l'économie collaborative, que les plateformes peuvent, *à titre exceptionnel*, proposer des services dits *sous-jacents*³². Dans ce cas, les plateformes pourraient être soumises à des réglementations sectorielles, y compris aux exigences en matière d'autorisations et d'établissement de licences généralement appliquées aux prestataires de services³³.
34. La question qui se pose est ainsi la suivante : quelle est l'approche que devrait retenir le législateur de l'Union en ce qui concerne les services dits sous-jacents des plateformes collaboratives : faudrait-il prévoir, *pour ces services*, une ou plusieurs mesures spécifiques ?

2.2.2 Faisabilité d'un régime juridique nouveau

35. L'adoption d'un régime nouveau relatif aux services dits sous-jacents soulève, elle aussi, un certain nombre de questions. Du point de vue des compétences attribuées à l'Union, les domaines dont ces

²⁸ V. 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, JO n° L 178, 17.7.2000, p. 1, art. 2.

²⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc., p. 6.

³⁰ Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, JO n° L 376, 27.12.2006, p. 36.

³¹ CJUE, arrêt *Elite Taxi c. Uber*, 20 décembre 2017, aff. C-434/15, préc.

³² *Ibidem*.

³³ *Idem*, pp. 6-7.

services sont susceptibles de relever tombent, pour essentiel, dans le champ d'application des compétences non-exclusives. Ainsi, le marché intérieur³⁴, la politique sociale³⁵, la protection des consommateurs³⁶ et les transports³⁷ relèvent de la compétence partagée entre l'Union et ses Etats membres. La culture³⁸, le tourisme³⁹, l'éducation, la formation professionnelle, la jeunesse et le sport⁴⁰ relèvent de la compétence nationale, la compétence de l'Union ne venant que pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des Etats membres. Le seul domaine touché par l'économie collaborative qui relève de la compétence exclusive de l'Union est, sans doute, le droit de la concurrence, dans lequel l'Union dispose, à titre exclusif, d'une compétence normative pour établir les règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur⁴¹.

36. Il n'y a, donc, pas, dans les traités, une disposition ou une série de dispositions qui établissent un titre de compétence de l'Union dont l'objet comprendrait l'*ensemble* des services appelés sous-jacents, au sens de l'agenda européen pour l'économie collaborative. Cette observation n'est guère surprenante : l'économie de partage est associée au marché unique numérique qui constitue une dimension du marché intérieur, domaine dans lequel l'Union *dispose déjà* d'un titre de compétence partagée avec les Etats membres. Dès lors, si des services sous-jacents étaient prestés au moyen des plateformes collaboratives, ces services recevraient la qualification juridique adéquate à l'égard des dispositions en vigueur et seraient considérés comme des services de transport, des services de location etc.
37. Il s'ensuit que l'économie collaborative constitue un domaine dont les aspects pertinents pour l'Union européenne - tels que la prestation transfrontalière des services, l'effet positif sur le chômage etc - semblent être suffisamment couverts par les titres de compétences actuellement inscrits dans les traités. L'économie collaborative n'appelle donc pas à la consécration, conventionnelle ou juridictionnelle⁴², d'un titre de compétence spécifique.
38. Sur le point des *pouvoirs normatifs* dont disposent les institutions de l'Union pour adopter des mesures relatives à l'économie collaborative, l'on pourrait penser à l'article 114, paragraphe 1, TFUE qui habilite le Parlement et le Conseil à arrêter des mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Cet article est, d'ailleurs, l'une des bases légales de la directive 2000/31 sur le commerce électronique⁴³ et la seule base légale de la directive 2011/83 relative aux droits

³⁴ Art. 4, par. 2, a), TFUE.

³⁵ Art. 4, par. 2, b), TFUE.

³⁶ Art. 4, par. 2, f), TFUE.

³⁷ Art. 4, par. 2, g), TFUE.

³⁸ Art. 6, c), TFUE.

³⁹ Art. 6, d), TFUE.

⁴⁰ Art. 6, e), TFUE.

⁴¹ Art. 3, par. 1, b), TFUE.

⁴² L'on envisage ici l'hypothèse de la reconnaissance d'un titre de compétence implicite.

⁴³ 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, JO n° L 178, 17.7.2000, p. 1.

des consommateurs⁴⁴ ainsi que de la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique⁴⁵. L'article 114 TFUE constitue, en outre, la seule base légale du projet de règlement, proposée par la Commission européenne en 2018 et visant à promouvoir l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne⁴⁶. Dans ce projet de règlement, la Commission a justifié le recours audit article par la stratégie pour un marché unique numérique, la nature transfrontière des services en ligne visés et le phénomène émergent de fragmentation du marché unique en raison de l'existence de législations nationales spécifiques sur les questions couvertes par ledit règlement⁴⁷. Il s'ensuit que, si le législateur de l'Union souhaitait adopter une mesure ne pouvant pas être fondée sur des dispositions spécifiques en matière de transport, de culture etc, un recours à l'article 114 TFUE pourrait être envisagé.

39. Eu égard de ces considérations, l'approche *wait and see* semble être, sinon la meilleure, au moins la moins pire des solutions dans le contexte actuel de *the old meets the new*: la nouveauté de l'économie collaborative ne semble entraîner un besoin de nouveauté ni dans les compétences attribuées de l'Union, ni dans les pouvoirs des institutions de celle-ci.
40. Les dispositions déjà en vigueur permettent, certes, d'appréhender l'*objet* de l'économie collaborative mais ne permettent pas de pleinement appréhender sa *spécificité*: il est vrai qu'Uber agit dans le domaine du transport mais n'agit désormais pas comme une entreprise classique dans ce domaine. C'est pour cette raison que l'on pourrait s'interroger sur le besoin de quelque peu 'actualiser' les critères d'interprétation desdites dispositions. En effet, s'il faut qu'il y ait une approche nouvelle et uniforme à l'égard de l'économie collaborative - ce que la Commission européenne semble souhaiter - elle se situerait, non sur le plan normatif mais sur le plan interprétatif.

3 Défis sur le plan interprétatif : l'appréciation des statuts et des relations entre les acteurs dans l'économie collaborative

41. Depuis son émergence, l'économie collaborative soulève une question fondamentale : celle de la qualification juridique. Cette question comprend deux principales dimensions: une dimension personnelle et une dimension procédurale. Sur le plan personnel, il s'agit de déterminer quels statuts - et quels droits - doivent être reconnus aux acteurs dans l'économie collaborative au regard du droit de l'Union. Sur le plan procédural, il s'agit de qualifier les litiges susceptibles de survenir entre ces acteurs. Ces deux dimensions sont - naturellement - liées : plus de clarté sur le statut juridique des personnes entraînera plus de clarté sur les types de litiges qui surviennent entre elles. Il y a, donc, un certain

⁴⁴ Directive 2011/83 du Parlement et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, JO n° L 304, 22.11.2011, p. 64.

⁴⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015)634.

⁴⁶ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne, COM(2018) 238 *final*.

⁴⁷ *Idem*, p. 5.

parallélisme entre les questions liées à la qualification juridique des acteurs actifs dans l'économie collaborative (3.1.) et celles liées à la qualification juridique des liges entre ces derniers (3.2.).

3.1 Les questions liées à la qualification des acteurs dans l'économie collaborative

42. A supposer que les dispositions en vigueur du droit de l'Union permettent de suffisamment appréhender l'économie collaborative, des doutes subsistent quant à l'appréciation des conditions sous lesquelles ces régimes peuvent être appliqués. Cette question peut être envisagée sous deux angles : du côté des prestataires des services, d'une part et du côté des bénéficiaires de ces services, d'autre part.
43. Du point de vue des *prestataires des services*, la grande question est de savoir si ces derniers peuvent être considérés comme des employés des plateformes. A supposer que les travailleurs collaboratifs puissent être qualifiés de salariés - ce qu'une partie de la doctrine semble suggérer, pour certaines plateformes au moins⁴⁸ - cette qualification permettrait de faire porter aux plateformes certains risques actuellement subis par les travailleurs et une meilleure représentation collective des intérêts de ces derniers⁴⁹. C'est en ce sens que, dans certains Etats, les choses semblent évoluer. Par exemple, à l'issue de deux actions collectives de 2016 en Californie et au Massachusetts, Uber a déclaré vouloir soutenir la création de syndicats qui défendraient les intérêts des chauffeurs⁵⁰.
44. Dans un élan de pousser pour plus de protection des travailleurs collaboratifs, l'on serait tenté de plaider en faveur du fait que la plupart des liens contractuels entre les plateformes et leurs travailleurs sont qualifiables d'emplois. Une telle conclusion serait nécessairement erronée puisque la notion de travail collaboratif regroupe, en réalité, une variété de relations contractuelles. Il y a, d'abord, le travail associé à l'économie collaborative au sens strict, se traduisant par une prestation de services, contre rémunération entre non-professionnels (appelés par des auteurs *prosommateurs*)⁵¹. Il y a, ensuite, le travail en masse (*crowd-work* ou *crowd-sourcing online*) qui se traduit par l'accomplissement de micro-tâches contre rémunération provenant soit des plateformes, soit des bénéficiaires des services⁵². Le

⁴⁸ Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, préc.

⁴⁹ Les fonctions traditionnellement assumées par les syndicats sont la défense d'intérêts collectifs, les négociations collectives et le 'lobbying' pour l'adoption d'une législation favorable aux intérêts défendus par les syndicats. V. Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, préc. p. 51.

⁵⁰ Nerinckx, Stefan, "*The 'Uberization' of the labour market: some thoughts from an employment law perspective on the collaborative economy*", p. 255.

⁵¹ Corujo, Borja Suárez, "*The sharing economy: the emerging debate in Spain*", *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, vol. 6, n°s 1-2 (2017), pp. 30-41, p. 31.

⁵² *Idem*, p. 31. V. aussi Todolí-Signes, Adrián, "*The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy and the Need for Protection of the Crowdworkers*", *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 33, n° 2, (2017), pp. 241-268, p. 246: "*Crowdsourcing consists in taking a job, traditionally performed by an employee, and outsourcing it to an undefined, generally large, group of individuals in the form of an open call. The model tends to follow a tripartite structure: first, there are the 'requesters', the companies or individuals that require a task; second, there are the 'workers', those who perform the task; and third, there is the provider of the online platform, which develops the 'platform' on which requesters can post their tasks, and workers accept, perform and submit the work.*"

travail ainsi fourni est organisé et rémunéré, selon les cas, entièrement en ligne⁵³. Il y a, enfin, le travail sur demande (*work-on-demand*) dont les trois principales caractéristiques sont le fait que le prestataire détermine son temps de travail, le fait que sa disponibilité est rendue visible au moyen de plateformes et le fait que celles-ci peuvent exercer un certain contrôle sur les prestataires et les services prestés. Uber est devenu un exemple d'école sur ce point⁵⁴.

45. Dans un contexte digitalisé, et compte tenu de la variété des relations de travail qu'il implique, l'une des principales difficultés porte sur l'interprétation des critères constitutifs d'un travail salarié ou d'un travail indépendant, dans une perspective de corriger les différents déséquilibres inhérents au travail sur les plateformes. En effet, la logique qui sous-tend le droit de travail et le droit de la sécurité sociale repose sur une tentative d'introduire plus d'équilibre dans la relation employeur-salarié laquelle est par nature déséquilibrée parce qu'hierarchisée⁵⁵. Outre ce déséquilibre 'classique' -auquel il faut remédier dans les cas de plateformes comme Uber - les plateformes collaboratives soulèvent un autre déséquilibre : ce sont les prestataires de services, et non les plateformes, qui subissent les principaux risques commerciaux⁵⁶. Par exemple, dans le but de fidéliser des utilisateurs, certaines plateformes mettent en place des clauses de satisfaction (*satisfaction clause*) selon lesquelles, lorsque le bénéficiaire d'un service n'est pas satisfait du service presté, il est dispensé du devoir de payer⁵⁷. Dans ce cas, le prestataire subit le risque de ne pas être rémunéré pour sa prestation. Compte tenu de ces déséquilibres, la doctrine spécialisée en droit du travail a mis en avant trois points sur lesquels le droit devrait intervenir à savoir, la protection contre les défaillances du marché, la distribution inégale des profits et le déséquilibre dans le pouvoir de négociation⁵⁸. Dès lors qu'en droit de l'Union européenne, la nouveauté de l'économie collaborative suscite une réponse interprétative au lieu de normative, il s'agira d'interpréter les 'vieilles' notions du droit de travail (travailleur, employeur, contrat d'emploi etc.) de sorte à ce qu'elles puissent être adaptées aux nouveaux types de relations de travail et afin que les parties désignées comme faibles (*i.e.* les travailleurs) puissent bénéficier des protections sociales adéquates.

46. Du côté des bénéficiaires des services, la question épineuse est celle de la protection des consommateurs. Dès lors que les 'transactions collaboratives' sont, en principe, effectuées de pair à

⁵³ V. Todolí-Signes, Adrián, "The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy and the Need for Protection of the Crowdworkers", préc. p. 248: "the main feature of online crowdsourcing is that all the work can be performed virtually without any physical work by the service provider. Crowdworking does not take place in a single physical workplace. It is arranged and paid entirely online, often anonymously, and regulated by compulsory 'click wrap' or participation agreements."

⁵⁴ Corujo, Borja Suárez, "The sharing economy : the emerging debate in Spain", préc., p. 31.

⁵⁵ *Idem*, p. 30: "labour law is facing a major challenge: how to preserve the traditional guarantees which have historically balanced the relationship between labour and capital in Western Welfare States".

⁵⁶ Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, préc. p. 48:

⁵⁷ Todolí-Signes, Adrián, "The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy and the Need for Protection of the Crowdworkers" préc. p. 252. L'exemple cité par cet auteur d'une 'satisfaction clause' est celui de Amazon MTurk.

⁵⁸ *Idem*, p. 256.

pair, il est difficile de distinguer la partie forte (le professionnel) de la partie faible (le consommateur). Certains auteurs ont suggéré de repenser la notion de consommation en proposant le concept de *consommation collaborative* qui se traduirait par la coordination de l'acquisition et la distribution de ressources en contrepartie d'une rémunération ou d'autres formes de compensation⁵⁹. Toutefois, le droit de l'Union actuel relatif à la protection des consommateurs, continue à requérir, en ce qui concerne les régimes de responsabilité, la désignation d'un professionnel exerçant une activité économique commerciale, industrielle ou artisanale.

47. Il s'ensuit que, tant pour les prestataires de services, que pour les bénéficiaires de ceux-ci, la question fondamentale porte sur le *choix* et l'*interprétation des critères* selon lesquels leur qualification juridique doit être opérée dans le but de, d'abord, clarifier leurs statuts au regard du droit de l'Union européenne et de, ensuite, déterminer quelles règles protectrices il convient d'appliquer. Cette approche n'est, toutefois, pas dépourvue de difficultés.

3.1.1 Le statut des travailleurs collaboratifs en droit de l'Union européenne

48. Dans la plupart des droits des Etats européens, il y a une vision binaire du travail au sens de laquelle, ce dernier peut être soit salarié, soit indépendant. Le principal critère retenu pour opérer cette distinction est le *type de relation contractuelle* qui lie un travailleur à un employeur⁶⁰. Ce qui caractérise, essentiellement, les contrats de travail est le fait que le salarié consente à une restriction de son autonomie dans l'accomplissement de différentes tâches, en contrepartie d'une sécurité notamment matérielle, qui est assurée par l'employeur⁶¹. L'émergence du travail atypique⁶² - qui inclut le travail collaboratif - a conduit la doctrine à s'interroger sur la qualification juridique des travailleurs collaboratifs compte tenu du fait que le travail sur les plateformes réunit, dans des cas comme celui d'Uber, des éléments pouvant être associés tant au travail salarié, qu'au travail indépendant.

49. Les pratiques législatives dans les droits nationaux - européens, mais pas seulement - ne sont pas d'un grand secours, sur le point de la qualification juridique de travailleurs collaboratifs. Dans certains droits internes, ces travailleurs sont considérés comme indépendants, tandis que dans d'autres droits internes,

⁵⁹ Belk Russell, "You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online", *Journal of Business Research*, n° 67 (2014), pp. 1595-1600, p. 1597.

⁶⁰ En Belgique, v. art. 3 de la Loi du 3 juillet 1978. En Espagne, v. art. 1, par. 1, du Real Decreto Legislativo 2/2015. En France, v. Cass. Soc., 22 juillet 1954, Bull. civ. IV n°576.

⁶¹ V. sur ce point, Deaking, "Interpreting Employment Contracts: Judges, Employers, Workers", 2 *IJCLLR* (2004), 201-226, p. 208: "[the worker] trades off subordination or acceptance of the employer's right to give instructions and to organize the carrying out of work, in return for certain protections: at a basic level, a regular wage which a self-employed person would not expect to receive; at a more extended level, the full set of income and job security rights which go with continuous service under the current provisions of employment protection legislation."

⁶² La notion de travail atypique sera comprise au sens d'une étude réalisée au sein de l'OCDE sur les nouveaux types de travail dans l'économie digitale. V. *New Forms of Work in the Digital Economy*, 2016 Ministerial Meeting on the Digital Economy, OECD Digital Economy Papers, n° 260/2016, p. 23: "in its broadest sense, [non-standard work] arrangements are defined by what they are not: full-time dependent employment with a contract of indefinite duration, or what is generally considered the 'standard' work arrangement. This definition generally implies that self-employed own-account workers and all part-time workers fall under 'non-standard workers'. While problematic - as this lumps together precarious and non-precarious forms of work - this convention is followed by a large part of academic international and national research."

ils sont qualifiés - dans certains cas, par présomption - de travailleurs salariés⁶³. Des exemples d'arrêtés des juridictions nationales dans le domaine de l'économie collaborative expriment des positions qui diffèrent d'un pays à l'autre et ne permettent pas de retenir une seule approche lorsqu'il s'agit de qualifier des travailleurs collaboratifs.

50. Trois voies semblent être disponibles sur ce point. Il est, d'abord, possible de considérer que, dans la majorité des cas, les travailleurs collaboratifs sont des travailleurs indépendants dès lors qu'ils ont la liberté de décider sur un certain nombre d'aspects liés à leurs prestations. Il est, ensuite, possible de penser que dans certains cas comme celui des chauffeurs Uber, il s'agit de travailleurs salariés, puisqu'Uber définit les *aspects essentiels* de la prestation de services tels que la rémunération de cette prestation. Il est, enfin, possible de proposer la création d'une catégorie spécifique de travailleurs appelés *hybrides*⁶⁴, compte tenu du fait que l'émergence de nouveaux types de relations de travail a incité la doctrine ainsi que des acteurs nationaux, régionaux et internationaux à repenser les concepts de base - 'employeur', 'travailleur', 'temps de travail', 'salaire' etc. - du droit de travail classique.
51. Afin de prendre position sur ces points, il convient de d'abord examiner les cas de travail collaboratif qui sont susceptibles d'être régis par le droit de l'Union européenne (3.1.1.1.) avant de se prononcer sur le besoin de repenser – en vue d'actualiser – les éléments constitutifs de la notion de travailleur (3.1.1.2.).

3.1.1.1 Cas de travail collaboratif susceptibles d'être régis par le droit de l'Union

52. Les cas dans lesquels un travailleur collaboratif pourrait faire valoir l'application de l'article 45 TFUE ne s'imposent pas avec évidence, compte tenu de la difficulté d'imaginer des circonstances dans lesquelles un tel travailleur pourrait être qualifié de travailleur migrant. Le travail sur les plateformes n'étant pas particulièrement encourageant au déplacement des travailleurs d'un Etat membre à un autre, le nombre de cas dans lesquels le travail collaboratif soulèverait une question d'application de l'article 45 TFUE est relativement limité. L'un de scénarios possibles concernerait, par exemple, le ressortissant d'un Etat membre qui poursuivrait un emploi 'régulier' sur le territoire d'un autre Etat membre. Imaginons qu'après la perte de cet emploi, l'intéressé avait continué sa recherche de travail, tout en poursuivant une activité de chauffeur d'Uber. Quelle qualité lui permettrait de se prévaloir de

⁶³ L'on trouve, dans certains droits nationaux une présomption de relation de travail salarié, c'est à celui qui soutient être un travailleur indépendant d'en apporter la preuve. V. sur ce point, Nerinckx, Stefan, "*The 'Uberization' of the labour market: some thoughts from an employment law perspective on the collaborative economy*", ERA Forum n° 17 (2016), pp. 245-265, p. 249 : "*some countries such as France and Belgium have adopted - in specific sectors of industry of functions – additional criteria and have consequently based on these criteria a (refutable) presumption to determine the nature of a self-employed activity*".

⁶⁴ V. sur ce point, Parlement européen, Comité économique et social, Perulli, Adalberto, *Study on economically dependent work/parasubordinate (quasi-subordinate work)*, PE 324.303, DV\479950EN.doc, p. 6.

l'application de l'article 45 TFUE : sa qualité de chercheur d'emploi au sens de l'arrêt *Antonissen*⁶⁵ ou sa qualité de chauffeur d'Uber ?

53. D'autres scénarios peuvent aussi être imaginés : que faire si le ressortissant d'un Etat membre présentait une demande visant l'octroi de prestations de chômage dans l'Etat membre d'accueil, mais que cette demande avait été rejetée par les autorités de cet Etat au motif que l'intéressé n'était guère chômeur mais travailleur indépendant ? En outre, à supposer que l'intéressé n'avait pas réussi à être engagé dans l'Etat membre d'accueil à l'issue d'un délai raisonnable et que ses principaux revenus étaient générés par son activité sur la plateforme Uber, que faire s'il souhaitait arrêter cette activité et faisait valoir qu'elle constituait une activité salariée, ouvrant droit à des prestations de chômage dans l'Etat membre d'accueil ?...
54. Le but de la présente étude n'est pas d'apporter des réponses définitives ou de proposer une solution-miracle à l'ensemble des questions futures que la Cour de justice sera vraisemblablement amenée à traiter. Qu'il suffise de souligner que, dans des cas portant sur les travailleurs collaboratifs et l'exercice de la liberté reconnue à l'article 45 TFEU, la Cour appliquerait, sans doute, les critères énoncés dans l'arrêt *Lawrie-Blum*⁶⁶. Une telle interprétation pourrait être retenue, par exemple, dans le cas d'un travailleur sur la plateforme Uber qui exercerait son activité de chauffeur de manière régulière et tirerait l'essentiel de ses revenus de cette activité. Dans ce cas, la *régularité* dans la poursuite de cette activité constituerait un indice probant du fait qu'en réalité, l'intéressé se trouve dans une relation de travail salarié avec Uber (en droit de travail national, il s'agirait du cas des faux indépendants). L'on peut, sur ce point, se référer à la conclusion tirée par la Cour suprême américaine au sujet des chauffeurs engagés par FedEx qui, au sens des contrats signés avec cette entreprise, étaient formellement des qualifiés de travailleurs indépendants. La Cour suprême a toutefois *requalifié* ces contrats en contrats de travail salarié notamment en raison du fait que, contrairement aux 'vrais' indépendants, ces chauffeurs n'avaient que FedEx comme client⁶⁷.
55. Outre les cas de figure qui concernent l'éventuelle l'application de l'article 45 TFUE (et du règlement n° 492/2011⁶⁸) au travail collaboratif, d'autres questions sont soulevées par l'éventuelle extension, à ce type de travail, du bénéfice des droits reconnus aux travailleurs salariés au titre de certains actes de droit dérivé. Imagions, par exemple, qu'un chauffeur Uber souhaite se prévaloir, dans son Etat de résidence, de la directive 2003/88⁶⁹ afin de bénéficier du régime concernant le travail de nuit ou le bénéfice du droit au congé annuel. Dans ce cas, ledit chauffeur devrait être qualifié de travailleur *au*

⁶⁵ CJCE, arrêt *Antonissen* du 26 février 1991, aff. C-292/89, EU:C:1991:80

⁶⁶ CJCE, arrêt *Lawrie-Blum* du 3 juillet 1986, aff. 66785, EU:C:1986:284.

⁶⁷ V. Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, préc., pp. 46-47.

⁶⁸ Règlement n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, JO L n° 141 du 27.5.2011, p. 1.

⁶⁹ Directive 2003/88 du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JO n° L 299 du 18.11.2003, p. 9.

sens de ladite directive. Bien qu'il n'y ait pas encore des arrêts de la Cour de justice qui visent spécifiquement cette qualification, il est possible de s'inspirer d'une jurisprudence récente relative aux travailleurs atypiques, en vue d'anticiper la réponse de la Cour si, un jour, elle devait se prononcer sur la qualité des chauffeurs Uber au regard du droit dérivé relatif aux droits des travailleurs. Par exemple, dans l'arrêt *Hälvä* de 2017⁷⁰, était en cause l'application de la directive 2003/88 au travail des 'parents de remplacement' chargés de s'occuper d'enfants dans un environnement familial. Même si la durée du temps de travail des parents remplaçants n'a pas été prédéterminée, la Cour de justice a conclu que l'activité de ces personnes n'était pas une *activité éducative*, mais une *activité de travail* assimilable à la main-d'œuvre familiale, au sens de l'article 17, paragraphe 1, de ladite directive⁷¹. Dans un ordre similaire d'idées, l'on peut citer une jurisprudence récente de la Cour de justice sur le bénéfice du droit au congé annuel des travailleurs atypiques. Dans l'arrêt *Greenfield* de 2015⁷², était en cause le calcul de la durée du congé annuel d'une employée dont le contrat de travail ne prévoyait pas un nombre fixe d'heures de travail par semaine. Après avoir confirmé que le droit au congé annuel payé constitue un principe du droit social de l'Union⁷³, la Cour a conclu qu'une diminution du temps de travail ne saurait réduire le droit que le travailleur a acquis lors de la période de travail à temps plein⁷⁴. Il fallait donc procéder à un nouveau calcul des droits au congé annuel payé, en tenant compte des périodes de travail pendant lesquelles l'intéressée avait augmenté le nombre de ses heures œuvrées⁷⁵.

56. A s'inspirer de ces arrêts, l'on aurait tendance à penser que les particularités du travail atypique - comme par exemple, l'absence de périodes de travail prédéterminées - ne posent pas un obstacle absolu à la possibilité des travailleurs de bénéficier de droits que des actes de droit dérivé réservent aux travailleurs 'traditionnels'. L'on remarque, en effet, une tendance de la Cour de ne pas laisser les travailleurs atypiques sans protection, compte tenu du fait qu'ils sont, dans beaucoup de cas, dans une zone de non-droit, résultant de l'absence de statuts juridiques adéquats dans les droits internes des Etats membres.
57. Au regard de ces éléments, faut-il réviser la notion de travailleur salarié au sens de l'arrêt *Lawrie-Blum* afin d'y intégrer les travailleurs collaboratifs en tant que sous-catégorie des travailleurs atypiques? Compte tenu de la jurisprudence récente de la Cour de justice sur le travail atypique, la réponse à cette question serait *prima facie* négative. L'arrêt *Lawrie-Blum* introduit une certaine *uniformité conceptuelle* de la notion de travailleur en droit de l'Union, dès lors que les éléments constitutifs du travail salarié (activité économique, rémunération et subordination) sont utilisés par la Cour pour qualifier les

⁷⁰ CJUE, arrêt *Hälvä* du 26 juillet 2017, aff.C-175/16, EU:C:2017:617.

⁷¹ Même arrêt, pt 44.

⁷² CJUE, arrêt *Greenfield* du 11 novembre 2015, aff. C-219/14, EU:C:2015:745.

⁷³ Même arrêt, pt 26.

⁷⁴ Même arrêt, pt 34.

⁷⁵ Même arrêt, pt 43.

travailleurs tant aux fins de l'article 45 TFUE, qu'aux fins d'actes de droit dérivé, tels que la directive 2003/88.

58. Si le nombre et la substance de ces éléments constitutifs ne devrait *a priori* pas faire l'objet d'une révision dans le contexte de l'économie de partage, il reste à savoir si l'*appréciation* de ces éléments ne devrait pas d'être quelque peu modernisée. Si l'on examine les traits essentiels du travail collaboratif sous le prisme d'une jurisprudence constante de la Cour de justice, il n'y aurait, en principe, pas de difficultés à considérer que ce travail constitue une activité économique effective, normalement poursuivie contre rémunération. Le critère de subordination, en revanche, devrait peut-être être repensé.

3.1.1.2 Le besoin de repenser la définition de travailleur en droit de l'Union européenne

59. La majorité des droits contemporains - fondés sur le modèle de Maître-Esclave -ont subi un bouleversement avec l'émergence de nouveaux types de travail, en particulier en ce qui concerne le critère de subordination qui traditionnellement *sanctionne* la présence d'une relation de travail salarié. Le rapport de subordination est, en général, compris comme une *subordination personnelle* entre l'employeur et les salariés: le premier est, en effet, titulaire d'un certain nombre de pouvoirs vis-à-vis des seconds. Ces pouvoirs comprennent, pour l'essentiel, des pouvoirs organisationnels, de contrôle et de sanction⁷⁶. Dans des relations de travail atypique, l'employeur est de moins en moins titulaire de ces pouvoirs traditionnels, d'où le besoin de 'réorienter' l'interprétation du lien de subordination. Du côté du travailleur, il s'agit de (ré)examiner le degré de sa dépendance - avant tout économique - de son travail sur une plateforme ; du côté de l'employeur (une plateforme), il s'agit de (ré)examiner l'objet et l'étendue de ses pouvoirs dans la définition des modalités essentielles des prestations réalisées au moyennes plateformes. Dans l'agenda européen pour l'économie collaborative, la Commission a proposé des critères d'interprétation (3.1.1.2.1.) qui peuvent, en effet, être étudiés à la lumière d'un débat plus général sur l'interprétation plus économique du lien de subordination (3.1.1.2.2.).

3.1.1.2.1 Critères proposés par la Commission européenne

60. Les critères proposés dans l'agenda européen pour l'économie collaborative⁷⁷ aux fins de la qualification du travail salarié doivent, en substance, permettre de discerner un élément d'hierarchie dans le rapport entre une plateforme et les travailleurs sur celle-ci. La Commission a mis l'accent sur trois points: le *prix*, les *conditions contractuelles essentielles* et la *propriété des actifs propres*.

⁷⁶ V. Davidov, Guy, "Subordination vs Domination: Exploring the Differences," IJCLLIR n° 3 (2017), pp. 365-389, p. 373: "[the employer's powers imply] *subjecting the worker to the directorial/managerial powers of the employer (employers' prerogative). This power comprises the employer's authority and the right to give instructions to the worker concerning the way in which (and where, when) the work is carried out, to sanction possible defaults (breaches of contract), to control the worker while s/he is working*".

⁷⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc.

61. En ce qui concerne le *prix*, l'appréciation du pouvoir de la plateforme doit permettre de répondre à la question suivante : la plateforme collaborative fixe-t-elle, ou recommande-t-elle, le prix final que l'utilisateur, en tant que destinataire du service sous-jacent, doit acquitter ?⁷⁸.
62. L'appréciation des *conditions contractuelles essentielles* suppose de s'interroger sur le fait de savoir si la plateforme collaborative fixe 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, y compris toute obligation de prestation du service)⁷⁹.
63. L'appréciation de la *propriété des actifs principaux* suppose d'examiner si c'est la plateforme collaborative, et non le prestataire, qui détient les principaux actifs utilisés pour fournir le service sous-jacent⁸⁰. Il est indiqué, dans l'agenda européen pour l'économie collaborative, que « *lorsque ces trois critères sont tous remplis, il y a de bonnes raisons de penser que la plateforme collaborative exerce une influence ou un contrôle importants sur le prestataire du service sous-jacent, ce qui peut, à son tour, indiquer qu'elle devrait être considérée comme fournissant le service sous-jacent (en plus d'un service de la société de l'information)* »⁸¹.
64. Les critères susmentionnés présentent trois caractéristiques. Ils semblent, d'abord, être *cumulatifs*, dès lors qu'il est requis qu'ils soient réunis pour que soit établi le contrôle déterminant d'une plateforme collaborative. Ils sont, ensuite, *indicatifs*, dès lors que leur appréciation ne conduit qu'à la production d'une *preuve probable* ou *vraisemblable*, et non *concluante*, de l'influence déterminante d'une plateforme collaborative (« (...) il y a des *bonnes raisons de penser* que la plateforme collaborative exerce une influence (...) »). Ils sont, enfin, *non-exhaustifs*, dès lors que le degré d'influence d'une plateforme collaborative sur les travailleurs et les services prestés peut être établi par d'autres indices tels que le fait que la plateforme supporte les coûts et assume tous les risques liés à la prestation du service sous-jacent, ou qu'il existe une *relation de travail* entre la plateforme collaborative et la personne fournissant les services sous-jacents concernés⁸².
65. Lesdits critères permettent de déterminer si une plateforme joue un rôle actif dans la prestation de services sous-jacents adoptant ainsi, un comportement comparable à celui d'un employeur. Toutefois, afin d'établir, avec plus de probabilité, l'existence d'un rapport hiérarchique entre une plateforme et des travailleurs collaboratifs, il convient d'apprécier les critères proposés par la Commission dans le cadre d'une lecture économique plus large des activités menées par les plateformes.

⁷⁸ *Idem*, p. 7.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*, soulignage ajouté.

3.1.1.2.2 Vers une interprétation plus économique du rapport de travail

66. Le besoin de repenser l'appréciation du lien de subordination fait, actuellement, l'objet d'un débat mené au sein d'une doctrine spécialisée en droit de travail⁸³. En effet, la multiplication des contrats de travail atypique a incité, non seulement les auteurs mais aussi certaines juridictions nationales à proposer et à pratiquer des 'tests' destinés à saisir l'essence du lien de subordination dans des configurations de travail 'hors standard'⁸⁴. Par exemple, la Cour Suprême américaine a utilisé le test dit de '*right to control*' pour apprécier la nature et l'étendue des pouvoirs détenus par un employeur⁸⁵. La même Cour suprême a, aussi, établi le test dit de '*réalités économiques*', utilisé pour apprécier le degré de dépendance économique d'un travailleur vis-à-vis d'un employeur⁸⁶.
67. Les 'nouvelles approches' dans l'appréciation du lien de subordination se caractérisent par le fait qu'elles impliquent une *évaluation globale et multifactorielle* d'une relation de travail, afin d'établir la manière dont un travailleur est *structurellement intégré* dans la poursuite d'une activité économique. Ainsi, dans l'arrêt *Berwick*, le *Labor Commissioner* californien⁸⁷ a considéré que les chauffeurs Uber sont des travailleurs salariés suivant une longue liste de critères qui peuvent être résumés en trois principaux points : le service presté par le chauffeur *est intégré* à l'activité économique principale d'Uber, le chauffeur ne gère ni la réalisation de profits, ni les pertes de gains et la régularité ou la permanence de cette prestation⁸⁸.
68. Dans l'arrêt *Uber* rendu par la Cour de justice en 2017⁸⁹, l'avocat général Szpunar⁹⁰ a aussi mis l'accent sur trois points : le pouvoir d'Uber de définir les modalités de prestation de services de transport⁹¹, le pouvoir de définir les modalités d'évaluation des chauffeurs⁹² et le pouvoir de fixer le prix des prestations⁹³. Compte tenu de ces pouvoirs, l'avocat général a conclu qu'Uber « *exerce un contrôle*

⁸³ Pour une étude approfondie sur ce point, v. Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, préc..

⁸⁴ C'est l'un des termes utilisés pour désigner le travail atypique. V. V. *New Forms of Work in the Digital Economy*, 2016 Ministerial Meeting on the Digital Economy, OECD Digital Economy Papers, n° 260/2016, p. 23.

⁸⁵ *Community for Creative Non-Violence v. Reid* (490 U.S.730).

⁸⁶ *National Labour Relations Board v. Hearst publicationsInc.* (322 U.S. 111).

⁸⁷ Labor Commissioner of the State of California, *Berwick/Uber*, 3 juin 2015, n° 11-46739 EK, pp. 4-5.

⁸⁸ Nerinckx, Stefan, "*The 'Uberization' of the labour market: some thoughts from an employment law perspective on the collaborative economy*", préc., p. 254

⁸⁹ CJUE, arrêt du 20 décembre 2017, *Elite Taxi c. Uber Systems Spain SL*, aff. C-434/15, préc.

⁹⁰ *Idem*, conclusions de l'avocat général Szpunar présentées le 11 mai 2017, EU:C:2017:364.

⁹¹ *Idem*, pt 47: « Si le temps de travail dans le cadre de la plateforme Uber n'est pas réglementé, de sorte que les chauffeurs peuvent exercer cette activité à titre complémentaire, il s'avère que la majorité des trajets est réalisée par des chauffeurs pour lesquels cette activité constitue leur unique ou leur principale activité professionnelle. Ils sont également récompensés financièrement par Uber s'ils accomplissent un nombre important de trajets. Uber indique également aux chauffeurs les endroits et les périodes auxquels ils peuvent compter sur un nombre des courses important et/ou sur des tarifs avantageux. Ainsi, sans exercer une contrainte formelle sur les chauffeurs, Uber est capable d'adapter son offre à la fluctuation de la demande ».

⁹² *Idem*, pt 48: « L'application Uber comporte une fonctionnalité d'évaluation : les passagers peuvent évaluer les chauffeurs et vice versa. Une moyenne des notes inférieure à un certain seuil peut entraîner l'éviction de la plateforme, notamment des chauffeurs. Uber exerce donc un contrôle, bien qu'indirect, sur la qualité des prestations des chauffeurs ».

⁹³ *Idem*, pt 49: "Enfin, c'est Uber qui détermine le prix du service presté. Ce prix est calculé en fonction de la distance et de la durée du trajet, telles qu'enregistrées par l'application à l'aide de la géolocalisation. Un algorithme ajuste ensuite le prix à

sur tous les aspects pertinents d'un service de transport urbain : sur le prix, bien évidemment, mais également sur les conditions minimales de sécurité par des exigences préalables concernant les chauffeurs et les véhicules, sur l'accessibilité de l'offre de transport par l'incitation des chauffeurs à exercer aux moments et aux endroits de grande demande, sur le comportement des chauffeurs au moyen du système d'évaluation et, enfin, sur la possibilité d'éviction de la plateforme »⁹⁴. Uber « contrôle donc les facteurs économiquement pertinents du service de transport offert dans le cadre de sa plateforme »⁹⁵.

69. Une lecture combinée des arrêts *Berwick* du *Californian Labor Commissionner* californien et *Uber* de la Cour de justice permet de penser que, dans le contexte du travail atypique - le travail collaboratif y compris - il ne semble plus exigé qu'une personne ou une entité exerce un contrôle sur *tous les aspects* relatifs à la poursuite d'une activité, mais uniquement sur des aspects *économiquement pertinents* pour que cette activité soit profitable. Si tel est le cas, la question suivante se pose: comment désigner les aspects économiquement pertinents d'une activité? La fixation du prix d'une prestation est, sans aucun doute, un aspect économiquement pertinent. Une partie de la doctrine est allée plus loin : lorsqu'un algorithme permet de fixer le prix de la prestation d'un service, le pouvoir de contrôle est détenu par le propriétaire de l'algorithme⁹⁶. Cela implique que c'est ce dernier qui a la capacité de définir les conditions essentielles liées tant à la prestation des services qu'aux relations contractuelles avec les prestataires.
70. La lecture plus économique du travail suppose de s'intéresser à la conduite d'une plateforme sur un marché, la principale question étant de savoir si la plateforme se comporte comme un *opérateur économique rationnel*. Une telle analyse n'est pas nouvelle dans la jurisprudence de la Cour de justice. Dans l'arrêt *FNV Kunstende* 2014⁹⁷, était en cause la compatibilité avec l'article 101 TFUE d'une convention collective néerlandaise qui prévoyait, pour des travailleurs indépendants, les mêmes tarifs que ceux appliqués aux travailleurs salariés. Sur le point de l'assimilation ainsi opérée entre les travailleurs indépendants et les travailleurs salariés, la Cour a considéré que « *le statut de 'travailleur', au sens du droit de l'Union, ne saurait être affecté par le fait qu'une personne a été embauchée en tant que prestataire de services indépendant au regard du droit national, pour des raisons fiscales, administratives ou bureaucratiques, pour autant que cette personne agit sous la direction de son employeur, en ce qui concerne notamment sa liberté de choisir l'horaire, le lieu et le contenu de son*

l'intensité de la demande, en multipliant le prix de base par un facteur approprié dès que la demande augmente à la suite, par exemple, d'un évènement ou simplement d'un changement des conditions météorologiques, tel qu'un orage ».

⁹⁴ *Idem*, pt 51.

⁹⁵ *Ibidem*, soulignage ajouté.

⁹⁶ Martínez Mata, Yolanda, "Bolkenstein Revisited in the Era of the Sharing Economy", *Revista Electronica de Estudios Internacionales*, n° 33 (2017), 19 p., p. 12 : "In cases where the algorithm does not only match supply and demand and is self-learning from previous purchasing profiles but it additionally influences the final price in a manner that the initial fare becomes practically irrelevant, control over the algorithm may be crucial for regulatory purposes (...). In other words, to our mind, control over the relevant price-fixing algorithm may be a much relevant technicality in these new business models."

⁹⁷ CJUE, arrêt *FNV Kunsten* du 4 décembre 2014, aff.C-413/13, EU:C:2014:2411.

travail (...), qu'elle ne participe pas aux risques commerciaux de cet employeur (...) et qu'elle est intégrée à l'entreprise dudit employeur pendant la durée de la relation de travail, formant avec celle-ci une unité économique (...) »⁹⁸.

71. Les éléments soulignés par la Cour dans cet arrêt (liberté de choisir l'horaire, le lieu et le contenu du travail, la participation aux risques commerciaux d'un employeur et l'intégration économique du travailleur dans l'entreprise de son employeur) peuvent être considérés comme des indices d'un lien de subordination⁹⁹, dont l'appréciation doit conduire à évaluer la *réalité* du rapport hiérarchique entre un employeur et un travailleur et par là, l'existence d'un lien de travail salarié.
72. Au vu des développements ci-dessus, il est possible de tirer deux conclusions sur le besoin d'une nouvelle approche dans l'interprétation de la notion de travailleur. Sur le plan de l'*objet de l'interprétation*, il ne semble nécessaire ni de réviser les critères énoncés dans l'arrêt *Lawrie-Blum*, ni de créer une catégorie spécifique de travailleurs collaboratifs en droit de l'Union européenne : malgré ses particularités, le travail collaboratif ne semble pas appeler à une altération des critères constitutifs du travail salarié à savoir, la poursuite d'une activité économique, la rémunération et le lien de subordination.
73. La nouveauté - ou plutôt, la 'réorientation' - devrait intervenir sur la *méthode* d'interprétation utilisée pour l'appréciation de ces critères: bien que la qualité de salariés ne puisse être reconnue aux travailleurs collaboratifs qu'au cas par cas, il ne semble pas déraisonnable de soutenir que le lien de subordination devrait être déduit d'une analyse plus économique de l'*organisation du travail*.

3.1.2 La question de la protection des consommateurs

74. En janvier 2017, aux Etats-Unis, Uber s'est vu reprocher 62 attaques, 208 agressions sexuelles et 9 enlèvements. Dès lors que ces incidents ont eu lieu lors d'une prestation de service au moyen de l'application Uber, se pose la question de savoir qui doit être tenu pour responsable et en application de quelle règle de droit ? La question de l'engagement de la responsabilité des plateformes est soulevée dans plusieurs domaines: l'échange de données, la protection des consommateurs, la propriété intellectuelle, le droit de la concurrence, le droit fiscal... La difficulté majeure liée à cette question est l'élément d'*imputabilité*, à une plateforme économique, d'un fait dommageable : dès lors que les plateformes prétendent n'être que des intermédiaires qui se limitent à seulement mettre en lien une offre et une demande, elles plaident la *neutralité* ce qui rend difficile le fait de les désigner comme auteurs de faits pouvant ouvrir droit à une réparation. Dans le cas de certaines plateformes, la neutralité de celles-ci est difficilement admise. Par exemple, le fait qu'Uber fixe unilatéralement les prix de ses services indique le fait qu'il ne s'agit pas d'un simple intermédiaire, mais d'une plateforme qui adopte le

⁹⁸ Même arrêt, pt 36.

⁹⁹ Sur la conception 'classique' du lien de subordination, v. Meier, Anne, *The New Employment Relationship. How 'Atypical' Work Contracts Challenge Employment Law, Labour Law and Social Security Systems*, préc., pp. 27 ss.

comportement d'un opérateur économique 'traditionnel'. A supposer qu'Uber agit sur un marché comme le ferait n'importe quelle entreprise de transport, l'on pourrait imaginer la possibilité d'imputer à Uber une atteinte aux conditions normales de la concurrence. Par exemple, la fixation unilatérale des prix des services pourrait constituer un motif suffisant au déclenchement d'un examen d'abus d'une position dominante. D'ailleurs, l'affaire au principal dans l'arrêt *Uber* de la Cour de justice¹⁰⁰ portait sur une question de compatibilité du comportement d'Uber avec les dispositions de droit espagnol relatives à la concurrence déloyale.

75. Deux cas de figure doivent être examinés en ce qui concerne la responsabilité des plateformes : d'abord, le cas d'une responsabilité soulevée en lien avec les services de la société d'information, ensuite le cas d'une responsabilité soulevée en lien avec les services sous-jacents.
76. Lorsqu'il s'agit d'une prestation, au moyen d'une plateforme, de services de la société d'information, la directive 2000/31 (articles 12 à 15) prévoit un régime d'exemption de la responsabilité de la plateforme¹⁰¹. Cette exemption s'applique seulement si les activités de la plateforme peuvent être qualifiées de services d'hébergement en vertu de la directive sur le commerce électronique. Pour ce faire, le rôle des plateformes dans la prestation des services de la société d'information doivent avoir un caractère « *purement technique, automatique et passif* »¹⁰². Le caractère passif d'une plateforme est établi au cas par cas : « *que les plateformes collaboratives puissent bénéficier ou non de cette dérogation en matière de responsabilité devra être déterminé au cas par cas, en fonction du niveau de connaissance et de contrôle, par la plateforme en ligne, des informations qu'elle héberge* »¹⁰³. Par exemple, dans un arrêt *L'Oréal*¹⁰⁴ de la Cour de justice, la société L'Oréal a fait valoir une violation du droit à l'exclusivité découlant d'une marque communautaire dans le cas d'une vente, sur le territoire de l'Union et *via* la plateforme *ebay*, de certains de ses produits commercialisés dans un pays tiers, mais non-encore commercialisés sur le territoire de l'Union. En examinant la qualité d'intermédiaire d'*ebay*, la Cour a conclu que cette plateforme n'a pas démontré son caractère passif au sens de la directive 2000/31, dès lors qu'elle a diffusé un certain nombre de publicités 'ciblées' qui visaient, spécifiquement, des consommateurs établis sur le territoire de l'Union¹⁰⁵.

¹⁰⁰ CJUE, arrêt *Elite Taxi c. Uber* du 20 décembre 2017, aff. C-434/15, préc.

¹⁰¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc. p. 8.
Ibidem.

¹⁰³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc. p. 9.

¹⁰⁴ CJUE, arrêt *L'Oréal SA* du 12 juillet 2011, aff. C-324/09, EU:C:2011:474.

¹⁰⁵ V. aussi Van Eecke, Patrick, *Online Service Providers and Liability: a Plea for a Balanced Approach*, CMLRev., n° 48 (2011), pp. 1455-1502, p. 1459: "even though it was the intention of the EU legislature to legally treat online intermediaries as unengaged middlemen who are not responsible for the actual content they transmit (...) this position has been significantly undermined. Even though Section 4 of the eCommerce Directive reflects the idea that online intermediaries should not be held to police their users' content, the variability in court decisions illustrates that courts have often decided otherwise. The 'passive-reactive' scheme founded on the notice-and-take-down procedure, is therefore gradually being replaced by ex ante monitoring of users."

77. Dans un ordre similaire d'idée, dans l'arrêt *Pirate Bay*¹⁰⁶, était en cause, la question de la violation des droits d'auteur en raison du partage d'œuvres protégées sur une plateforme en ligne. Il s'agissait donc de savoir si, dans ce cas, il y avait une communication au public au sens de la directive 2001/79¹⁰⁷, compte tenu du fait que les œuvres concernées étaient partagées au sein d'un réseau de pair à pair. La Cour de justice a considéré que tout acte par lequel un utilisateur donne, en pleine connaissance de cause, accès à ses clients à des œuvres protégées est susceptible de constituer un 'acte de communication', au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29¹⁰⁸. En outre, les administrateurs de la plateforme de partage en ligne ne sauraient être considérés comme réalisant une simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication, au sens du considérant 27 de la directive 2001/29¹⁰⁹, la fourniture et la gestion d'une plateforme de partage en ligne, doit être considérée comme un acte de communication, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive¹¹⁰.
78. Pour les services sous-jacents, les questions liées à la responsabilité des plateformes concernent, avant tout, la protection des consommateurs. L'on lit sur ce point, dans l'agenda européen pour l'économie collaborative, que la législation de l'Union en la matière a été conçue pour encadrer les transactions pour lesquelles la partie la plus faible doit être protégée (généralement le consommateur). Toutefois, « *l'économie collaborative brouille les limites entre les consommateurs et les entreprises, dans la mesure où elle implique une relation multilatérale qui peut faire intervenir des transactions d'entreprise à entreprise, d'entreprise à consommateur, de consommateur à entreprise et de consommateur à consommateur. Dans ces relations, il n'apparaît pas toujours clairement quelle est la partie la plus faible devant être protégée* »¹¹¹.
79. En effet, la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs est fondée sur la distinction entre un professionnel et un consommateur. Un *professionnel* est une personne qui agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Un *consommateur* est une personne qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale¹¹². La distinction ainsi opérée entre professionnels et consommateurs sous-tend tout régime de protection de ces derniers. Tel est le cas avec la directive 93/13¹¹³ concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive

¹⁰⁶ CJUE, arrêt *XS4ALL* du 14 juin 2017, aff. C-610/15, EU:C:2017:456.

¹⁰⁷ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO 2001, L 167, p. 10

¹⁰⁸ CJUE, arrêt *XS4ALL* du 14 juin 2017, C-610/15, préc. pt 34.

¹⁰⁹ Même arrêt, pt 38.

¹¹⁰ Même arrêt, pt 39.

¹¹¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc. p. 10.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Directive 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO n° L 95 du 21.4.1993, p. 29.

2005/29¹¹⁴ relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, la directive 2011/83 relative aux droits des consommateurs¹¹⁵ et la directive 2013/11¹¹⁶ relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Même la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique¹¹⁷ requiert la distinction entre professionnel (fournisseur) et consommateur.

80. La Commission européenne a considéré que la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs s'applique à toute plateforme collaborative qui a la qualité de 'professionnel' et qui recourt à des pratiques commerciales vis-à-vis de consommateurs. Les prestataires des services sous-jacents peuvent, eux aussi, être qualifiés de professionnels s'ils agissent à des fins qui entrent dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. La législation de l'Union en matière de protection des consommateurs ne s'applique, en revanche, pas aux transactions de consommateur à consommateur¹¹⁸. La principale difficulté, du point de vue de la preuve, est donc de déterminer qu'un prestataire de services sur une plateforme, ou la plateforme elle-même, agit en tant que professionnel c'est-à-dire à des fins qui entrent dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Par exemple, lorsqu'une plateforme obtient une commission pour les transactions qui y sont effectuées, il peut être soutenu qu'elle agit en tant que professionnel au sens de la législation de l'Union relative à la protection des consommateurs. Telle était, en tout cas, la position d'une juridiction italienne au sujet de la plateforme *Tripadvisor*¹¹⁹.
81. Dans l'agenda européen pour l'économie collaborative, la Commission européenne a suggéré trois critères pouvant être utilisés pour qualifier un travailleur collaboratif de professionnel : la *fréquence des services* (les prestataires qui ne proposent leurs services qu'à titre occasionnel seront moins susceptibles d'être considérés comme des professionnels), la *recherche du profit* (la motivation de la recherche du profit peut indiquer que le prestataire pourrait être qualifié de professionnel) et le *chiffre d'affaires* (plus le chiffre d'affaires généré par le prestataire de services est élevé, plus il est évident que le prestataire peut être qualifié de professionnel)¹²⁰. La jurisprudence future de la Cour de justice sera, sans doute, plus éclairante quant à l'appréciation de ces critères.

¹¹⁴ Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, JO L 149 du 11.6.2005, p. 22.

¹¹⁵ Directive 2011/83 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, JO n° L 304 du 22.11.2011, p. 64.

¹¹⁶ Directive 2013/11 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, JO n° L 165 du 18.6.2013, p. 63.

¹¹⁷ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de contrats de fourniture de contenu numérique, COM (2015)634.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, décision n° PS9345 du 19 décembre 2014, *Tripadvisor*, cit. in Hatzopoulos Vassilis, Roma Sofia, "Caring for Sharing? The Collaborative Economy Under EU Law", préc., p. 106.

¹²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un agenda européen pour l'économie collaborative, préc. p. 11.

3.2 Les questions liées à la qualification des litiges entre les acteurs dans l'économie collaborative

82. La qualification juridique des relations entre les acteurs impliqués dans l'économie collaborative est d'importance majeure pour la qualification des litiges susceptibles de survenir entre eux. La substance a donc une incidence sur la procédure : la confusion qui entoure le statut des prestataires de services (sont-ils des travailleurs salariés ? sont-ils des professionnels ou des consommateurs ?...) se reflète dans la nature des éventuels litiges et donc, dans l'application des dispositions du droit de l'Union qui régissent le droit applicable et la compétence juridictionnelle. La procédure est encore une des spécificités de l'économie collaborative. L'éventualité d'une *résolution contentieuse* des différends soulève une myriade de questions concernant l'application des dispositions du droit international privé européen (3.2.1.). En raison des complications sur ce point, la résolution non-contentieuse semble être préférée, même si elle n'est pas à l'abri de quelques critiques exprimées en doctrine (3.2.2.).

3.2.1 Règles de droit international privé applicables aux procédures contentieuses

83. En cas de résolution contentieuse d'un différend transfrontalier entre, par exemple, une plateforme et les utilisateurs de celle-ci, les règles de conflit européennes permettent de désigner le droit applicable et la juridiction compétente. Encore faut-il appliquer les règles de conflit adéquates.

84. Selon la qualification juridique retenue des acteurs dans l'économie collaborative, plusieurs scénarios peuvent être envisagés en ce qui concerne tant le droit applicable, en application du règlement *Rome I*, que la juridiction compétente, en application du règlement *Bruxelles I*.

85. Les cas de figure que l'on peut imaginer concernent, essentiellement, deux types de rapports. Le premier est un *rapport horizontal*, de pair-à-pair. Il peut s'agir d'un rapport entre consommateurs (*consumer-to-consumer* ou C2C) ou entre professionnels (*business-to-business* ou B2B). Le deuxième type vise des *rapports verticaux*, entre professionnels et consommateurs (*business-to-consumer* ou B2C). Comme souligné plus haut, ces rapports ne sont souvent pas faciles à définir. Par exemple, un chauffeur Uber, agit-il en tant que professionnel vis-à-vis de ses passagers ? Dans l'affirmative, leur rapport serait qualifiable de B2C. Dans la négative en revanche, il s'agirait d'un rapport entre consommateurs c'est-à-dire, C2C.

86. Compte tenu des relations contractuelles B2B, B2C ou C2C, et dans une perspective d'apporter des éléments de réponse à ces questions, l'on envisagera trois principaux cas de figure : d'abord, le cas de différends entre des prestataires et des bénéficiaires de services ; ensuite, le cas de différends entre des prestataires de services et des plateformes et enfin, le cas de différends entre des bénéficiaires des services et des plateformes.

87. En ce qui concerne, en premier lieu, le rapport entre prestataires et bénéficiaires de services, deux scénarios peuvent être envisagés sur le point du droit applicable : celui d'une élection conventionnelle du for et celui de l'absence d'une telle élection. Dans le premier cas, l'article 3 du règlement *Rome I*

confirme la liberté des parties de désigner, dans les contrats qui les lient, le droit applicable en cas de différends, sous réserve d'atteinte portée aux dispositions non-dérogables du for élu¹²¹ et/ou du droit de l'Union européenne¹²².

88. En l'absence d'élection conventionnelle d'un for par les parties, c'est l'article 4 du règlement *Rome I* qui a vocation à s'appliquer. Pour les contrats de *prestation de services*, cet article désigne la loi du pays dans lequel le prestataire des services a sa résidence habituelle¹²³. L'on pourrait, toutefois, envisager l'application d'autres dispositions dudit règlement, selon la qualification retenue des services prestés. Par exemple, à supposer qu'il existe un contrat entre un chauffeur Uber et ses passagers, l'article 5, paragraphe 2, du règlement *Rome I*, relatifs aux contrats de transport, prévoit qu'à défaut d'une élection conventionnelle d'un for, la loi applicable est celle du pays dans lequel le passager a sa résidence habituelle, « *pourvu que le lieu de départ ou le lieu d'arrivée se situe dans ce pays* ». Lorsque ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi applicable est celle du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle.
89. En ce qui concerne, en revanche, la question relative à la *juridiction compétente* pour les litiges opposant des prestataires et des bénéficiaires de services, l'article 4 du règlement *Bruxelles I* énonce le principe selon lequel sont compétentes les juridictions de l'Etat du domicile du défendeur¹²⁴.
90. S'agissant, en deuxième lieu, des litiges opposant une plateforme et les bénéficiaires des services prestés au moyen de celle-ci, l'on peut envisager l'application de la section 4 du règlement *Bruxelles I*, relatif à la compétence juridictionnelle en matière de contrats conclus par les consommateurs. Aux termes de l'article 17 dudit règlement, la juridiction compétente est celle du lieu du domicile du consommateur, notamment lorsque le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur réside ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet Etat membre et que le contrat entre dans le cadre de ces activités¹²⁵.
91. S'agissant, en troisième lieu, des éventuels litiges entre une plateforme et les prestataires de services au moyen de celle-ci, la qualification de ces litiges dépend de la qualification de la relation contractuelle

¹²¹ *Idem*, art. 3, par. 3 : « *lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord* ».

¹²² *Idem*, art. 3, par. 4 : « *lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs Etats membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un Etat membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'Etat membre du for* ».

¹²³ *Idem*, art. 4, par. 1.

¹²⁴ Règlement n° 44/2001 (*Bruxelles I*) du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 012 du 16.01.2001 p.1, art. 4, paras 1 et 2.

¹²⁵ Règlement *Bruxelles I* préc., art. 17, par. 1, c). Il faut souligner que cet article ne s'appliquerait pas aux services prestés par Uber, dès lors qu'il est prévu, au paragraphe 3, que la section 4 du règlement *Bruxelles I* ne s'applique pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement.

entre la plateforme et les prestataires. A supposer que dans certains cas, comme celui d'Uber, la relation entre les chauffeurs et la plateforme constitue un emploi, l'on pourrait s'interroger sur l'application de l'article 8 du règlement *Rome I*, relatif aux contrats individuels de travail. Dans ce cas, à défaut d'une élection conventionnelle d'un for, le contrat de travail est régi par la loi du pays dans lequel, ou à partir duquel, le travailleur accomplit habituellement son travail¹²⁶. A défaut, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement ayant embauché le travailleur¹²⁷. Si, toutefois, le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, c'est la loi de ce dernier qui s'applique¹²⁸. En ce qui concerne la désignation de la juridiction compétente dans des litiges opposant, par exemple, Uber et ses chauffeurs, l'on pourrait envisager l'application de la Section 5 du règlement *Bruxelles I*. L'article 21 de ce dernier pose le principe selon lequel un employeur domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union peut être attiré devant les juridictions de cet Etat¹²⁹. Il y a deux exceptions à ce principe : lorsque l'employeur a son domicile dans un autre Etat membre ou lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays. Dans le premier cas, est compétente la juridiction du lieu où, ou à partir duquel, le travailleur accomplit, ou a accompli, habituellement son travail¹³⁰. Dans le deuxième cas, est compétente la juridiction du lieu où se trouve ou se trouverait l'établissement qui a embauché le travailleur¹³¹.

92. L'on peut déduire de ces développements qu'il y a une pluralité de cas de figure dans lesquels l'application des règles de conflit de l'Union pourrait intervenir. Ces cas restent - pour l'instant au moins - relativement hypothétiques, compte tenu du fait que la Cour de justice ne s'est pas encore prononcée sur l'application du droit international privé européen dans le domaine de l'économie collaborative.
93. Un élément émerge toutefois en tant que prérequis pour l'application des règles de conflit européennes : c'est la *qualification juridique* des personnes, des contrats et des services. Deux points doivent être soulignés ici. D'abord - et compte tenu du sujet de la présente étude - les dispositions du droit international privé européen semblent prévoir à suffisance les cas de figure, et les critères de rattachement nécessaires, pour la résolution des différends susceptibles de survenir dans le domaine de l'économie de partage. L'on ne peut donc pas discerner un besoin impérieux que soient adoptées des règles de conflit visant spécifiquement les plateformes. Dans la lignée de l'approche *the old meets the new*, l'obsolescence d'une réponse de la part du législateur entraîne une attente de clarification de la part du juge : une jurisprudence 'qualification juridique' de la Cour de justice serait bienheureuse car

¹²⁶ Règlement n° 593/2008 (*Rome I*) du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles, OJ L 177, 4.7.2008, p. 6, art. 8, par. 2.

¹²⁷ *Idem*, art. 8, par. 3.

¹²⁸ *Idem*, art. 8, par. 4.

¹²⁹ Règlement *Bruxelles I* préc., art. 21, par. 1, a).

¹³⁰ *Idem*, art. 21, par. 1, a), i).

¹³¹ *Idem*, art. 21, par. 1, a), ii).

elle permettrait de dissiper quelques doutes qui subsistent encore sur, par exemple, la qualité de professionnel des chauffeurs Uber, la nature du lien contractuel entre ceux-ci et l'application Uber (un contrat de travail ?), le type de contrat conclu entre les chauffeurs et leurs clients (un contrat de transport ?) etc. Les éclaircissements jurisprudentiels sur les points de substance permettraient de déterminer, plus aisément, les dispositions des règlements *Rome I* et *Bruxelles I* qui devraient régir les points de procédure.

94. Ensuite, il faut souligner que beaucoup de plateformes préfèrent - voire imposent - l'arbitrage en tant que mode non-contentieux de résolution des différends... Et comme sur beaucoup d'aspects liés aux plateformes, si la préférence pour l'arbitrage ne pose pas de problèmes sur le principe, la mise en œuvre de cette préférence soulève quelques questions, notamment du point de vue du principe de protection juridictionnelle effective.

3.2.2 La préférence pour des modes de règlement des différends non-contentieux

95. L'arbitrage imposé semble être la voie choisie par les plateformes en ce qui concerne la résolution des différends. Par exemple, Airbnb impose l'arbitrage aux utilisateurs qui résident aux Etats-Unis ou, s'ils ne résident pas aux Etats-Unis, qui traduisent Airbnb devant une juridiction américaine¹³². De même, Uber impose l'arbitrage, la compétence sur ce point étant reconnue à l'Association américaine d'arbitrage, en application des règles arbitrales relatives aux consommateurs¹³³.
96. L'inquiétude exprimée par une partie de la doctrine concerne la *validité* de ces clauses d'arbitrage. C'est une question pertinente dès lors que l'effet d'une telle clause est l'incompétence des juridictions des Etats membres, ainsi que celle de la Cour de justice. Il faut, en outre, souligner qu'au sens de la jurisprudence de la Cour, l'appréciation de la validité des clauses arbitrales dépend du type d'arbitrage en cause. Il y a, ainsi, lieu de distinguer les clauses d'*arbitrage commercial*, consenties par des parties contractantes (consentement personnel entre acteurs de droit privé) et les clauses d'arbitrage *en matière d'investissement*, intégrées dans des traités bilatéraux d'investissement et donc consenties par des Etats (consentement conventionnel entre acteurs de droit public). Dans une jurisprudence de la Cour en matière d'investissement, l'on remarque une certaine réticence d'admettre la validité des clauses arbitrales, au motif que les tribunaux arbitraux institués par des traités bilatéraux d'investissement ne sont pas intégrés dans le système juridictionnel de l'Union, au sens de l'article 19, paragraphe 1, TUE¹³⁴.

¹³² V. sur ce point, Hatzopoulos Vassilis, *The Collaborative Economy and EU law*, Hart Publishing (2018), 320 p.

¹³³ V. <https://www.uber.com/fr-CH/legal/terms/us/>, consulté, en dernier lieu, le 12 octobre 2018 : "the arbitration will be administered by the American Arbitration Association ('AAA') in accordance with the AAA's Consumer Arbitration Rules and the Supplementary Procedures for Consumer Related Disputes (the 'AAA Rules')." "

¹³⁴ V. sur ce point, CJUE, arrêt *République slovaque c. Achmea* du 6 mars 2018, aff. C-284/16, EU:C:2018:158.

97. Dans le cadre de l'arbitrage commercial en revanche, il peut être déduit, notamment, des arrêts *Nordsee*¹³⁵ et *Eco Swiss*¹³⁶ que les clauses d'arbitrage et les sentences arbitrales peuvent faire l'objet d'un contrôle des juridictions nationales des Etats membres dans un nombre limité de cas. Il s'agit, par exemple, de cas où il faut assister les tribunaux arbitraux dans certains actes de procédure ou dans l'interprétation du droit applicable, soit dans le cadre d'un contrôle de la sentence arbitrale effectué suivant les procédures nationales applicables¹³⁷, soit lorsqu'il s'agit de contrôler la validité des clauses arbitrales au regard de l'ordre public national et/ou européen¹³⁸.
98. A suivre cette lignée de jurisprudence de la Cour de justice, les litiges survenus entre les acteurs dans l'économie collaborative seraient *prima facie* qualifiés de commerciaux, ne soulevant pas de problèmes particuliers à ce que le recours à l'arbitrage en cas de différends soit consenti... Les problèmes surgissent lorsque l'on regarde de plus près les conditions sous lesquelles le consentement est donné. En effet, dans des cas comme celui d'Uber ou d'Airbnb, les utilisateurs seulement *adhèrent* aux clauses d'arbitrages, sans disposer d'une quelconque marge de manœuvre de choisir un for, ou un juge qui leur serait plus favorable.
99. En matière de contrats conclus avec des consommateurs, le fait qu'une clause d'arbitrage ne soit pas négociée par ceux-ci peut constituer une pratique abusive, au sens de l'article 3 de la directive 93/13¹³⁹. Il est énoncé, au paragraphe 1 de cet article, que la clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle par le consommateur est considérée comme abusive « *lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat* ». Le paragraphe 2 dudit article est particulièrement pertinent pour les clauses d'arbitrage, dans la mesure où il vise les cas de clauses rédigées préalablement par le professionnel (la plateforme) ne laissant au consommateur aucune influence sur le contenu. Il y a, dans ce cas, une sorte de *présomption d'abus* lorsque le consommateur est contraint d'adhérer à une clause dont l'effet est, entre autres, de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice, en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales¹⁴⁰.
100. L'article 3 de la directive 93/13 serait donc susceptible de s'appliquer s'il est établi que les liens contractuels entre les plateformes et les utilisateurs sont qualifiables de contrats avec consommateurs. Il reste à voir si la Cour de justice va prochainement sanctionner les clauses d'arbitrage des plateformes comme abusives et interdites, en tant que telles, sur le fondement de ladite directive et/ou, plus

¹³⁵ CJCE, arrêt *Nordsee* du 23 mars 1982, aff. C-102/81, EU:C:1982:107.

¹³⁶ CJUE, arrêt *Eco Swiss* du 1^{er} juin 1999, aff. C-126/97, EU:C:1999:269.

¹³⁷ CJUE, arrêt *Nordsee* du 23 mars 1982, aff. C-102/81, préc. pt 14.

¹³⁸ CJUE, arrêt *Eco Swiss* du 1^{er} juin 1999, aff. C-126/97, préc. pt 41.

¹³⁹ Directive 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO n° L 95 du 21.4.1993, p. 29.

¹⁴⁰ Directive 93/13, préc. Annexe, pt 1, q).

généralement, sur le droit à la protection juridictionnelle effective. Il convient de souligner que dans un arrêt *Cullinane v. Uber* de 2018¹⁴¹, la *Court of Appeals for the First Circuit* américaine a sanctionné Uber du fait d'imposer une clause d'arbitrage au motif que les consommateurs n'étaient pas raisonnablement informés des effets d'une telle clause et ne pouvaient dès lors pas exprimer leur consentement de manière non-équivoque¹⁴².

101. Le contentieux que l'on peut anticiper au sujet des clauses d'arbitrage des plateformes ne signifie pas qu'il faut privilégier le règlement contentieux des différends dans le domaine de l'économie collaborative ; au contraire. Outre l'arbitrage, une autre voie semble être privilégiée par les institutions de l'Union : il s'agit de la médiation. Dans le projet de règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne¹⁴³, l'article 10, paragraphe 1, alinéa 1 prévoit que les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ne peuvent indiquer des médiateurs proposant leurs services de médiation depuis un lieu situé en dehors de l'Union « *que s'il est garanti que les entreprises utilisatrices concernées ne sont pas exclues du bénéfice de toute garantie juridique prévue dans la législation de l'Union ou des Etats membres en raison du fait que les médiateurs fournissent ces services depuis un lieu situé en dehors de l'Union* ». En vue de satisfaire aux exigences liées aux garanties juridiques des justiciables, les médiateurs doivent être impartiaux et indépendants¹⁴⁴, leurs services de médiation doivent être abordables¹⁴⁵ et faciles d'accès¹⁴⁶, être en mesure de fournir leurs services de médiation sans délai indu¹⁴⁷ et avoir une compréhension suffisante des relations commerciales d'entreprise à entreprise pour contribuer efficacement à l'effort de règlement des litiges¹⁴⁸.

102. La Commission encourage la mise en place de médiateurs spécialisés dans le règlement extrajudiciaire de litiges avec des entreprises utilisatrices survenant en relation avec la fourniture de ces services, compte tenu, en particulier, de la nature transfrontière des services d'intermédiation en ligne¹⁴⁹

103. Comparée à l'arbitrage imposée, la médiation peut paraître comme une meilleure alternative du point de vue des garanties requises au titre du principe de protection juridictionnelle effective. Toutefois, une jurisprudence future de la Cour de justice permettra, sans doute, de mettre en avant les différentes subtilités liées à la manière dont il convient de sauvegarder le bénéfice de ces garanties dans l'ensemble

¹⁴¹ US Court of Appeals, First District, 25 juin 2018, *Cullinane v. Uber*, n° 16-2023.

¹⁴² *Idem*, p. 25: “[IV. Conclusion] *Because the Plaintiffs were not reasonably notified of the terms of Agreement, they did not provide their unambiguous assent to those terms. We therefore find that Uber has failed to carry its burden on its motion to compel arbitration. For these reasons we reverse the district court’s grant of Uber’s motion to compel arbitration, and remand the case for further proceedings with this opinion.*”

¹⁴³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne, COM(2018) 238 final.

¹⁴⁴ *Idem*, art. 10, par. 2, a).

¹⁴⁵ *Idem*, art. 10, par. 2, b).

¹⁴⁶ *Idem*, art. 10, par. 2, c).

¹⁴⁷ *Idem*, art. 10, par. 2, d).

¹⁴⁸ *Idem*, art. 10, par. 2, e).

¹⁴⁹ *Idem*, art. 11.

des modes de résolution des différends - contentieux et non-contentieux - susceptibles de survenir dans le domaine de l'économie du partage.

4 Conclusion

104. En réponse à la problématique en toile de fond de la présente étude à savoir, l'opportunité d'un régime juridique propre à l'économie collaborative, l'on peut soutenir que tant pour la qualification juridique des activités relevant du travail collaboratif que pour celle des travailleurs collaboratifs, il ne semble y avoir une nécessité d'un seul régime juridique. L'on peut souligner trois raisons à cela. D'abord, la non-adoption d'un régime juridique 'sur mesure' pour l'économie collaborative semble refléter un souci du législateur de l'Union - partagé avec les législateurs nationaux - de maintenir *le bon équilibre* entre la sécurité juridique et la liberté qui caractérise l'accès (en tant que prestataire ou bénéficiaire) aux services prestés au moyen de plateformes collaboratives. Une approche sectorielle (modifier, si besoin, les régimes existants) et non une approche unifiée (adopter *une* mesure d'harmonisation) semble être plus adaptée en ce sens.

105. Ensuite, l'application de la législation en vigueur, avec des modifications ponctuelles, permet de 'normaliser' les activités économiques collaboratives, en les intégrant aux concepts et régimes juridiques existants. La question de la qualité de travailleurs salariés des chauffeurs Uber commence à devenir un exemple d'école sur ce point.

106. Enfin, la Cour de justice jouera vraisemblablement un rôle important en ce qui concerne l'appréciation des nouvelles réalités économiques à l'égard de la législation de l'Union en vigueur. L'arrêt *Uber* est le premier d'une série d'arrêts dans lesquels la Cour sera amenée à traiter les principales questions juridiques que l'économie collaborative soulève. L'unité juridique - s'il faut qu'elle soit - ne découlera donc pas nécessairement de l'action normative du législateur, mais de la jurisprudence de la Cour.