

Arrêt « Airbnb Ireland » : quel statut pour les plateformes en ligne en tant que prestataires de services ?

Pieter Van Cleynenbreugel(*)

- À la différence des arrêts prononcés au sujet d'Uber, la Cour estime¹ que la plateforme Airbnb fournit des services de la société de l'information dissociables des opérations immobilières conclues entre bailleurs et locataires
- Dans son analyse, la Cour affine les conditions permettant de distinguer les services de la société de l'information comme ceux offerts par Airbnb des services mixtes, tels que ceux offerts par Uber
- Les réglementations nationales restreignant les prestations de services de la société de l'information dans un État membre d'accueil doivent être préalablement notifiées à la Commission
- En l'absence de notification préalable, ces réglementations ne sont pas opposables aux prestataires de ces services

Introduction

Les plateformes en ligne comme Uber et Airbnb ont de plus en plus réussi à se tailler une place de choix dans nos habitudes quotidiennes. Grâce aux technologies numériques, il suffit d'installer sur son téléphone une application offerte par ces plateformes pour pouvoir trouver un chauffeur, un repas ou un hébergement. En tant qu'intermédiaires, les plateformes sont essentiellement responsables de la mise en relation des prestataires de services et des (futurs) clients, sans devoir se charger elles-mêmes de la fourniture des services de transport ou d'hébergement en tant que tels. Or ces plateformes fournissent souvent des services supplémentaires qui suggèrent que leurs activités vont au-delà d'une simple intermédiation en ligne. Comment faut-il dès lors qualifier les activités de ces plateformes du point de vue du droit du marché intérieur européen ?

Analyse

Dans l'arrêt commenté, la Cour a pris position, pour la première fois, sur le statut juridique de la plateforme Airbnb en droit de l'Union européenne. Selon la Cour, l'activité principale de cette société est un service de mise en relation de loueurs et de locataires au moyen de sa plateforme électronique qui centralise des offres d'hébergement. Bien que la plateforme offre également des services supplémentaires², ces derniers n'ont pas pour conséquence de modifier la nature de l'activité principale. Il en résulte que, du

point de vue du droit de l'Union, Airbnb fournit principalement des services de la société de l'information relevant du régime de la libre prestation de services consacré par la directive 2000/31/CE³. Cette analyse a pour conséquence de limiter les possibilités accordées aux États membres en termes de réglementation ou d'interdiction des activités d'Airbnb sur leurs territoires respectifs. L'introduction de mesures réglementaires nationales doit être notifiée préalablement à la Commission. Dans cet arrêt, la Cour a souligné pour la première fois que cette notification préalable constitue une exigence procédurale de nature substantielle. Son absence justifie dès lors l'inopposabilité aux particuliers des mesures non notifiées restreignant la libre circulation des services de la société de l'information.

Cette conclusion peut surprendre à la lumière de la jurisprudence antérieure de la Cour portant sur la plateforme Uber. Dans ce contexte, la Cour avait jugé que la plateforme Uber devait être considérée comme un prestataire de services dans le domaine des transports. L'application *UberPOP* de cette entreprise permettait de mettre en relation des chauffeurs non professionnels avec des clients potentiels⁴. Uber avait soutenu que ces activités se limitaient à une simple intermédiation entre ces chauffeurs et ces clients. La Cour n'était pas d'accord avec ce raisonnement et a au contraire estimé que, dans la mesure où le transport des passagers est assuré par des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule, Uber crée en même temps une offre de services de transport urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques, tels qu'une application, et dont il organise le fonctionnement général en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain⁵. Etant

(*) Professeur de droit européen et directeur, Liège Competition & Innovation Institute (LCII), Université de Liège. L'auteur peut être contacté à l'adresse suivante : pieter.vancleynenbreugel@uliege.be. L'auteur remercie Mme Audrey Zians, assistante à l'Université de Liège, pour sa relecture d'une première version de ce commentaire. (1) C.J., 19 décembre 2019, *Airbnb Ireland*, aff. C-390/18, EU:C:2019:1112 (ci-après « l'arrêt commenté »). (2) Selon la Cour, Airbnb propose aux loueurs un certain nombre d'autres prestations, telles qu'un canevas définissant le contenu de leur offre, en option, un service de photographie, en option également, une assurance de la responsabilité civile ainsi qu'une garantie sur les dommages à hauteur de 800 000 EUR. Elle met, en sus, à leur disposition un outil optionnel d'estimation du prix de leur location au regard des moyennes de marché tirées de cette plateforme, ainsi qu'un service de paiement via Airbnb Payments et un système où le loueur et le locataire peuvent laisser une appréciation au moyen d'une notation allant de zéro à cinq étoiles. Voy. arrêt commenté, point 19. (3) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») (J.O., 2000, L 178, p. 1). (4) C.J., 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi*, aff. C-434/15, EU:C:2017:981, point 38 et arrêt du 10 avril 2018, *Uber France*, aff. C-320/16, EU:C:2018:221, point 22. (5) Arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi*, précité, point 39 et arrêt *Uber France*, précité, point 24.



donné qu'Uber crée l'offre et exerce une influence décisive sur les conditions de celle-ci⁶, l'intermédiation offerte par la plateforme doit être considérée comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service relevant du domaine des transports. De tels services échappent au champ d'application de la directive 2000/31 et de la libre prestation de services garantie par l'article 56 TFUE. Les États membres restent seuls responsables de la réglementation (voire de l'interdiction) de ces services sur leurs territoires.

À la suite de la jurisprudence relative à Uber, l'on pouvait s'interroger sur le point de savoir si le raisonnement de la Cour pouvait s'appliquer également à d'autres plateformes offrant plusieurs services liés et allant au-delà d'une simple intermédiation. L'affaire *Airbnb Ireland* a offert à la Cour l'opportunité de se prononcer sur cette question, pour la première fois. Airbnb est une plateforme qui se charge de la mise en relation d'hôtes désirant louer des lieux d'hébergement et de personnes recherchant ce type d'hébergement. À titre supplémentaire, la plateforme offre des services de paiement par son intermédiaire, ainsi que des services optionnels de photographie, d'assurance et d'évaluation des utilisateurs par leurs pairs. Dans la mesure où ces services s'ajoutent au service principal (à savoir l'intermédiation en ligne en matière d'hébergement), la question a été de savoir si ces services additionnels ont pour conséquence de modifier le statut juridique du service principal (qui relève de la société de l'information). À la différence des arrêts *Uber*, la Cour a considéré que le service d'intermédiation en ligne (qui est un service de la société de l'information bénéficiant du régime de la directive 2000/31) fourni par Airbnb est *dissociable* des autres services, liés aux opérations immobilières. La Cour a mis en lumière trois éléments justifiant cette conclusion. Premièrement, le service d'intermédiation qu'offre Airbnb ne tend pas uniquement à la réalisation immédiate d'une prestation d'hébergement, mais plutôt à fournir un instrument facilitant la conclusion de contrats portant sur des opérations futures⁷. Contrairement à la situation d'Uber, où l'intermédiation jouait un rôle accessoire par rapport à la fourniture d'un service de transport, l'intermédiation constitue l'activité principale d'Airbnb⁸. Les différents hôtes restent responsables des contrats d'hébergement ou de location conclus avec leurs clients et Airbnb n'intervient que marginalement dans ce cadre. Deuxièmement, le service fourni par Airbnb n'est aucunement indispensable à la réalisation des prestations d'hébergement⁹, puisqu'il existe beaucoup d'autres moyens de trouver un hébergement sans passer par Airbnb¹⁰. Troisièmement, Airbnb ne fixe pas et ne plafonne pas le montant des loyers réclamés par les loueurs ayant recours à sa plateforme¹¹ et n'exerce dès lors pas d'influence décisive sur la prestation du service d'hébergement en cause. Ces trois raisons ont amené la Cour à conclure qu'Airbnb offre un service en ligne qui est dissociable et indépendant des prestations d'hébergement offertes grâce à son intermédiation. Ainsi, un service d'intermédiation tel que celui fourni par Airbnb ne saurait être considéré

comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal serait une prestation d'hébergement¹². À ce titre, la Cour juge qu'un service d'intermédiation qui a pour objet, au moyen d'une plateforme électronique, de mettre en relation, contre rémunération, des locataires potentiels avec des loueurs professionnels ou non professionnels proposant des prestations d'hébergement de courte durée, tout en fournissant également un certain nombre de prestations accessoires à ce service d'intermédiation, doit être qualifié de « service de la société de l'information » relevant de la directive 2000/31.

L'arrêt commenté permet dès lors d'affiner les critères déterminants pour pouvoir distinguer les services de la société de l'information *faisant partie intégrante* d'un autre service de ceux qui revêtent un caractère *dissociable*. Dans les arrêts *Uber*, la Cour avait considéré qu'étaient pertinents la création d'une nouvelle offre et l'exercice d'une influence décisive sur le service de transport. La doctrine et l'avocat général Szpunar s'étaient interrogés sur la pertinence ainsi que sur la nature cumulative ou alternative de ces critères¹³. L'affaire *Airbnb Ireland* a montré que le premier critère visé dans les affaires *Uber* n'est plus d'actualité. En réalité, le véritable test consiste, pour les juridictions compétentes, à vérifier si le service d'intermédiation en ligne s'effectue de façon dissociable par rapport aux services offerts autour de cette intermédiation. Dans le cas d'Airbnb, l'intermédiation est un service antérieur à la prestation d'hébergement. La question est dès lors de savoir si l'intermédiation peut en être dissociée. Tel est le cas si trois conditions sont remplies : i) l'intermédiation ne tend pas uniquement à la réalisation de la prestation subséquente (en l'occurrence, le service d'hébergement), ii) elle n'est pas indispensable à cette réalisation et iii) les éléments principaux, dont le prix, de la prestation subséquente ne sont pas déterminés par l'intermédiaire. Ces conditions sont plus claires et plus faciles à appliquer et remplacent celles proposées dans les affaires *Uber*. À la lumière de ces conditions, il semble que la plupart des plateformes en ligne actives à ce jour puissent être considérées comme relevant du champ d'application de la directive 2000/31. Eu égard à l'arrêt commenté, il semble qu'Uber constitue dès lors une exception à la règle qui veut que ces plateformes en ligne fournissent généralement et principalement des services de la société de l'information.

Observations finales

La Cour ne s'est malheureusement pas exprimée quant au statut juridique des services supplémentaires offerts par Airbnb. Elle a seulement indiqué que de telles prestations présentaient un caractère accessoire dès lors qu'elles ne constituaient pas, pour les loueurs, une fin en soi, mais bien le moyen de bénéficier du ser-

(6) Notamment en établissant un prix maximum pour les courses effectuées, en collectant le prix payé et en reversant une partie de celui-ci au chauffeur, et en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion : voy. point 39 de l'arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi*, précité. (7) Voy. arrêt commenté, point 53. (8) La Cour note, au point 53 de l'arrêt commenté, que c'est la création d'une liste structurée des lieux d'hébergement disponibles, au bénéfice tant des hôtes disposant de lieux d'hébergement à louer que des personnes recherchant ce type d'hébergement, qui constitue la caractéristique essentielle de la plateforme électronique gérée par Airbnb. (9) *Ibidem*, point 55. (10) La Cour mentionne ainsi de « nombreux autres canaux parfois disponibles de longue date, tels que les agences immobilières, les petites annonces sous format papier comme électronique ou encore les sites Internet de locations immobilières ». Cet aspect permet de distinguer la situation d'Airbnb de celle d'Uber, qui était le principal canal permettant de mettre en relation des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule et des clients désireux d'effectuer un déplacement urbain dans ces conditions. (11) *Ibidem*, point 56. (12) Voy. arrêt commenté, point 57. (13) Conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:336, point 60 ; voy. également, P. Van Cleynenbreugel, « Le droit de l'Union européenne ne se prête-t-il pas (encore) à l'ubérisation des services ? », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018, p. 114.



Commentaires

vice d'intermédiation fourni par Airbnb ou d'offrir des prestations d'hébergement dans les meilleures conditions¹⁴. La Cour s'est également référée à sa jurisprudence dans le domaine de la TVA sur les prestations uniques, selon laquelle les prestations comprenant plusieurs services dont l'un est le service principal et les autres sont des services accessoires, seront taxables selon le régime applicable au service principal¹⁵. Vu que la Cour a également distingué, dans l'arrêt commenté, un service principal (à savoir l'intermédiation en ligne) et des services accessoires, le raisonnement de la Cour laisse à penser que les services accessoires suivront le régime juridique applicable au service principal, au moins au sein de l'État membre d'accueil. Si tel est le cas, les services de paiement et les services optionnels d'assurance y bénéficieraient également du régime libéralisé de presta-

tion de services mis sur pied par la directive 2000/31, au lieu d'être assujettis à des régimes particuliers de prestations de services¹⁶. Eu égard à l'importance de la question du statut juridique de ces services (et, par conséquent, du pouvoir réglementaire que conservent les États membres sur leurs territoires à l'égard de tels services), il est regrettable que la Cour n'ait pas adopté une position plus claire sur ce point.

Pour le reste, notons que la Cour a également reconnu l'inopposabilité, même entre particuliers, des mesures nationales qui n'ont pas été préalablement notifiées à la Commission. Puisque le raisonnement développé par la Cour est étayé et convaincant, nous nous permettons de renvoyer les lecteurs aux points pertinents de l'arrêt commenté¹⁷.

(14) Arrêt commenté, point 58. (15) À titre d'exemple, voy. C.J., 4 septembre 2019, *KPC Herning*, aff. C-71/18, EU:C:2019:660, point 38. (16) En vertu de l'article 2, sous h) et i), de la directive 2000/31, le régime d'harmonisation institué par celle-ci couvre également les exigences réglementaires des États membres portant sur l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire. En revanche, les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique en sont exclues. Cette disposition ne distingue cependant pas les services accessoires des services clairement dissociables. Le statut de ces services accessoires reste dès lors également flou sur la base de cette disposition. (17) Voy. arrêt commenté, points 86-99.

