

A paraître sur [Digitlegal.com](http://www.digitlegal.com), le blog de Jeantet sur l'analyse des impacts de la numérisation de l'économie

Rapport Terrasse : commentaires et analyses

L'économie collaborative est porteuse de promesses, pour des modes de consommation plus durables, des activités nouvelles, des relations plus simples avec les pouvoirs publics. Pour que ces transformations portent pleinement leurs fruits, la France doit rester pionnière.

Pascal Terrasse, Philippe Barbezieux et Camille Herody
Rapport 2016, Préface

Introduction :

Le très attendu rapport du député de l'Ardèche Pascal Terrasse a été rendu public le 8 février dernier. Alors que certains en espéraient des solutions miracles, voire simplement innovantes, en termes réglementaires, fiscaux ou sociaux, les 19 propositions du rapport ont essentiellement pour objet de proposer les axes autour desquels le législateur et l'administration devront œuvrer aux fins de promouvoir l'essor de l'économie collaborative dans un cadre clarifié, légaliste et responsable.

"Parce que la transformation numérique s'impose à nous, sans renoncer aux exigences que l'on peut avoir face à la promesse d'une société plus humaine".

La déception, s'il en est, se justifie par l'intitulé même de la mission des rapporteurs, à savoir *"l'analyse des enjeux liés à l'émergence (des) plateformes collaboratives"*. L'objectif n'était donc pas de formuler des solutions, pratiques ou théoriques, pour l'élaboration d'un cadre juridique, fiscal ou social. Peut-être eut-il fallu dans ce cas éviter d'appeler "propositions" des recommandations de nature essentiellement méthodologique...

Pour autant, ce rapport ne doit pas être réduit à un énième rapport sur un sujet de société et d'économie qui "dérange"¹.

Parmi ses mérites, dont l'essence est d'une certaine manière contenue dans sa préface, d'une grande qualité synthétique au contraire parfois des développements un peu longs et technocratiques de certaines de ses parties, on appréciera surtout l'effort de clarification des différents modèles économiques trop génériquement qualifiés de "collaboratifs".

Et au cœur de cet effort, la distinction entre activité professionnelle et pratique occasionnelle, essentielle du point de vue de l'orientation de l'action publique à venir, fondant notamment la proposition 12 du rapport (*clarifier la doctrine de l'administration fiscale sur la distinction entre revenu et partage de frais et celle de l'administration sociale sur la notion d'activité professionnelle*).

Pour les rapporteurs, fidèles ici à leur approche méthodologique, la manière dont les critères de distinction seront concrètement appréciés dans le cadre de l'activité collaborative devra permettre de garantir l'absence de concurrence déloyale entre des "faux particuliers" et des professionnels². Il est ainsi utilement rappelé qu'un particulier *"peut vendre des biens sur Le Bon Coin (...) mais si cela devient une activité habituelle, il est commerçant ; proposer son appartement en location sur Airbnb est une location de meublé de tourisme, mais si l'on en*

¹ P. ex. <http://www.numerama.com/politique/144333-rapport-terrasse-leconomie-collaborative-se-prete-t-elle-a-la-regulation.html> ou la position de CroissancePlus, pour qui le rapport "manque de souffle", in <http://www.itespresso.fr/economie-collaborative-approche-progressiste-rapport-terrasse-120822.html>

² Selon le rapport, *"une activité exercée de façon habituelle et dans un but lucratif est susceptible d'être considérée comme professionnelle"*, ce qui laisse entendre qu'une pratique occasionnelle ou non lucrative échappera à cette qualification, nuance inexistante à ce jour par exemple dans le code des transports s'agissant du transport de marchandises, mais promue par la loi Macron s'agissant du covoiturage de personnes

tire l'essentiel de ses revenus, on devient un professionnel". Aussi le rapport demande-t-il aux pouvoirs publics *"d'apporter des réponses pragmatiques et justes, qui permettront de traiter différemment les pratiques occasionnelles et les démarches professionnelles"*.

Les rapporteurs s'inscrivent ainsi dans la lignée de la Cour de cassation en 2013, puis de la DGCCRF, pour qui une activité non lucrative, donc non professionnelle, ne peut s'inscrire en concurrence déloyale avec le secteur professionnel.

Or, si les enjeux concurrentiels et réglementaires ne sont pas expressément abordés par le rapport, l'on ne pourrait être plus clair sur la portée de la distinction à opérer, comme la légalisation officielle, en août 2015, du covoiturage de personnes (légitime s'il reste non lucratif, donc non professionnel) l'a démontré.

On y verra un parallèle avec, en particulier, la position de la CGPME, qui invite le législateur à déterminer *"des critères du basculement du particulier vers le statut de professionnel par le biais d'un faisceau d'indices propre à chaque secteur"*. Mais avec une différence essentielle en ce que l'organisation patronale recommande, ne tirant pas les conséquences naturelles de cette distinction, d'assujettir le "particulier-offreur" à une vérification obligatoire de ses *"qualifications et formations requises"*, ainsi qu'à la mise en place d'un *"socle de règles"* applicable à tout acteur d'un secteur *"qu'il soit particulier ou professionnel afin de garantir la sécurité des consommateurs"*³. Au risque d'un protectionnisme corporatiste qui aurait abouti un temps à l'interdiction de la "licorne" Blablacar et qui justifie la poursuite d'un combat inlassable contre Airbnb. Au risque aussi de faire le lit de l'idéologie sécuritaire qui justifie par exemple la DGAC à décourager les pratiques pourtant parfaitement légales du coavionnage, accepté en Allemagne et dans d'autres pays de l'UE plus respectueux des textes européens...

Le rapport Terrasse s'éloigne quant à lui de cette ambivalence en promouvant, en matière d'économie collaborative, une vision internationale (pour *"éviter de créer en France des barrières qui n'existeraient pas ailleurs"*), pragmatique et opportuniste : *"parce que la transformation numérique s'impose à nous"*.

Dans l'attente de la réaction des pouvoirs publics qu'appelle cette nouvelle brique à l'édifice conceptuel de l'économie collaborative, nous reviendrons ci-après sur les thèmes abordés (ou éludés) par le rapport, en reprenant la distinction méthodologique nécessaire entre EC professionnelle et EC non-professionnelle.

Philippe Portier

I. Les thèmes de l'économie collaborative professionnelle

1. Quel régime social pour les professionnels de l'économie collaborative ?

Selon le rapport Terrasse, le développement de l'économie collaborative doit être encouragé car cette nouvelle économie est une chance pour l'économie française. Le rapport Terrasse ne fait pas dans la demi-mesure sur ce point, l'économie collaborative étant vue, tour à tour, comme une "alternative crédible à un modèle de consommation qui s'essouffle", une solution au chômage ou encore une source d'épanouissement professionnel pour ceux qui l'exerce comme un hobby.

Pour autant, le rapport Terrasse n'entend pas que l'économie collaborative devienne une zone de non-droit. Son développement doit donc s'accompagner d'un minimum de règles du jeu. Personne ne trouvera à y redire, en particulier lorsque le rapport souligne que la croissance de l'économie collaborative ne doit pas se faire au détriment de ses collaborateurs. Le rapport Terrasse va même plus loin. Pour lui, il ne saurait être question

³ Tout en demandant "un allègement des lois et des règlements applicables aux entreprises et, en lieu et place des normes actuelles" dont il faut reconnaître que parfois on peut s'interroger sur leur finalité et leur légitimité, notamment en matière de transports de marchandises, secteur dans lequel la France se distingue au sein de l'Union par une réglementation des plus lourdes pour les transporteurs de petit tonnage ...

d'esquiver les débats que suscite l'économie collaborative, à commencer par la précarisation de l'emploi et la protection sociale au rabais des travailleurs qui la font vivre.

Le rapport Terrasse s'inscrit donc dans la lignée d'un autre rapport, le rapport Mettling, qui entendait que soient améliorées les conditions de protection sociale et d'emploi des personnes qui recourent aux plateformes pour exercer une activité professionnelle. Comme le rappelle le rapport Terrasse, ceux qui se lancent dans l'économie collaborative dégagent en moyenne des revenus près de dix fois inférieurs à ceux des autres indépendants (respectivement 460 € contre 3 100 € par mois).

Si le rapport Terrasse pose donc les bonnes questions, force est toutefois de constater qu'il n'apporte pas, loin s'en faut, les réponses attendues.

Ainsi, s'agissant des difficultés que rencontrent les travailleurs de l'économie collaborative en matière de protection sociale, le rapport se borne à déclarer qu'elles ne sont finalement pas différentes de celles que rencontrent l'ensemble des travailleurs indépendants.

Cela permet au rapport Terrasse de ne pas trancher la question de l'accès à la protection sociale des travailleurs de l'économie collaborative. Plus particulièrement, des questions aussi fondamentales pour ces travailleurs que l'absence de couverture obligatoire de certains risques sociaux ou encore la faiblesse des niveaux de prestations en matière de retraite et de prévoyance par rapport à ceux des travailleurs salariés ne sont pas solutionnées dans le rapport Terrasse. Les réponses sont renvoyées aux calendes grecques ou plutôt au jour où le régime de protection sociale des indépendants sera, le cas échéant, aligné sur celui des salariés.

A tout le moins, le rapport Terrasse aurait-il pu chercher à trancher une question qui pose problème aujourd'hui, à savoir celle de l'imputabilité en cas d'accident du travailleur à distance puisque, très fréquemment, le travailleur de l'économie collaborative est d'abord un télétravailleur.

Par ailleurs, alors même que la Ministre du travail, Myriam El Khomri, a elle-même reconnu que le numérique gommait la distinction entre salariat et travail indépendant et illustre la nécessité de se réinterroger sur la définition du lien de subordination, le rapport Terrasse n'y voit là, pour sa part, aucune difficulté. Le problème est évacué en une phrase dans le rapport Terrasse : *"sauf à démontrer que la plateforme exerce sur leur activité un pouvoir de direction tel qu'elle puisse être assimilée à un employeur, les utilisateurs seront des travailleurs indépendants qui bénéficient de la protection sociale associée à ce statut"*.

Pour décevant qu'il soit, il faut bien reconnaître au rapport Terrasse une certaine cohérence dans son refus de prendre position.

Il adopte, en effet, une vision délibérément restrictive de l'économie collaborative. Pour lui, seules relèvent véritablement de l'économie collaborative les plateformes de services qui mettent en relation des particuliers dans un but de partage de frais ou d'amortissement d'un bien. Il existerait donc deux types de plateformes, celles qui, à l'instar d'UBER, obéissent à une logique de profit et les autres, dans la logique de l'opposition professionnel/non-professionnel soulevée en introduction. Seules ces dernières relèveraient donc stricto sensu de l'économie collaborative.

Cette distinction est assez critiquable car elle ne repose sur aucun élément objectif. Le rapport Terrasse semble lui-même peu sûr de son fait puisqu'il se garde bien de donner une définition claire de ce qu'est l'économie collaborative. Pascal Terrasse préfère plus prudemment faire part de sa conviction : *"ma conviction : l'économie collaborative ce n'est pas l'Ubérisation"*. Cette conviction semble toute relative puisqu'en page 41, le rapport Terrasse se pose encore la question de savoir si les plateformes de services à la demande (de type Uber) relèvent de l'économie collaborative...

En tout état de cause, en adoptant une vision restrictive de l'économie collaborative consistant à considérer qu'elle ne concerne que les particuliers, non professionnels, qui

cherchent à amortir un actif à ou réaliser des économies sur une prestation de services, le rapport Terrasse peut en déduire, sans encourir la critique, que cette économie "*ne relève pas d'un régime de travail ni ne pose la question de leur statut du point de vue de la protection sociale*".

Ainsi sont évacués les questions liées au statut juridique et à la protection sociale des travailleurs de l'économie collaborative professionnelle.

Pourtant, l'évolution des formes d'emploi résultant de l'émergence des plateformes numériques a contribué à rendre plus floue la frontière entre salariat et activité indépendante. Clarifier les situations respectives de salarié et de travailleur indépendant était réclamé par le rapport Mettling, à l'instar de ce qui s'est passé aux Etats-Unis. Profitant des actions en justice engagées par d'anciens collaborateurs de plateformes technologiques réclamant le statut de salarié, le Department of labor de l'Administration Obama, le pendant de notre ministère du travail, a publié, le 15 juillet 2015, des lignes directrices afin d'aider à distinguer les salariés des travailleurs indépendants.

Il est dommage que ce débat n'ait pas lieu chez nous car la question se pose dans les mêmes termes qu'outre-Atlantique.

Patrick Thiébart

II. Les thèmes de l'économie collaborative non professionnelle (communautaire)

1. Quel régime fiscal pour les occasionnels de l'économie collaborative ?

En matière fiscale, le mérite du rapport Terrasse est de rappeler quelques vérités de notre droit actuel dont l'adaptation à l'économie collaborative devra nécessairement tenir compte.

Première vérité : tous revenus, tous gains, quelle que soit leur provenance, sont, en principe, passibles de l'impôt sur le revenu. L'imposition est donc la règle et, sauf exceptions expressément prévues par la loi ou admises par l'administration fiscale (auto-partage par exemple), les revenus issus de l'économie collaborative sont pleinement taxables. La circonstance qu'ils résultent de la volonté de partager en commun des frais, qu'ils ne soient pas récurrents ou encore qu'ils ne se rattachent pas à une activité exercée à titre professionnel n'y change rien.

Deuxième vérité : l'impôt sur le revenu est calculé sur la base d'un revenu net, c'est-à-dire un revenu brut diminué "des dépenses effectuées en vue de l'acquisition ou de la conservation du revenu" (article 13 du Code général des impôts). Ce principe de taxation d'un revenu net soulève une difficulté majeure qui tient au fait que les charges admises en déduction du revenu brut sont actuellement fixées, suivant la catégorie d'imposition à laquelle il se rattache, sur la base d'une comptabilité régulière ou, sous réserve des montants en cause, par application d'un abattement forfaitaire (dont le taux diffère en fonction de la catégorie d'imposition).

Les particuliers doivent donc déterminer la catégorie d'imposition dont ils relèvent (et tenir à jour une comptabilité ou a minima un détail probant de leurs activités). Pour la plupart d'entre eux (hors locations immobilières), il s'agit de la catégorie des bénéficiaires industriels ou commerciaux (BIC) et de celle des bénéficiaires non commerciaux (BNC), la distinction dépendant du caractère professionnel ou non de l'activité (c'est-à-dire du point de savoir si elle exercée à titre habituel, pour le compte propre du contribuable et dans un but lucratif – BIC – ou non - BNC).

Ces règles s'opposent *a priori* au principe d'une retenue à la source prélevée par les plateformes qui ne disposent pas des informations nécessaires pour en déterminer le

montant. La seule solution consisterait en l'instauration d'un abattement forfaitaire pour frais et charges, commun aux BIC et aux BNC.

Troisième vérité : les contribuables doivent être traités de manière identique au plan fiscal dès lors qu'ils se trouvent dans des situations objectivement semblables. Ce principe d'égalité devant l'impôt, de valeur constitutionnelle, interdit de traiter différemment des particuliers suivant qu'ils proposent leurs services par l'intermédiaire d'une plate-forme numérique ou non. C'est la raison pour laquelle le principe, proposé à l'automne dernier par la Commission des finances du Sénat, d'un abattement de 5.000 € applicable à l'ensemble des revenus tirés de l'économie collaborative a finalement été abandonné. Plus prosaïquement, le rapport Terrasse rappelle que l'économie collaborative ne doit pas être favorisée au détriment de l'économie traditionnelle, et ce d'autant que l'on sait qu'en 2013, près de la moitié des contribuables (toutes économies confondues) imposables dans les catégories des BIC ou des BNC déclaraient un revenu inférieur à 5.000 €.

Quatrième vérité : les lourdeurs administratives découragent les initiatives individuelles (voire provoquent des phobies...). Cette vérité, qui avait justifié l'adoption du statut d'auto-entrepreneur, se révèle en creux dans le rapport Terrasse. En effet, les "facilités" proposées actuellement par la loi fiscale supposent que ceux qui en bénéficient se conforment à un certain nombre d'obligations déclaratives. Ainsi, les contribuables qui se prévalent d'une franchise de TVA doivent préalablement s'enregistrer auprès des services fiscaux en tant qu'assujettis à la TVA et doivent ensuite être en mesure de justifier qu'ils ne dépassent pas les plafonds légaux. De même, la perception de revenus imposables dans la catégorie des BIC ou des BNC requiert la souscription d'une déclaration complémentaire à la déclaration d'impôt sur le revenu. Ces contraintes formelles se révèlent particulièrement inadaptées à un secteur d'activité où l'agilité est un leitmotiv.

Cinquième vérité : la doctrine administrative ne peut se substituer à la loi. Le rapport Terrasse préconise que l'administration fiscale, par voie de circulaire ou d'instruction, distingue la notion de revenu imposable de celle de partage de frais. Cette recommandation nous semble difficile à mettre en œuvre compte tenu de la multiplicité des situations que recouvre aujourd'hui l'économie collaborative et des questions que suscite la notion même de partage de frais. Ainsi, l'amortissement des biens utilisés dans le cadre d'une activité collaborative doit-il être admis en déduction ? Si oui, sur la base de quelle valeur (prix d'achat, valeur d'usage, etc.) ? Comment déterminer la part d'utilisation des biens pour des activités collaboratives ? Etc.

On le voit, en matière fiscale, la tâche est ardue mais les opportunités que présente l'économie collaborative dans un contexte économique dégradé imposent que le législateur s'y attelle sans tarder. Le rapport Terrasse est à cet égard un premier jalon.

Jean-Guillaume Follorou

2. Quelle prise en compte de la concurrence, et quelle régulation pour l'économie collaborative ?

C'est sans doute en la matière que le rapport Terrasse, sur lequel on attendait une réflexion et des propositions innovantes, déconcerte le plus.

En effet, alors que le hasard du calendrier procédural conduisait à nouveau les responsables français d'Uber devant la justice pénale pour répondre de la mise à disposition du service « UberPop » au moment même où le rapport Terrasse était publié, on constate que la question est, pour ainsi dire, quasiment absente de la réflexion des rapporteurs.

En tout et pour tout, le rapport Terrasse y consacre quelques lignes dans son introduction pour exhorter les pouvoirs publics à « *apporter des réponses pragmatiques et justes, qui*

permettront de traiter différemment les pratiques occasionnelles et les démarches professionnelles ». La question est ensuite abordée en deux pages, sous l'angle de l'absence de nouveauté (passez votre chemin, ce n'est pas une problématique nouvelle...) et du passage de témoin (le développement de transactions de particulier à particulier, pourtant porté à une échelle industrielle par les possibilités du numérique quel que soit le secteur considéré, appelle une réponse « *essentiellement sectorielle* »).

Pourtant, la matière est riche de questions transversales qui restent en suspens. Notamment, si l'on doit saluer la volonté de tracer une ligne de partage entre les activités professionnelles et les activités occasionnelles, le rapport Terrasse n'indique pas comment cette ligne doit être tracée.

Ainsi, la problématique Uber est-elle, pour résumer, entièrement résolue par la loi Thévenoud ? Par ailleurs, les propositions récentes de réforme législative, qui paraissent relever d'une tactique pointilliste (obligation d'information et de sensibilisation des utilisateurs par les plateformes, interdiction de sous-location...) sont-elles appropriées, et surtout suffisantes pour contrer les dérives susceptibles d'être entraînées par des plateformes comme Airbnb ?

A l'inverse, la réglementation de certains secteurs, comme les transports, assimilant par principe les occasionnels aux professionnels sauf exception légale (cas limité à ce jour du covoiturage de personnes), n'est-elle pas excessivement contraignante, datée et surtout déconnectée de la réalité de l'économie, notamment collaborative ? Les dernières réticences administratives sur le co-avionnage paraissent, à tout le moins, témoigner d'une certaine absence de cohérence et de vue d'ensemble de la part des pouvoirs publics en la matière.

Face à ces questions, la solution ne réside pas dans une protection croissante des consommateurs, comme le suggère pourtant le rapport Terrasse (nécessaire, cette protection n'est pas suffisante et ne constitue qu'une réponse indirecte), ni dans un renforcement de la responsabilité des plateformes dont on comprend qu'il serait fortement contraint (voir *infra* sur la question).

Le cadre juridique existant propose bien certaines pistes, notamment la concurrence déloyale qui pourrait être reprochée aux plateformes qui ne feraient pas respecter la réglementation applicable à chaque secteur d'activité concerné (transport, hôtellerie... les modèles économiques reposant sur le partage des coûts étant bien sûr moins exposés que ceux proposant un service marchand). En effet, au moins à titre indirect la responsabilité des plateformes ne peut être totalement écartée au regard non pas de leur activité propre, mais des moyens qu'elles fournissent à des personnes qui, pour certaines d'entre elles, entendraient s'affranchir des contraintes inhérentes à leur activité.

La prohibition des pratiques anticoncurrentielles pourrait aussi être sollicitée pour lutter contre la puissance de marché que les plateformes sont susceptibles d'acquérir, ou contre les pratiques concertées que leur activité susciterait (par exemple, l'effet cumulatif restrictif de concurrence de contrats identiques conclus avec de nombreux utilisateurs).

Il n'est pas sûr toutefois que l'arsenal juridique actuel se montre à la hauteur des enjeux de concurrence suscités par le développement massif d'offres professionnelles ou occasionnelles. Aussi, ici comme en d'autres matières, un débat plus général sur le respect de la concurrence et sur la régulation de l'économie collaborative ne pourra manqué d'être mené.

Florent Prunet

III. Un thème commun : quel régime de responsabilité pour les plateformes collaboratives ?

Dans le cadre de son ambition principale (contribuer à la libération de tout le potentiel de croissance de l'économie collaborative), le rapport Terrasse invite à "réguler" les plateformes collaboratives, notamment dans leur rôle de prescripteur (p. 28).

Quelles sont les plateformes concernées ? Le rapport n'en dit expressément mot. Il tend toutefois à exclure les plateformes de type Uber, au motif qu'elles mettent en relation des particuliers *avec des professionnels "dans un but de profit et non de partage de frais ou d'amortissement d'un bien"* (p. 41, note 124). Seules seraient donc pleinement concernées les plateformes qui mettent en relation *des particuliers entre eux* (p. 26).

Il est permis de s'interroger sur l'opportunité d'une telle vision restrictive des plateformes collaboratives, dès lors qu'un certain nombre d'entre elles, initialement destinées aux relations entre particuliers se sont, depuis, ouvertes aux professionnels (ex. : *eBay, Le Bon Coin*).

On rappellera, à cet égard, que l'article 22 du projet de loi Lemaire pour une République numérique⁴ propose une acception beaucoup plus large de la notion de "plateforme en ligne"⁵ et ne fait pas de distinguo entre utilisateurs particuliers ou professionnels : seule est visée la "mise en relation de plusieurs parties" relative à un spectre d'opérations juridiques très large (vente d'un bien, fourniture d'un service, échange ou partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service).

Le régime de l'hébergeur est-il systématiquement applicable ? En qualifiant uniformément les plateformes d' "hébergeurs", le rapport Terrasse se contente de renvoyer au mécanisme de responsabilité à double niveau forgé par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004. Premier niveau : une responsabilité limitée à la cessation de la diffusion des contenus manifestement illicites hébergés⁶, tant que la plateforme respecte ses obligations (i) de neutralité à l'égard de ces contenus et (ii) de diligence pour les retirer dès qu'elle en effectivement connaissance.

Second niveau : responsabilité totale (cessation de l'illicite et réparation du dommage) en cas de manquement à ses obligations de neutralité et/ou de diligence.

Toutefois, les hébergeurs ne bénéficient pas de ce régime favorable à raison de leur *activité de mise en relation* (p. 30), laquelle relève du courtage, mais bien à raison de leur *activité de stockage* de données fournies par des utilisateurs de leur service et de leur *neutralité* à l'égard de ces dernières.

De sorte qu'il n'est pas certain, contrairement à la vision optimiste du rapport Terrasse (p. 30), que le régime propre aux hébergeurs s'applique, sans distinction aucune, aux diverses plateformes numériques de l'économie collaborative. Ainsi, pour l'heure, les opérateurs de courtage en ligne, de type *Sedo* ou *eBay*, ne bénéficient pas du statut d'hébergeur aux yeux de la jurisprudence, tant française⁷ qu'européenne⁸.

Dès lors, dans le prolongement des propositions faites par le Conseil d'Etat dans son rapport relatif au numérique et aux droits fondamentaux⁹, ainsi que des travaux actuellement

⁴ Adopté par l'Assemblée nationale en première lecture et transmis au Sénat le 26 janvier 2016.

⁵ "[...] est qualifié d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication en ligne reposant sur 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service [...]".

⁶ Qui deviendront des contenus "illégaux", si le projet de loi Lemaire est adopté en l'état.

⁷ Cass. com., 3 mai 2012, *eBay c/ LVMH*. – Cass. com., 21 oct. 2008, *Sedo GmbH c/ Hôtels Méridien*.

⁸ CJUE, gde ch., 12 juill. 2011, *L'Oréal c. eBay International*, aff. C-324/09.

⁹ Conseil d'Etat, *Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française, 2014, proposant de créer un nouveau régime de responsabilité pour les "plateformes".

menées par la Commission européenne dans le cadre de l'instauration du marché unique numérique¹⁰, la réflexion sur le régime de responsabilité applicable aux plateformes collaboratives est appelée à se poursuivre.

Quelles nouvelles obligations à la charge des plateformes pour encadrer leur rôle de prescripteur ? Après avoir rassemblé un peu hâtivement, et sans les définir positivement, l'ensemble des plateformes collaboratives sous la bannière des hébergeurs, le rapport suggère principalement d'en "réguler le caractère prescripteur" (p. 33).

A cette fin, il est renvoyé aux articles 22 et 24 du projet de loi Lemaire "pour une République numérique", qui entend réguler le rôle prescripteur des plateformes à travers :

- l'instauration d'une obligation de loyauté dans les conditions de référencement des offres qui sont disponibles sur les plateformes (proposition n° 1 du rapport Terrasse).

Il est ainsi prévu d'imposer à tout opérateur de plateforme en ligne de faire "*apparaître clairement, grâce à une signalisation explicite*", l'existence d'une relation contractuelle, de liens capitalistiques ou d'une rémunération des personnes dont les produits ou services sont référencés ;

- la fiabilisation des systèmes d'avis en ligne (proposition n° 2 du rapport Terrasse), en imposant aux plateformes de délivrer aux internautes une "*information loyale, claire et transparente sur les modalités de vérification des avis mis en ligne*".

Pour ce faire, les plateformes devront notamment (i) préciser aux internautes si ces avis font ou non l'objet d'un contrôle, (ii) les motifs qui ont présidé au refus d'un avis, (iii) mettre en place une fonctionnalité gratuite permettant aux responsables des produits ou des services de signaler un doute sur l'authenticité d'un avis.

Enfin, pour faire bonne mesure, il est proposé que l'évaluation du respect de ces nouvelles obligations, mises à la charge des plateformes, soit confiée aux soins d'un "*espace de notation*" qui pourrait être créé sous l'égide de l'ARCEP, le régulateur des communications électroniques (proposition n° 3 du rapport Terrasse).

Si l'internaute "d'attention moyenne" ne peut, *a priori*, que se réjouir de telles mesures, il n'en reste pas moins que la mise en place de ce nouveau dispositif, qui ne figure dans aucun texte européen (et encore moins américain), apparaît comme une contrainte réglementaire et financière supplémentaire qui frappera, à court terme et au premier chef, les plateformes françaises.

Comment ne pas y voir un paradoxe évident avec le souhait affiché par le rapporteur d'"*éviter de créer en France des barrières qui n'existeraient pas ailleurs*" (p. 7) ?

Frédéric Sardain

¹⁰ COM (2015) 192, *Un marché unique numérique en Europe*.