



Faculté de Droit et
de Science Politique
Aix-Marseille Université



AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

INSTITUT DE DROIT DES AFFAIRES

**ANALYSE JURIDIQUE DE
L'UBERISATION**

Mémoire présenté par Arthur ARRAZOLA DE ONATE

Master II Droit économique

Sous la direction de Monsieur le Professeur Nicolas BALAT

Année universitaire 2021-2022

REMERCIEMENTS

Je tiens en premier lieu à exprimer ma reconnaissance à Monsieur le Professeur Nicolas BALAT, pour ses précieux conseils et son accessibilité qui m'ont permis d'aborder avec assurance l'élaboration de ce mémoire.

Ensuite, je tiens à remercier Jean BRUSCHI, Anne-Lise SOUCHAY et Maria TAWK pour leur partage d'expériences et de connaissances.

Je souhaite également remercier, mon grand-père et ma mère pour leurs observations et leur relecture attentive.

Enfin, je dédie ce mémoire à Ines à qui je dois un soutien indéfectible depuis le début de mon cursus universitaire.

SOMMAIRE

PARTIE I/. Le Droit à l'épreuve de l'ubérisation : un encadrement complexe

TITRE I/. La qualification juridique d'un phénomène socio-économique d'ampleur

Chapitre I/. Qualifier le phénomène d'ubérisation : un dénouement nécessairement morcelé

Chapitre II/. Qualifier une ubérisation : Analyse de la matrice contractuelle

TITRE II/. Le régime juridique des relations lors d'une opération d'ubérisation

Chapitre I/. L'existence d'obligations vis-à-vis de l'utilisateur destinataire d'une prestation

Chapitre II/. L'existence d'obligations vis-à-vis de l'utilisateur professionnel

PARTIE II/. Le Droit à l'épreuve de l'ubérisation : Une régulation dysharmonieuse

TITRE I/. L'ubérisation un bouleversement de l'équilibre relationnel

Chapitre I/. L'affaiblissement de la protection de l'utilisateur non-professionnel

Chapitre II/. L'affaiblissement de la protection de l'utilisateur professionnel

TITRE II/. L'ubérisation un bouleversement du droit des affaires

Chapitre I/. L'appréhension juridique de l'ubérisation : Entre droit positif et zones de non-droit

Chapitre II/. L'appréhension législative de l'ubérisation : Entre adaptations conservatrices et révision substantielle

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Actu.	Actualité
Aff.	Affaire
Al.	Alinéa
Art.	Article
Art. cit.	Article cité
C. cass.	Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CAA	Cour d'appel administrative
CC	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
Ch.	Chambre
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Coll.	Collection
Com.	Commerce
Comm. Comm. Electr.	Communication commerce électronique
D.	Dalloz
Dir.	Direction
Ed.	Edition
Et al.	Et alii
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
IP/IT	Propriété intellectuelle industrielle et technologique
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
JCP E	Juris-Classeur périodique édition entreprise
JCP G	Juris-Classeur périodique édition générale
JCP N	Juris-Classeur périodique édition notariat
JCP S	Juris-Classeur périodique édition sociale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro

Obs.	Observations
Oct.	Octobre
Op. cit.	Opus citatum
Préc.	Précité
Prés.	Président
PUF	Presses universitaires de France
RDC	Revue des contrats
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
Rev. Dr. Trav.	Revue droit du travail
Rev.	Revue
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RLDC	Revue Lamy droit des contrats
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	Suivant
Spéc.	Spécification
T.	Tribunal
TC	Tribunal correctionnel
Trad.	Traduction
V.	Voir

Qui comprend le nouveau en réchauffant l'ancien peut devenir un maître.¹

¹ Confucius.

INTRODUCTION

La question de l'appréhension de l'utilisation des nouvelles technologies numériques intéresse toujours autant les juristes. Le Conseil d'Etat en a déjà fait le sujet de trois de ses études annuelles¹, dont la dernière porte d'ailleurs spécifiquement sur le sujet de l'ubérisation. Le terme est pourtant très récent puisqu'il provient du néologisme popularisé par Maurice LEVY² lors d'un entretien³ accordé au Financial Times en décembre 2014. Depuis, son utilisation s'est très largement répandue et généralisée au point que son sens premier a pu être souvent altéré. Une tendance d'autant plus importante que dans l'esprit d'une partie de la population, le terme fait écho à une mouvance d'ultralibéralisme qui s'affranchit des contraintes et des obligations mises en place par les pouvoirs publics. Autrement dit, l'opinion politique est venue se greffer à l'utilisation de ce terme, en rendant par là-même ses critères d'identification plus flous qu'ils ne l'étaient déjà. L'objectif premier de cette introduction sera donc d'en rétablir le sens -si toutefois cet exercice en un écrit si court était possible-, afin d'entamer au mieux notre étude portant sur :

L'analyse juridique de l'ubérisation

La recherche de l'étymologie du mot ne présente pas de difficulté particulière. On le comprend aisément : c'est une métonymie issue de l'entreprise californienne « Uber » qui a permis son apparition. Cette dernière s'est fait connaître par l'utilisation d'une plateforme numérique mettant en relation des chauffeurs avec des clients sans avoir à passer par les règles contraignantes et coûteuses relatives au service réglementé des taxis⁴. Cette origine emporte notre conviction qu'un lien particulier existe entre les plateformes numériques et l'ubérisation. Elle ne doit néanmoins pas nous conduire à dissoudre l'ubérisation dans l'utilisation de plateforme numérique. L'« ubérisation » n'est pas le synonyme de « plateformes » . La plateformes recouvre une définition beaucoup plus balisée que celle de l'ubérisation. Généralement on associe le terme plateformes à un domaine d'activité, on pense par exemple à l'expression *plateformes des entreprises* ou

¹ J.-F. THERY et I. FALQUE-PIERROTIN (dir.), *Internet et les réseaux numériques*, Conseil d'Etat, 2 juillet 1998 ; J.-M. SAUVE (dir.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, Conseil d'Etat, 9 septembre 2014 ; J.-M. SAUVE (dir.), *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, 29 septembre 2017.

² Président du directoire de Publicis Groupe de 1987 à 2017.

³ A. THOMSON, *Maurice Lévy tries to pick up Publicis after failed deal with Omnicom*, Financial Times, 14 décembre 2014.

⁴ On y entend principalement le fait que ces chauffeurs n'ont pas à bénéficier du statut de taxi pour exercer puisque l'utilisation d'une plateforme numérique de ce type permet de contourner leur monopole en ce qui concerne la « maraude ».

plateformisation des médias. Dans lesquels l'idée est de décrire une tendance dans laquelle notre société se dirige, à savoir une utilisation massive de cet outil. Cela correspond à l'utilisation généralisée des plateformes numériques dans l'ensemble des rapports humains et ce, peu importe l'aspiration de ses utilisateurs et de ses créateurs. Les réseaux sociaux, les sites internet d'entreprise ou France Connect⁵ sont bien l'expression de cette plateformisation mais aucun d'entre eux ne relève de l'ubérisation. On doit y comprendre que si toutes les plateformes numériques relèvent de la plateformisation, c'est seulement certaines qui pourront être considéré comme « ubérisantes ».

Dans la même nuance, si toutes les plateformes numériques ne manifestent pas une opération d'ubérisation, l'ubérisation ne se manifeste pas uniquement par le biais des plateformes numériques. L'ubérisation recouvre un domaine d'expression beaucoup plus large. L'idée que sa définition sous-tend n'est donc pas cloisonnée à la seule utilisation de plateformes numériques. Pour l'illustrer nous avons sélectionné quelques-unes des définitions actuelles que proposent certains dictionnaires français. Le Larousse définit l'ubérisation comme le fait de « rendre obsolète un modèle économique existant, le plus souvent via l'utilisation de plateformes numériques »⁶. Dans le même sens, quoiqu'il nous semble de manière un peu plus précise, Le Robert y entend le fait « de transformer (un secteur d'activité) avec un modèle économique innovant tirant parti du numérique »⁷. L'utilisation d'une plateforme numérique n'est donc pas un critère essentiel de la définition. L'ubérisation relève davantage d'une « transformation » d'un secteur d'activité ou du modèle économique d'une entreprise via l'utilisation de nouvelles technologies numériques qui rendrait obsolète -ou presque- le modèle économique existant jusqu'alors. L'ubérisation ne doit donc pas se limiter aux plateformes numériques. Elle se rapproche donc davantage d'un phénomène socio-économique plus large qui trouverait ses sources dans l'évolution technologique qui, par une utilisation originale -probablement guidée par une évolution des modes de pensées et de consommation-, permettrait de transformer des secteurs d'activités.

Notons néanmoins, pour palier à toutes mésinterprétations de nos propos et de notre position, que nous ne souhaitons pas négliger l'incidence que peuvent avoir les plateformes numériques dans la manifestation concrète de l'ubérisation. En ce sens, la précédente mise au point vise bien au contraire davantage à inciter notre lecteur à ne pas fixer sa

5 La plateforme gouvernementale permettant d'accéder à ses espaces particuliers type « impôts.gouv.fr », « L'Assurance Maladie » ou « L'Identité Numérique ».

6 Collectif, *Dictionnaire le Larousse*, 2021, v. « ubériser ».

7 A. REY (direction), *Dictionnaire Le Robert*, 2017, v. « ubériser ».

compréhension du phénomène d'ubérisation au seul cas de l'utilisation de plateformes numériques et ce même si elle cumule ses exemples les plus connus et si l'apparition du terme fait suite à une opération métonymique incluant justement une plateforme. En effet, si l'on conçoit aisément l'idée qu'Uber ubérise le secteur du transport de particuliers ou qu'Airbnb ubérise le secteur de l'hôtellerie, il est plus difficile de réussir à voir la possibilité d'une ubérisation par la *blockchain*⁸, l'intelligence artificielle ou encore -pourquoi pas – la cryptomonnaie.

Pourtant ces derniers peuvent eux aussi développer un potentiel ubérisant. C'était d'ailleurs l'une des observations qu'avait émise le Conseil d'Etat lors de son étude annuelle portant sur l'ubérisation et le potentiel « disruptif »⁹ de la *blockchain*. On pense aussi à l'article de Célia ZOLYNSKI, « la *blockchain* la fin de l'ubérisation ? »¹⁰, qui loin de conclure à une disparition de l'ubérisation au profit de la *blockchain* tend plutôt à imaginer celle-ci comme une continuité du processus d'ubérisation de l'économie et de la société -on pense notamment à l'ubérisation d'une partie des services des tiers authenticateurs ou certificateurs tel que les professions de notariat ou de banque¹¹ mais d'autres secteurs moins connus se verront très certainement aussi impactés¹².

Concernant l'intelligence artificielle son potentiel est probablement plus significatif et concevable. En cause se trouve probablement un concept davantage transcribable à nos activités que celui de la *blockchain* puisqu'elle relève de la « capacité d'une unité fonctionnelle à exécuter des fonctions généralement associées à l'intelligence humaine, telles que le raisonnement et l'apprentissage »¹³. On le comprend c'est un grand nombre de

⁸ Anglicisme pouvant être traduit par « chaîne de blocs ».

⁹ Ils y entendent « au sens propre, rupture (terme d'abord employé pour décrire les résultats de phénomènes naturels, puis utilisé en physique nucléaire). Le terme a été déposé par le Français Jean-Marie Dru en 1992, pour protéger la « méthodologie créative » proposée aux clients de l'agence de publicité BDDP. Une innovation disruptive est une innovation provoquant une rupture, par opposition à l'innovation incrémentale, qui se contente d'optimiser l'existant ». ⁹ Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l' « ubérisation »*, op. cit., p. 26

¹⁰ C. ZOLYNSKI, *La blockchain : la fin de l'ubérisation ?*, D., IP/IT, 2017, p. 385.

¹¹ Sur des exemples d'« ubérisation » par la *blockchain* V. M. MEKKI, *le contrat objet des smart contracts*, IP/IT, D., 2018 ; M. MEKKI, *Blockchain, smart contracts et notariat : servir ou asservir*, JCP N, 2018 ; D. LEGEAIS, « *Ubérisation* » du crédit : la réglementation du crowdfunding, D., 2017.

Quoique sur le point de la désintermédiation par la *blockchain* de tiers authenticateurs il semble utile de rappeler que ces derniers resteront, tant que la Loi l'exige, les seuls compétents pour accomplir cette tâche. Plus encore, si la *blockchain* sécurise une fois l'information rentrée dans son système elle ne permet pas de s'assurer de l'identité des personnes de l'autre côté de l'écran.

¹² On pense notamment au secteur de l'énergie, de l'industrie musicale, de l'assurance, de la logistique, ou même de certains services d'Etat. V. par exemple, B. TALLIN, *28 Blockchain Use Cases – Applications possibles de la technologie des grands livres distribués (DLT)*, 2021.

¹³ Norme ISO/IEC 2382-28 : 1995, Technologies de l'information – Vocabulaire – Partie 28 : intelligence artificielle – Notions fondamentales et systèmes experts, révisée par ISO/IEC 2382 :2015.

secteurs d'activité qui sont visés et qui profiteront -ou risqueront?- d'une grande transformation de leur secteur d'activité et de leurs modèles économiques par la robotisation probable de nombreuses tâches -voire d'emploi- auparavant effectuées par un cerveau humain.

L'exemple de la cryptomonnaie peut aussi être pris -bien qu'elle s'intègre au sein d'une *blockchain*- puisque l'on pourrait considérer qu'elle permettrait d'aboutir à l'ubérisation de monnaies nationales. Quoiqu'il faudrait à ce stade les considérer comme étant un secteur d'activité¹⁴. Il n'en demeure pas moins que déjà deux états ont intégré le Bitcoin comme monnaie officielle -le Salvador depuis 2021 et la Centrafrique depuis 2022-, dont l'initiative pourrait potentiellement être reprise par d'autres pays -à en croire les conclusions de l'étude réalisée par KPMG¹⁵-.

Si d'autres exemples de manifestations de l'ubérisation pourraient être considérés, l'idée est ici surtout de comprendre qu'elle ne s'arrête pas à la seule utilisation de plateformes numériques. D'autant que l'ubérisation nous semble davantage relever d'un phénomène socio-économique, au sens où ce qu'elle tend à représenter englobe au-delà de ces simples aspects technologiques, des considérations sociétales, sociales, sociologiques ou plus largement économiques qui participent à son émergence¹⁶. En effet, on trouve derrière ce mot un véritable phénomène de rupture, une sorte de nouvelle « disruption » de secteur entier via l'utilisation de technologie numérique. On est loin de pouvoir réduire en ce terme le modèle économique de la seule société commerciale dont il s'inspire. Ses critères de définition doivent probablement se trouver au carrefour d'autres concepts tout aussi contemporains¹⁷. Les membres de l'observatoire de l'ubérisation¹⁸ le voient ainsi comme « une lame de fond qui va petit à petit impacter tous les secteurs de l'économie

¹⁴ Cette conception ne nous semble pas extravagante puisqu'on peut considérer que l'émission, le contrôle ou la certification sont d'une certaine manière des activités économiques que l'Insee définit comme « une activité économique est processus qui, à partir d'intrants, conduit à la fabrication d'un bien ou à la mise à disposition d'un service ». V. définition d' « activité économique » sur <https://www.insee.fr>, date de publication 12/11/2019.

¹⁵ V. KPMG, *Etude : Perspectives cryptos 2022*, Blockchain Partner KPMG, 2022.

¹⁶ Pour une première prise en considération de cet aspect par un juriste V. N. MARTIAL-BRAZ, *De quoi l'ubérisation est-elle le nom ?*, D., IP/IT, 2017.

¹⁷ On pense notamment, et à l'instar de l'étude annuelle du Conseil d'Etat et de l'observatoire de l'ubérisation, à « l'économie collaborative », « l'économie à la demande », « l'économie de rupture », « l'économie du partage », V. J.-M. SAUVE (dir.), *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation*, op. cit., p. 30 ; <https://www.uberisation.org> ou même d' « économie circulaire » comme le souligne v. N. BALAT, *Ubérisation et économie circulaire*, rev. Juridique de l'environnement, Cairn, 2022.

¹⁸ Cet observatoire a été créé par la fédération nationale des auto-entrepreneurs.

traditionnelle »¹⁹. Une étude plus approfondie permettrait d'ailleurs d'en déceler toutes les subtilités.

Pour l'heure, si on comprend l'ampleur du phénomène d'un point de vue socio-économique, il nous semble plus difficile de la retranscrire en un langage juridique. En effet, aucune définition juridique n'existe sur ce concept. Une conséquence que l'on comprend aisément et qui est d'autant plus souhaitable que ce concept ne peut pas être réellement défini au monde juridique, ne serait-ce parce qu'il lui est complètement étranger. Son appréhension et son étude juridique ne pourra s'effectuer de la même manière que s'il avait été question d'analyser des créations juridiques tel que le concept de société, de personne physique ou de cocontractant. Il ne s'agira pas non plus de traduire en droit une situation ou un objet issu des faits comme c'eût été le cas de l'étude de la voiture que l'on pourrait, notamment traduire en véhicule terrestre à moteur. On pourrait en revanche assimiler la difficulté de l'appréhension juridique de notre sujet à celle de la notion d' « entreprise » qui ne connaît pas une véritable traduction en vocable juridique. Encore que, contrairement au concept d'ubérisation, les liens que cette notion connaît avec le monde du droit sont assez bien balisés et sa définition usuelle²⁰ – économique-, au-delà d'être parfaitement identifiée, ne semble pas être aussi tentaculaire que celle de l'ubérisation. L'entreprise étant une notion quand l'ubérisation est un concept. L'idée est donc qu'il faut davantage comprendre le fait que l'ubérisation englobe un aspect qu'une simple retranscription juridique ne permettrait de conserver. En tout état de cause, il est clair qu'une première question se pose quant à la méthode par laquelle on peut rendre appréhendable notre sujet à une analyse juridique.

C'est d'ailleurs là que réside tout l'intérêt du sujet. L'idée est de chercher par quelle manière s'effectue l'appréhension de l'ubérisation par le Droit. D'abord d'un point de vue théorique, au sens où cela permettrait de connaître des manières envisageables par lesquelles on peut envisager une analyse juridique d'un concept aussi vaste que flou. Ensuite d'un point de vue pratique puisque sans même avoir encore exposé les conséquences juridiques de l'ubérisation il est certain que l'on connaît -au moins au vu de l'actualité- les risques que peuvent faire naître certaines situations dans lesquelles l'ubérisation s'est déjà manifestée²¹. Sur ce point, il nous semble utile de préciser que nous ne pourrions pas traiter l'ensemble de

¹⁹ V. Sous la proposition de définition du terme « ubérisation » sur <https://www.uberisation.org>, consulté le 20/05/2022.

²⁰ V. définition d' « entreprise » sur <https://www.insee.fr>, date de publication 24/10/2019.

²¹ On pense notamment aux diverses jurisprudences portant sur la question de savoir si le travailleur de plateforme peut être considéré comme l'un de ses salariés plutôt que comme un indépendant.

ces situations tant elles peuvent être nombreuses. Néanmoins, et nous le verrons, ce parti pris n'empêche en rien le fait d'aboutir à une véritable analyse du sujet. On cherchera, comme cette méthode l'exige, à décomposer cet ensemble de manière à mieux en apprécier, d'un point de vue juridique, la teneur, l'accès et la congruence.

Si l'ubérisation semble par sa définition usuelle particulièrement difficile à appréhender pour la discipline juridique, cette entreprise bien qu'épineuse, n'est aucunement impossible. Il s'agira donc, plutôt que de se demander -seulement- de quelles manières l'ubérisation peut être appréhendée par le Droit, de comprendre de quelle manière elle l'est déjà et ce que cela peut nous apprendre sur la réaction du Droit mais aussi sur ses ressources lorsqu'il est à l'épreuve d'un phénomène autant important que récent.

Il s'agira dès lors de décomposer notre approche en deux parties. La première s'attachera principalement à la recherche d'une manière permettant d'aboutir à une définition juridique de l'ubérisation. Si l'on peut croire la chose aisée en considérant que le Droit ne connaît pas d'incomplétude, nous verrons néanmoins qu'une appréhension directe du phénomène est impossible. La définition devra donc laisser place à la délimitation de son encadrement juridique, ou tout du moins au fait que l'ubérisation n'y déroge pas. (Partie I). La seconde partie s'attachera davantage au constat de la réaction des régulateurs face aux bouleversements que peuvent constituer l'ubérisation. L'étude se finira par une généralisation de nos observations. (Partie II). S'il se compose de deux parties notre plan en cache en réalité un second. Au-delà de celui que fait apparaître notre découpage, vous verrez à sa lecture qu'il conduit aussi à se diviser en un constat empirique d'éléments relativement spécifiques qui nous permettent finalement d'aboutir à une réflexion plus globale et générale.

Partie I/. Le Droit à l'épreuve de l'ubérisation : Un encadrement complexe

L'encadrement juridique d'un phénomène originaire des sciences économiques et sociales apparaît particulièrement complexe. Il nous a amené à entreprendre une méthodologie d'analyse spécifique. En ce sens, puisque l'analyse directe de l'« objet en soi » -ici l'ubérisation- par le Droit est impossible, c'est par le biais de ses représentations que nous illustrerons la manière par laquelle le Droit peut réussir à s'en emparer.

Néanmoins que le juriste soit rassuré, la structure du plan de notre première partie demeure somme toute assez classique. En ce sens, nous verrons les solutions envisageables permettant à l'ubérisation d'être soumise à une qualification juridique (Titre I), lui permettant par la suite d'y apposer le régime qui en découle (Titre II).

Titre I/. La qualification juridique d'un phénomène socio-économique d'ampleur

Comme précédemment indiqué ce premier titre nous permettra d'apposer, d'une certaine manière, une qualification juridique à l'ubérisation. Cependant, il est clair que cette qualification n'est pas, à proprement parler, celle de l'ubérisation en tant que telle. Ne serait-ce parce qu'une telle entreprise est impossible. A ce titre, la méthode d'appréhension et d'analyse du sujet sera nécessairement morcelée (Chapitre I).

Pour autant, ce parti pris n'empêche pas l'analyse et l'appréhension du sujet à travers la qualification de ses -si ce n'est pour le moment de « sa »- représentation(s) (Chapitre 2). En ce sens, l'objectif final visé est de faire remonter par induction les constats effectués sur les représentations de l'ubérisation, permettant d'apposer une réflexion sur l'appréhension et l'encadrement envisageables de l'ubérisation par le Droit.

Chapitre I/. Qualifier le phénomène d'ubérisation : Un dénouement nécessairement morcelé

C'est parce que l'ubérisation est un phénomène socio-économique que son interprétation et *a fortiori* son analyse doivent être adaptés aux normes juridiques (Section 1).

A ce titre, le choix s'est porté sur une restriction de l'ubérisation à l'un de ses avatars : la plateforme numérique (Section 2). Notons bien qu'une telle réduction ne vient pas limiter le sujet de notre étude qui reste l'« analyse juridique de l'ubérisation », elle permet seulement d'illustrer et de démontrer les problématiques juridiques qui relèvent plus largement de l'ubérisation elle-même.

Section 1/. La question de l'appréhension d'un phénomène socio-économique

Avant de répondre à la question de savoir les manières selon lesquelles nous pourrions adapter ce phénomène à une analyse juridique (§2), il semble nécessaire qu'en premier lieu ce caractère « phénoménal » soit établi (§1).

§1. L'ubérisation, un phénomène socio-économique

Les termes « phénomène socio-économique » nous semblent parfaitement adaptés pour caractériser l'ubérisation (2), d'autant plus que ce constat permet d'apporter une première réponse à l'établissement de la méthode d'appréhension de notre sujet.

Avant tout, il convient de préciser ce que nous entendons comme étant un « phénomène » (1).

1/. Précisions sur la notion de phénomène

Plusieurs définitions ont été données au terme de phénomène. Celui-ci provient du grec *phainen* signifiant venir à la lumière, se montrer, apparaître. Dans un sens commun, il se définit par « un fait naturel complexe pouvant faire l'objet d'expériences et d'études scientifiques »²². L'utilisation de ce terme permet de placer l'ubérisation comme un objet identifié mais qui ne serait pas encore déterminé ni étudié. De nombreux philosophes ont utilisé différemment ce terme selon leurs propres desseins²³. Concernant notre étude nous nous attacherons à la conception établie par Emmanuel KANT²⁴.

Ce dernier s'intéresse moins à la connaissance qu'aux conditions de possibilité de la connaissance. L'auteur estime que la connaissance d'un objet à laquelle peut parvenir un esprit ne peut être que partiel. Lorsqu'un objet situé hors de nous nous apparaît, il nous est impossible de le connaître en soi -purement et entièrement-, ce sont seulement les représentations qu'il nous manifestera que nous pourrions réellement appréhender²⁵. Ces représentations sont appelées phénomènes. Kant indique ainsi que « Les choses telles qu'elles nous apparaissent, en tant qu'elles sont pensées comme des objets [...], s'appellent phénomènes »²⁶. Le phénomène doit ainsi être compris comme la manifestation d'un tout - d'une chose en soi- à un esprit limité -qui s'oppose à un esprit infini inatteignable pour l'Homme et relevant du divin-.

En ce sens, Emmanuel KANT cherchait à démontrer que parce que l'esprit humain est limité, son appréhension du monde ne peut pas dépasser un certain niveau de

22A. REY (dir.) et al., Dictionnaire le Robert, 2012, p. 1443.

23 On pense notamment aux philosophes contemporains comme Sartre qui définit le phénomène comme étant un « relatif-absolu », Marcel Conche qui l'appellera « Apparence pure » ou encore Clément Rosset qui le désigne simplement comme le « réel ». V., A. COMTE-SPONVILLE, *Dictionnaire philosophique*, 3ème édition mise à jour, PUF, 2021, p. 978.

24 Précisons cependant qu'à ce stade seule la pensée kantienne est utilisée aux fins d'appréhender le sujet de notre mémoire, nous ne faisons aucunement référence à la théorie du droit en tant que tel. Donc ni au « phénomène juridique », ni à son étude par Hans KELSEN, dont l'approche semble largement héritière de la conception et de la philosophie kantienne. Ce dernier n'utilisant d'ailleurs pas dans la même optique cet héritage philosophique. V. A. VIALA, *Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Cairn, vol. 67, p.95 à 117 ; GOYARD-FABRE S., *L'inspiration kantienne de Hans Kelsen*, Revue de Métaphysique et de Morale, 83ème année, n°2, 1978, pp. 204-233.

25 Plus précisément Kant définit la chose en soi comme « des choses qui nous sont données, en tant qu'objets de nos sens situés hors de nous, mais, de ce qu'elles peuvent bien être en soi, nous ne savons rien, nous ne connaissons que leurs phénomènes, c'est-à-dire les représentations qu'elles produisent en nous affectant nos sens ». E. KANT, *Prolégomènes*, §13, AK IV, tome II, Paris, Gallimard, 1985, p.58

26 E. KANT, Critique de la raison pure, Analytique des concepts, AK, IV, 162, p. 301

connaissances. Ce qu'il conçoit ne peut l'être que par le biais d'un certain prisme, d'une certaine représentation qu'il tire de son intuition sensible. Autrement dit, il ne pourra jamais connaître l'origine et l'entièreté de cette réalité. Appliqué à notre étude, il nous semble que tout comme l'esprit humain, l'« esprit » de chaque science est limité par le domaine qu'elle étudie. Dans ce sens, nous verrons que l'ubérisation ne peut pas être interprétée et appréhendée de la même manière par les sciences socio-économiques et par le Droit.

2/. L'apparition du terme « ubérisation » : Le moyen de déterminer un phénomène socio-économique

Le terme d'ubérisation est comme nous l'avons vu issu d'un néologisme très récent²⁷. L'apparition de ce terme ne semble avoir pour but que de mettre un mot sur une nébuleuse de nouvelles situations ayant eu lieu au sein du monde socio-économique.

En effet, nombreuses sont les interrogations qu'ont pu susciter ces nouvelles formes d'innovations, questionnant l'avenir des relations de travail, des échanges ou plus largement de la société²⁸. Derrière ce mot se cache en réalité un bouleversement dont les contours, la contenance et les effets sont encore très mal déterminés. Le terme ubérisation a pris ses marques et tire son origine de l'utilisation de plateforme numérique au sein de secteurs d'activités -généralement réglementés- issue du domaine tertiaire. L'observatoire de l'ubérisation²⁹ a même tenté de mesurer l'impact qu'ont pu connaître ces nombreux secteurs, les taxis et les libraires étant les plus touchés³⁰. C'est finalement un véritable tsunami que subit l'ensemble du marché -seule l'industrie lourde semble avoir été épargnée-. L'ubérisation ne tend néanmoins pas à se cloisonner autour d'une utilisation spécifique des plateformes numériques. En effet comme nous l'avons développé en introduction, le terme recouvre plus largement le fait de « déstabiliser et transformer avec un modèle économique innovant tirant parti des nouvelles technologies »³¹, la blockchain, la cryptomonnaie, l'intelligence artificielle et tout autre nouvelles technologies au potentiel disruptif tendent à y participer.

27 V. Introduction et pour rappel le terme a été popularisé par Maurice Lévy dans, D. CUNY, *Tout le monde a peur de se faire Uberiser* : Maurice Lévy, La Tribune, 17 décembre 2014.

28 Rien qu'à voir le nombre d'articles de presses sur le sujet. « Ubérisation » est même devenu l'un des mots le plus utilisés par les médias en 2016, selon le journal le parisien C. BRIGAUDEAU, *Ces mots qui ont marqué l'année 2016*, Le parisien, 2016.

29 Animé par la Fédération Nationale des auto-entrepreneurs, l'observatoire a pour but d'analyser l'ubérisation et de proposer des pistes de réflexions quant à ses évolutions. V., <https://www.uberisation.org/>.

30 Evalué à 70% pour le premier et 60% d'ubérisation pour le second selon ce même observatoire, Ibid.

31 A. REY (direction), *Dictionnaire Le Petit Robert*, op. cit.

Si son évolution reste encore inconnue à cette heure, il est néanmoins certain qu'il tire son origine du monde socio-économique. En effet, l'apparition du terme n'a permis que de déterminer le phénomène dans une optique d'étude socio-économique. Une telle définition permet de regrouper en un seul terme un ensemble de réalités, ou plutôt de représentations -pour reprendre le vocabulaire kantien- que ces disciplines auront pour vocation d'analyser directement. En d'autres termes, la création de cette définition n'a finalement pour objectif que de servir les intérêts de ce type de sciences. En ce sens que, son apparition a permis de transformer certaines des conséquences de l'ubérisation d'un phénomène indéterminé à un objet défini et *a fortiori* étudiable en son absolutité par et pour la socio-économie.

§2. L'adaptation de l'appréhension d'un phénomène socio-économique à son analyse juridique

Si les acteurs des sciences socio-économiques ont pu passer du stade de phénomène à celui d'objet déterminable via la création de ce nouveau terme, ce dernier ne semble pas adapté pour être étudié *in extenso* par le Droit. L'adaptation de son analyse nous semble dès lors indispensable.

A ce titre, bien que l'ubérisation a un impact sur le monde juridique, ces répercussions ne peuvent s'analyser que sectoriellement (1). Ce qui n'empêche pas pour autant le recours à une analyse macro-juridique (2) tant les impacts des outils de l'ubérisation sont pluridisciplinaires.

1/. L'analyse juridique d'un phénomène socio-économique : Une nécessaire segmentation en objets juridiquement analysables

Si l'ubérisation ne doit plus être considérée comme un simple phénomène pour les sciences socio-économiques, il semble qu'elle continue de demeurer mystérieuse et vague pour le Droit. En effet, une analyse juridique de l'ubérisation ne peut pas s'effectuer de manière aussi directe. Il ne semble pas possible d'étudier le concept en tant que tel, ne serait-ce parce que son appréhension ne peut pas rentrer dans la logique du syllogisme juridique. En effet, l'ubérisation n'est pas un fait, ni même un objet de la réalité qu'il serait possible de qualifier dans un vocabulaire juridique. Elle regroupe au contraire une mouvance, c'est-à-dire un ensemble de situations qui, sous certains aspects, peuvent être regroupés dans une seule définition. Il ne s'agit donc pas de qualifier et de rendre compte d'un seul fait ou d'une seule situation, ni même d'étudier des concepts juridiques tels que le sont la société, la

personne physique ou le contrat mais plutôt d'analyser un concept qui semble complètement extérieur au monde du Droit.

En ce sens, il semble complètement illusoire d'analyser juridiquement l'ubérisation directement comme s'il s'agissait d'un tout indivisible aux yeux du Droit. En effet, on voit mal comment on pourrait lui appliquer une qualification juridique tant sa définition usuelle tend à regrouper en son sein une multitude de situations et d'objets différents et qui n'a d'ailleurs pas fini d'évoluer puisqu'elle dépend des innovations technologiques. L'entreprise est d'autant plus déraisonnable qu'appliquer une qualification à l'ubérisation sous-entendrait devoir lui appliquer un régime juridique qui lui est propre³². Ce qui est à ce stade aussi inutile qu'inimaginable. A ce titre, nous pensons que l'interaction de ces deux entités -l'ubérisation et le Droit- ne peut s'effectuer que par des voies indirectes.

Notre analyse suivra cet état de fait. Si une analyse juridique directe de l'ubérisation nous semble impossible, il nous apparaît néanmoins envisageable de morceler cette étude de l'ubérisation, en analysant les outils à travers lesquels l'ubérisation impacte l'univers juridique. Nous visons donc une décomposition de l'analyse du sujet principal par celle de ses avatars, permettant *in fine* d'en faire remonter les problématiques et les constatations pour observer une corrélation entre l'appréhension juridique de ses outils et l'appréhension de l'ubérisation par le Droit.

2/. L'analyse juridique d'un phénomène socio-économique : Une approche nécessairement macro-juridique

Malgré le fait que notre étude suive la méthode de l'induction concernant l'appréhension du sujet principal -ici l'ubérisation-, l'étude de ces outils ne devrait pouvoir se passer d'une approche macro-juridique.

Nous entendons par étude macro-juridique d'un sujet son analyse au prisme de plusieurs branches ou disciplines juridiques³³.

Cette méthode se justifie par le fait que les outils de l'ubérisation impactent différents acteurs qui connaissent des statuts différents. En ce sens qu'une modification des relations entre les individus dans le monde « réel » conduit le juriste à devoir traduire ces derniers

32 Sur les liens entre la nature juridique et son régime applicable voir, J-L. BERGEL, *Différence de nature (égale) différence de régime*, RTD civ. 1984, p. 255-272.

33 Voir, B. BARRAUD, *Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique*, Revue de la Recherche Juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017.

dans un langage juridique et doit donc puiser au sein de diverses branches du Droit³⁴ pour leurs restituer leur identité juridique dans la situation donnée. De la même manière, puisque l'ubérisation touche une infinité de secteurs d'activités, le juriste est amené à devoir restituer à ces nouvelles entreprises leur exact domaine d'activité et, dès lors, leur appliquer le régime³⁵ qui en est issu.

Cette méthode nous semble d'autant plus nécessaire qu'elle permet de conserver la substance de la corrélation entre l'ubérisation et ses outils, au sens où celle-ci connaît un champ d'influence particulièrement vaste touchant une grande diversité de types de personne et de secteurs d'activités. Néanmoins et nous le verrons, notre champ d'étude concernera principalement le droit des contrats -entendu en son sens le plus large-, il aurait été pourtant possible d'y ajouter des considérations fiscales, de droit des entreprises en difficultés, de droit de la concurrence ou même de droit public mais notre format ne nous permet pas d'approfondir aussi loin toutes ces problématiques. Néanmoins, cette restriction n'empêchera pas de conserver suffisamment de substance qui nous permettra d'alimenter notre analyse finale.

Toute la difficulté de ce mémoire sera donc de garantir un certain équilibre entre l'établissement de la situation juridique actuelle d'outils de l'ubérisation, sans pour autant tomber dans une étude les concernant directement, qui nous permettra plus tard d'aboutir à la phase finale de l'analyse, qui concerne l'ubérisation en tant que concept.

Section 2/. L'appréhension juridique de l'ubérisation à travers l'analyse de ses outils

La concrétisation du constat effectué au sein de notre première section s'effectuera à travers les plateformes numériques. Un choix qui permet non seulement d'illustrer les problématiques juridiques que connaît l'ubérisation (§1.), mais en sus de le faire à travers sa représentation la plus significative et la plus consacrée en doctrine (§2.).

§1. La plateforme numérique représentative des problématiques juridiques de l'ubérisation

Nous pouvons déceler à travers les plateformes numériques deux problématiques communes à l'ubérisation. D'abord, le fait que les plateformes numériques ubérisantes sont

34 On pense par exemple au droit de la consommation, au droit du travail ou encore plus largement au droit commercial.

35 On pense par exemple à la question soumise à la CJUE de savoir si la société Uber relevait plutôt du domaine des transports ou du domaine de la société de l'information, v. en ce sens les arrêts « Uber pop » : CJUE 20 déc. 2017, affaire C-434/15 et CJUE 10 avr. 2018, affaire C-320/16.

à l'origine de perturbations dans l'étude des relations juridiques des individus, menant le juriste à devoir entreprendre une réflexion pour déceler la bonne qualification applicable à ces nouvelles situations (1).

Ensuite, parce que la plateforme numérique retranscrit l'impression selon laquelle l'ubérisation est un phénomène pour lequel le Droit semble -trop- absent alors qu'il aurait, selon sa finalité dogmatique, vocation à être présent (2). On peut donc s'interroger sur l'opportunité d'une intervention législative.

1/. La plateforme numérique symbole d'une perturbation de l'analyse juridique « classique »

Alors que les plateformes numériques jouissent de véritables définitions juridiques - concernant le droit de la consommation et le droit fiscal³⁶-, elles restent néanmoins à l'origine de questionnements et de controverses doctrinales lorsqu'il s'agit d'appliquer un régime juridique à toutes les situations qu'elles peuvent entraîner. En effet, une seule définition ne suffit à résoudre la question de la qualification et du régime pour les situations que cette dernière tend à créer. Elle ne peut néanmoins pas permettre d'encadrer l'ensemble des créations factuelles qui pourraient naître de l'utilisation de ces plateformes numériques. On pense notamment au droit des contrats et au droit de la concurrence pour lesquels les conséquences économiques et juridiques des plateformes numériques ubérisantes sont particulièrement importantes mais sans qu'il n'existe pour autant de classification spécifique aux situations qu'elles créeraient.

Pourtant, les plateformes numériques sont bien au centre d'une nouvelle conception des relations établies entre des individus. Celle-ci se pose en intermédiaire entre des fournisseurs de biens ou de services et des clients tout en s'immisçant dans la conduite de leurs relations et de leurs comportements de manière plus au moins importante selon les cas. Non seulement la nature de ces relations mais aussi le statut applicable à cet opérateur de plateforme restent inconnus. Il s'agit d'une problématique d'autant plus ardue que ces plateformes se qualifient elle-même par le statut qui leur semble le plus avantageux. Une manière d'induire le juriste à suivre leur raisonnement, parfois intentionnellement vicié, et

36 On pense à la définition posée par l'article L. 111-7 du Code de la consommation « Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur [...] 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.[...] » et à celle issue de l'article 242 bis du Code général des impôts « L'entreprise, quel que soit son lieu d'établissement, qui en qualité d'opérateur de plateforme met en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien [...] » sur lesquelles nous reviendrons.

leur attribuer la responsabilité qu'il escompte. Il s'agira dès lors d'analyser et d'interpréter prudemment au regard du droit positif comment la retranscription de ces situations et de ces acteurs peuvent être abordée.

C'est donc une véritable entreprise de débroussaillage qui devra être effectuée. Il s'agira de restituer l'exacte qualification des faits mais aussi d'en faire découler les régimes juridiques. Rappelons néanmoins que cette première opération effectuée, l'objectif final ne sera pas atteint. A ce stade, c'est simplement une partie du cadre juridique des plateformes numérique ubérisantes qui aura été traité. Il restera à en induire la manière par laquelle au vu de cet exemple, le Droit réussit à appréhender l'ubérisation.

2/. La plateforme numérique sujet sensible à l'hypothèse de « non-droit »

Le choix de la plateforme numérique est d'autant plus justifié qu'elle permet de retranscrire les manières par laquelle l'ubérisation semble imperméable aux contraintes juridiques que les situations qu'elle implique devraient pourtant connaître, en tout cas si l'on considère que le Droit peut connaître une démarche substantialiste. A ce titre, l'opinion publique -ou en tout cas médiatique- semble considérer l'ubérisation comme le symbole d'une dérégulation et comme l'aboutissement d'un capitalisme effronté³⁷. Sans nous prononcer sur ces considérations idéologiques, il nous semble néanmoins difficile d'un point de vue juridique, d'estimer ou de démontrer que l'ubérisation dans son absolutité et dans son entièreté devrait être qualifiée de zone de « non-droit »³⁸. C'est pourquoi, la méthode inductive permet, selon nous, une nouvelle fois d'analyser et de retranscrire d'un cas particulier – les plateformes numériques ubérisantes– les problématiques rencontrées à un niveau plus large.

Sur ce point, permettez-nous un léger *nota bene* sur le concept de « non-droit ». Cette notion est issue des travaux du doyen Jean CARBONNIER, théoricien du droit dans la mouvance de la sociologie juridique. Ce dernier définit le non-droit comme « l'absence de droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait vocation théorique à être

37 De très nombreux articles sont parus dans les presses nationales, en voici quelques titres aux fins d'illustrations de la tendance : A. SABBE-FERRI, *Salariés ubérisés, à quand une vraie réglementation ?* Le figaro, 2017 ; L. SCALTRITTI, *Quand la France tente de lutter contre le Far West de l'ubérisation*, France culture, 2018 ; l'Humanité, *Ubérisation, précarisation du travail... Comment contrer le capitalisme 2.0*, l'Humanité, 2017.

38 Selon l'expression du doyen Jean CARBONNIER, Voir en ce sens pour plus de détails, J. CARBONNIER, *L'hypothèse du non-droit*, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1963, pp. 55-74 ; J. CARBONNIER, *Flexible droit — Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10ème éd., 2013, pp. 25-47.

présent »³⁹. Certes, cette position est particulièrement sujette à controverse et s'oppose à une analyse positiviste qui considère que le Droit est par nature complet. En ce sens qu'un juriste positiviste analysant une situation de fait doit s'en tenir au Droit tel qu'il est et non à ce qu'il devrait être. Il n'empêche que dans notre cas, à savoir l'appréhension d'une innovation telle que celle de l'ubérisation, il nous semble opportun de ne pas nous abstenir de ce genre de considérations, dès lors que notre jugement n'empiète pas notre analyse. Autrement dit, si au cours de cette analyse notre lecteur aperçoit des propos concernant les manières d'atteindre et d'aboutir à la meilleure régulation possible, que ce dernier se rassure puisque nous ne nous prononcerons pas directement sur le contenu de la proposition mais plutôt sur les manières par lesquelles cette dernière aura le plus de chance d'atteindre l'efficacité souhaitée.

§2. La figure de proue de l'ubérisation

C'est à travers une plateforme numérique que l'ubérisation s'est originellement manifestée. Sa dénomination provient même de l'entreprise phare en matière de mise en relation entre passagers et chauffeurs : Uber. Aujourd'hui, même si le terme « ubérisation » a dépassé la sphère de ce type de technologie, la plateforme en reste l'avatar la plus représentative (1).

Il faudra néanmoins préciser quelles sont les plateformes numériques qui peuvent être considérées comme véritablement « ubérisantes » (2).

1/. La plateforme numérique au centre de l'ubérisation

Le choix des plateformes numériques n'est pas anodin. Nous l'avons vu, l'ubérisation recouvre, par sa définition, une multitude de possibilités de représentations. Malgré tout, il n'en demeure pas moins que la plateforme numérique reste aujourd'hui l'outil le plus connu, utilisé et sur lequel le législateur et le juge se sont probablement le plus prononcés⁴⁰. A tel point d'ailleurs que le Conseil d'Etat indique dans son rapport annuel consacré à l'ubérisation en 2017, que « ce sont elles qui symbolisent peut-être l'authentique rupture que l'on retiendra comme celle de la civilisation du numérique »⁴¹.

39 J. CARBONNIER, *Ibid.*, p. 55.

40 Certains parlent même de l'émergence d'un droit des plateformes, v. X. DELPECH (dir.) et al., *L'émergence d'un droit des plateformes*, D., 2021.

41 Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, Op. cit., p. 30.

Si l'on peut toujours émettre des réserves concernant le futur développement des outils de l'ubérisation, il est clair que pour le moment c'est bien à travers la plateforme numérique que se manifeste le mieux ce processus. C'est probablement d'ailleurs ce qui explique que la doctrine a pendant longtemps confondu ces deux notions. Pour ne citer qu'un exemple, Romain BOFFA définissait l'ubérisation en 2018 comme caractérisée par « 1/ une plateforme a recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication ; 2/ la plateforme propose une prestation qui est réservée à une profession institutionnelle en contournant le monopole de droit ou de fait dont elle dispose. »⁴². Il est loin d'être le seul puisque de nombreux auteurs⁴³ ont aussi été victimes de ce qui nous apparaît comme n'étant qu'un simple quiproquo passager⁴⁴.

Quoiqu'il en soit, cela démontre bien à quel point les plateformes numériques et l'ubérisation suscitent des interrogations et des difficultés communes. A ce titre, et pour l'heure, l'analyse de l'ubérisation ne pourra se faire minutieusement et suffisamment précisément que par l'étude de ce type de plateformes.

2/. L'ubérisation par la plateforme numérique

Avant d'analyser l'ubérisation à travers les plateformes numériques il nous est en premier lieu nécessaire de déterminer quelles sont les plateformes numériques qui pourront être considérées comme de véritables plateformes numériques ubérisantes. A ce titre nous retiendrons trois caractéristiques constitutives.

La première est qu'il doit s'agir d'une plateforme numérique. Cela signifie qu'à l'inverse des sites web, les plateformes numériques partagent des contenus, des biens ou des services qu'elles ne créent pas. La démarche est donc participative et l'activité dépend du nombre d'utilisateurs. Dans notre cas il s'agira généralement d'une activité biface dans laquelle des fournisseurs offriront leurs biens ou leurs services à des clients.

La deuxième, est que celle-ci effectue une opération d'intermédiation dans un objectif mercantile pour le fournisseur du bien ou du service. Ainsi, on exclut les plateformes

42 R. BOFFA, *Brèves réflexions sur l'ubérisation du contrat*, in *Un droit en perpétuel mouvement*, LGDJ, Lextenso, 2018.

43 Par exemple, les dossiers Dalloz relatif à l'« ubérisation » qui assimilent ubérisation et plateforme numérique. Voir, CEDAG, *Dossier : L'« ubérisation » : l'appréhension par le droit d'un phénomène numérique*, Dalloz IP/IT, 2017, p. 132 et s. ; CEDAG, *Dossier : Les dangers de l'ubérisation*, Dalloz IP/IT, 2017, p. 362 et s. Sauf pour ce qui est de l'article de C. ZOLYNSKY, *La blockchain : la fin de l'ubérisation ?*, p. 385.

44 Une erreur qui nous semble tout à fait légitime eu égard à la date de ces parutions, à cette époque il semblait que le seul outil de l'ubérisation résidait dans l'utilisation des plateformes numériques.

numériques à visée collaborative tel que BlaBlaCar qui met en relation des usagers dans le seul objectif d'effectuer le partage des frais de transport - le conducteur ne reçoit pas de rémunération pour sa prestation -. On exclut aussi les plateformes de mise en relation de type réseaux sociaux, puisque leur utilisation n'a pas pour objectif d'établir des relations à finalité mercantile entre ses membres⁴⁵.

Enfin, la dernière caractéristique est que cette plateforme permette une opération d'ubérisation. En ce sens, la plateforme doit concurrencer un secteur d'activité ou un modèle économique existant. C'est par exemple, le cas d'Airbnb avec le secteur de l'hôtellerie ou d'Uber avec le secteur des transports mais aussi plus largement des *marketplace*⁴⁶.

Chapitre II/. Qualifier une ubérisation : Analyse de sa matrice contractuelle

Afin de véritablement débiter notre analyse de l'ubérisation, ou tout du moins de son analyse via celle de son principal outil, permettez-nous dans un premier temps d'aborder la question de sa qualification. Nous le relèverons plus tard⁴⁷ mais la méthode et la solution choisie en ce qui concerne le cas des plateformes numériques ubérisantes nous en dit beaucoup sur la manière par laquelle il faut envisager l'appréhension plus large de l'ubérisation.

Tout comme l'ubérisation, l'essor fulgurant des plateformes numériques a su prendre de vitesse le droit, en tout cas pendant un certain temps. Les voilà aujourd'hui confrontés à la question de la qualification juridique⁴⁸. Une interrogation face à laquelle les ressources du droit commun suffisent, en dépit des premières incertitudes⁴⁹, largement à solutionner. Il s'agit de déterminer les liens contractuels qui unissent les différentes parties (Section I) mais aussi d'en caractériser le statut (Section II).

Section I/. Nouvelle partie, nouvelles relations, nouveaux contrats

L'apparition des plateformes numériques comme nouvel intermédiaire entre offre et demande a conduit à la création de nouvelles relations contractuelles. Une situation d'autant

45 Encore que la diversification des activités de ces derniers conduit parfois à devoir les considérer comme tel. On pense à ce titre à l'apparition de l'option *marketplace* sur Facebook.

46 Anglicisme pour « place de marché », est une plateforme numérique permettant de passer une seule commande auprès de plusieurs fournisseurs.

47 V. infra p. 81 et s.

48 Notons que c'est parce que le contrat est la forme d'exercice de cette activité que nous avons décidé d'opérer par son prisme l'apposition d'une qualification juridique.

49 L'une des premières considérations doctrinales sur le sujet désignait même cette opération de « mystérieuse ». Voir, G. LOISEAU, *Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne*, Communication commerce électronique, Lexis-Nexis, 2016, comm. 61.

plus complexe que cette nouvelle partie est généralement de nationalité étrangère. Heureusement, ces éléments n'empêchent en rien le droit français, et dès lors sa qualification, de s'imposer⁵⁰.

L'analyse se complique sensiblement lorsqu'il s'agit d'identifier la nature de chacun des contrats que forment ces nouvelles relations. En ce sens que les contrats unissant plateforme et utilisateurs se doublent d'un contrat principal conclu directement entre ces derniers, multipliant par là même le nombre de qualifications envisageables et conduisant consubstantiellement à diviser la doctrine. Quand certains s'attachent à la réalité des faits de la relation pour en déduire qu'une vision unitaire de l'ensemble contractuel doit être adoptée (§1), d'autres plus prudents – et surtout bien plus nombreux – lui préfèrent une analyse où chaque relation contractuelle doit être imaginée séparément (§2).

§1 La tentation de l'ensemble contractuel comme base qualificative

Malgré l'insertion de ce nouvel acteur -et donc de ces nouvelles relations-, un intérêt commun persiste qui se caractérise par la réalisation de l'opération principale⁵¹ (1).

De cette constatation est née une théorie selon laquelle l'opération doit être envisagée unitairement comme étant un ensemble contractuel. Néanmoins, bien que séduisante au niveau de l'adéquation de la qualification à la réalité des faits, cette position reste particulièrement risquée pour la majorité de la doctrine (2).

1/. L'interdépendance de fait du triptyque relationnel

Dans le schéma classique, un contrat de prestation de service ou de vente est conclu entre deux personnes. D'un côté le prestataire qui est le débiteur de la prestation et de l'autre un client, qui est son créancier. L'ubérisation a intégré une nouvelle partie à cet échange, la plateforme numérique. De cette intégration sont nés deux autres contrats, l'un conclu entre l'utilisateur fournisseur -du service ou du bien- et la plateforme et l'autre entre l'utilisateur consommateur -du service ou du bien- et la plateforme.

De manière générale, toutes les plateformes numériques, peu importe que leurs services soient payants ou non⁵², connaissent une relation contractuelle avec leurs

50 Sur ce point, V. S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques – Cadre de la relation entre plateforme et les usagers*, Jurisclasseur Contrats – distribution, LexisNexis, 2019, §4.

51 Il faut comprendre ici la réalisation de la vente ou de la prestation de service prévu entre les utilisateurs de la plateforme numérique. Par exemple, dans le cas d'Uber la réalisation de la course et le paiement de son prix.

52 V. d'ailleurs sur la question de la pseudo gratuité des services de plateforme V.-L. BENABOU, J. ROCHEFLD, *A qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère du numérique*, coll. Corpus, 2015.

utilisateurs. Sa concrétisation s'effectue habituellement via l'acceptation par l'utilisateur des conditions générales d'utilisation prévues par la plateforme. L'existence de cette relation n'est pas discutée et les plateformes elles-mêmes la reconnaissent aisément. A cette image, l'article premier des conditions générales d'utilisation d'Uber indique que l'acceptation de ses conditions suffit à établir une relation contractuelle entre l'utilisateur et la société Uber⁵³.

La véritable originalité tient au fait que ce contrat ne prévoit pas l'objet principal attendu par l'utilisateur dit « destinataire »⁵⁴. C'est-à-dire qu'il ne prévoit pas directement l'exécution d'une prestation de service -ou la vente d'un bien-, mais plutôt certaines des conditions du contrat principal, à savoir celui qui est établi entre l'utilisateur destinataire du bien ou de la prestation et l'utilisateur qui les fournit. Autrement dit, c'est une partie du régime de cette relation contractuelle qui dépend du contenu des conditions générales d'utilisation de la plateforme. Loin de réaliser la transaction attendue par les utilisateurs, la plateforme en organise « seulement » la rencontre, l'exécution⁵⁵ et même parfois la résolution de litiges potentiels entre utilisateurs. Airbnb prévoit par exemple les conditions d'annulation, de remboursement ou de modification d'une réservation⁵⁶, la résolution de l'inexécution de certaines obligations⁵⁷, et même une liste de comportements à adopter en tant qu'hôte ou en tant que voyageurs⁵⁸.

A ce titre, on pourrait, en effet s'attacher à une vision unitaire au sens où le double accord passé entre les deux utilisateurs et la plateforme serait passé dans le seul objectif de conclure ensuite un autre contrat.

Cette conception peut d'abord faire penser au cas des contrats préparatoires. Ces derniers ne deviendraient réels que lorsqu'un accord entre l'utilisateur fournisseur et l'utilisateur destinataire aurait été trouvé⁵⁹. Néanmoins, une telle qualification ignore le fait que l'acceptation des conditions générales d'utilisation entraîne des obligations

53 Voir, Conditions Générales d'Utilisation – France en date du 30/01/2021, p.2,

54 Il faut comprendre ici l'utilisateur envers qui est accompli la prestation de service, ou la vente qu'il recherchait à travers l'utilisation de la plateforme numérique.

55 Tout du moins une partie selon le degré d'immixtion des conditions générales d'utilisation au contrat principal.

56 V. Airbnb, Conditions de service pour les utilisateurs européen, 21 janvier 2019, §. 9.

57 V. Airbnb, Conditions de service pour les utilisateurs européen, 21 janvier 2019, §. 11.

58 V. Airbnb, Conditions de service pour les utilisateurs européen, 21 janvier 2019, §. 7, 8 et 14.

59 V. par exemple, S. Bros, *Le crédit affecté, entre groupe de contrats et opération juridique à trois personnes*, in *Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, 2010, p. 43-57, spéc. p. 47 s. concernant le cas des crédits affectés ; v. I. Najjar, *La notion d'ensemble contractuel*, in *Une certaine idée du droit*, Mélanges André Decocq, Litec, 2004, p. 509-525, spéc. p. 514 s. L'auteur y développe l'idée selon laquelle la pluralité d'acte juridique dans les ensembles contractuels ne forme en réalité qu'un seul et même contrat.

d'application immédiate auxquelles l'acceptation postérieure d'un accord entre deux utilisateurs ne change rien⁶⁰. Il devient dès lors difficile de considérer ces accords comme étant de simples contrats préparatoires. D'autant plus que ces contrats continuent d'exister alors que la transaction entre les utilisateurs a bien eu lieu. Pire encore, les conditions générales ont vocation à s'appliquer pour chacune des transactions réalisées.

Si cette opération ne peut prétendre à la qualification d'un contrat unique il nous semble cependant possible de maintenir une analyse unitaire dans laquelle les trois contrats participeraient d'un même ensemble au sens de l'article 1186 du Code civil⁶¹. Notons d'ores et déjà, que cette position reste très minoritaire, ce qui n'enlève néanmoins rien à sa pertinence en termes de syllogistique juridique.

2/. L'ensemble contractuel, une solution risquée

Cette proposition est initialement issue d'un article d'Aurélien FORTUNATO⁶² dans laquelle est plaidée l'opportunité d'effectuer une analyse globale de l'opération contractuelle. En ce sens, l'auteur exclut de définir un à un les contrats conclus entre chacune des parties⁶³ pour faire ressortir de cet ensemble pris unitairement une qualification spécifique.

Après avoir établi l'existence d'un ensemble contractuel, l'auteur en tire des conclusions qualificatives originales⁶⁴ qui malgré leur caractère minoritaire nous semblent particulièrement intéressantes. Loin de s'arrimer à l'hypothèse désormais -quasiment-communément admise qui consiste à qualifier la relation entre la plateforme et ses utilisateurs directement en lui affiliant le statut de mandataire ou de courtier -voire parfois d'employeur ou de commettant⁶⁵- selon les situations -et les auteurs-, ce dernier tire de ce constat que la qualification juridique doit suivre la réalité factuelle. Autrement dit, il

60 On pense par exemple à la transmission de données personnelles, la cession de droits de propriété intellectuelle ou encore le respect de diverses conditions d'utilisation de la plateforme.

61 V. paragraphe s. Par ailleurs notons que déjà en 2016 l'hypothèse avait été évoquée par G. LOISEAU, *Plateforme de mise en relation en ligne – Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2016, §. 14 et N. MATHEY, « L'ubérisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », in *Le droit civil à l'ère du numérique*, LexisNexis, 2017, p.9.

62 A. FORTUNATO, *La relation contractuelle collaborative*, RTD com., D., 2019.

63 Ibid., §12 et §13. Est ainsi exclu concernant le contrat conclu entre la plateforme et ses utilisateurs, les qualifications de prestation de service ou de courtage.

64 D'ailleurs G. LOISEAU indique lui-même que ces relations constituent un ensemble contractuel, néanmoins à l'inverse de notre présent cas, il indique que chacun des liens doivent être indépendamment des autres qualifiés. V. G. LOISEAU, *Plateforme de mise en relation en ligne – Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne*, art. cit..

65 V. infra 50 et s.

s'oppose à ce que chacun des liens établis entre chacune des parties à la relation soit indépendamment des autres qualifiées. Selon ce dernier, c'est justement en raison de cette dépendance entre les relations -si ce n'est même d'interdépendance- qu'une qualification basée sur l'idée d'ensemble contractuelle doit émerger.

C'est à ce titre qu'il propose les qualifications de contrat cadre/ contrats d'application ou d'ensemble de contrat d'adhésion. Deux hypothèses qui sonnent particulièrement juste si l'on s'en tient à considérer et à rechercher une parfaite adéquation entre la réalité des faits ou plutôt des intentions et la qualification juridique qui doit en découler. Pourtant ces propositions ont été rapidement exclues par le reste de la doctrine.

Selon nous, le motif d'un tel rejet réside moins dans la justesse de la qualification que les conséquences de son régime. En effet, considérer que ces relations constituent effectivement un ensemble contractuel conduit notamment, à devoir rendre caduc l'ensemble des contrats si l'un d'eux disparaît et si l'exécution devient impossible⁶⁶ mais aussi de devoir interpréter chacun des contrats en fonction de l'opération globale⁶⁷. Autrement dit, la principale critique qui a pu être faite à cette proposition n'était pas de nature syllogistique mais relevait plutôt de considérations extérieures. Loin de critiquer le choix de qualification en tant que tel c'est le régime qui en découle qui emporte la polémique. Dimitri HOUTCIEFF nous offre l'exemple le plus frappant de cette critique, somme toute assez paradoxale. Ce dernier soulignant à la fois le risque qu'une telle qualification conduirait à « fragiliser chacun des contrats considérés en leur faisant courir le risque d'une contamination par les vices qui frapperaient l'un des deux autres »⁶⁸ tout en indiquant, dans le même texte, que la qualification proposée s'était correctement accordée à la réalité économique et factuelle⁶⁹.

Malgré une telle concession il n'en reste pas moins que la grande majorité de la doctrine a délaissé l'analyse globale au profit d'une étude plus sectorisée, qualifiant un à un chaque lien de ce triptyque.

§2 L'analyse plébiscitée : une qualification de chacun des contrats

Si la majorité de la doctrine s'est accordée pour évacuer une qualification s'appuyant sur une étude globale de l'opération et a retenu l'opportunité de qualifier un à un chacun des

66 Art. 1186 Code civil.

67 Art. 1189 Code civil.

68 V. D. HOUTCIEFF, « Les plateformes au défi des qualifications », in *L'émergence d'un droit des plateformes*, Thèmes commentaires et actes, D., 2021, spéc. p.60-61.

69 Ibid. spéc. p.60.

contrats passés, il n'en demeure pas moins qu'en ce qui concerne la relation établie entre les plateformes et ses utilisateurs, la qualification reste particulièrement difficile à apposer. En cause, apparaît le caractère protéiforme de leurs services et la diversité de leurs modèles.

Néanmoins, en s'appuyant sur le rôle d'intermédiaire que semble aisément embrasser la plateforme, il semble que la qualification de contrat de courtage puisse s'appliquer à la grande majorité⁷⁰ des cas (1). Pour le reste et lorsque la plateforme ne se restreint pas à cette catégorisation il semble envisageable de pouvoir adjoindre à celle-ci d'autres types de qualifications. Notons néanmoins que, si elles existent, elles ne doivent pas être considérées que comme secondaires voire accessoires, la qualification de contrat de courtage restant prépondérante. A tel point, qu'il semble même possible de les fondre dans cette première qualification (2).

1/. Au premier plan : le contrat de courtage

Lorsque la conclusion d'un contrat entre deux utilisateurs d'une plateforme est conclue par son intermédiaire, il apparaît a priori opportun de nous imaginer en présence de l'exécution d'un contrat de mandat. En réalité, la plateforme ne se place que rarement comme étant le représentant de l'une ou de l'autre partie⁷¹. D'autant plus que lorsque c'est le cas, ce n'est seulement que pour acter la conclusion du contrat⁷². Ce qui ne semble pas forcément suffisant pour qualifier la globalité de l'opération comme étant un contrat de mandat⁷³. Le courtage nous semble donc être la qualification à privilégier⁷⁴.

Le courtage se définit comme l'opération par laquelle une personne appelée courtier met en relations deux personnes qui désirent contracter pour les amener à passer un acte⁷⁵.

70 Attention néanmoins aux cas où la plateforme est davantage organisatrice qu'intermédiaire conduisant à pouvoir la considérer comme un employeur ou un commettant. V. N. BALAT, *L'ubérisation et les faux-courtiers – ou les plateformes numériques rattrapées par le droit des contrats*, Recueil Dalloz, D., 2021.

71 Sauf cas spécial des plateformes touristiques type Booking.com qui impose avec l'article L. 311-5-1 du Code du tourisme le mandat en son premier alinéa.

72 C'est le cas par exemple du fonctionnement actuel d'Uber.

73 V. en ce sens, D. HOUTCIEFF, « Les plateformes au défi des qualifications », op. cit., spéc. p.61 ; G. LOISEAU, *Plateforme de mise en relation en ligne – Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne*, art. cit. ; S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques – Cadre de la relation entre la plateforme et les usagers*, JurisClasseur Contrats – Distribution, LexisNexis, §. 6 et ses références notamment jurisprudentielles ; N. MATHEY, « L'ubérisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », in op. cit.

74 V. dans ce même sens G. LOISEAU, *Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne*, art. cit. ; S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques - Le cadre de la relation entre la plateforme et les usagers*, art. cit. ; X. DELPECH, *Un embryon de statut pour les centrales de réservation en matière de transport de personnes*, AJ contrat, D., 2017. 52 s. pour le domaine du transport.

75 D., *Courtage*, Fiche d'orientation, D., juin 2021.

Dans cette optique, lorsqu'une personne fait appel aux services d'Abritel ou d'Ebay aux fins de dénicher son futur lieu de vacances ou son prochain micro-ondes, elle ne fait rien d'autre que souscrire à une opération de courtage dans laquelle la plateforme l'invite à « contracter » avec le propriétaire du bien.

C'est d'ailleurs, dans cette optique que les textes visant à réguler l'activité des plateformes numériques ont été pensés. En ce sens, l'article L. 111-7 du Code de la consommation et l'article 242 bis du Code général des impôts qualifient implicitement ce type de plateformes comme relevant de la définition de courtier en indiquant que leur rôle consiste à une mise en relation, en d'autres termes à une opération de courtage⁷⁶.

Pourtant, cette qualification n'a pas reçu d'unanimité doctrinale⁷⁷ -quoiqu'il soit possible que les récentes évolutions jurisprudentielles aient éliminé ces dernières réserves⁷⁸. Pour certains, la qualification de contrat de courtage aurait été trop réductrice au regard du droit européen. La CJUE aurait par ses décisions sur Uberpop⁷⁹ estimé que le service d'intermédiation proposé par Uber était confondu et englobé par son service dans le domaine des transports, faisant de celui-ci un « intermédiaire d'un nouveau genre »⁸⁰. Cette conception si elle nous semble tout à fait pertinente s'agissant du droit européen, nous apparaît néanmoins plus discutable d'un point de vue interne. En réalité, il nous semble même qu'en l'état du droit actuel, ces décisions n'ont en rien bouleversé les qualifications applicables aux plateformes numériques en droit interne.

D'abord et de manière générale parce que l'activité d'une plateforme numérique – ici Uber- désignée comme « service dans le domaine des transports » au sens du droit de l'Union ne conduit pas forcément à devoir la considérer comme étant un « transport » au sens du droit français. En effet, la qualification précise de l'opération en cause relève de la compétence des Etats membres. Le législateur français a d'ailleurs rapidement réagi à dès le

76 En ce sens, S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques - Le cadre de la relation entre la plateforme et les usagers*, art. cit. ; Ph. DELEBECQUE, *Du nouveau pour les taxis, les VTC et leurs clients : un statut pour les centrales de réservation*, D., 2017, p. 314.

77 J. SENECHAL, *Le « courtage » des opérateurs de plateforme en ligne*, AJ contrat, D., 2018.

78 On pense à ce titre à l'arrêt de la ch. Soc., C. cass., 4 mars 2020, n°19-13.316 portant sur la requalification d'un contrat d'un travailleur Uber en contrat de travail. V. WILLOCX L., *L'arrêt Uber, une conception mixte de la subordination*, Rev. Droit du travail, D., 2020 ; LOISEAU G., *Plateforme numérique – Uber, employeur malgré lui*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2019 ; LOISEAU G., *Plateforme numérique – Uber, Kapten et les autres : la cour d'appel de Paris en proie aux divisions*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020 ; PASQUIER T., *L'arrêt Uber – Une décision a-disruptive*, AJ contrat, D., 2020.

79 CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Uber Systems Spain SL, D. 2018. 934 et CJUE 10 avr. 2018, aff. C-320/16, Uber France SAS, D. 2018. 934. V. N. BALAT, *Les apports des arrêts « Uber Pop » au droit des transports*, D., 2018.

80 J. SENECHAL, *Le « courtage » des opérateurs de plateforme en ligne*, art. cit.

moment de la saisine du juge européen pour l'affaire Uber pop France. A ce titre, Uber semble toujours éligible à la qualification -au-moins- d'intermédiaire puisque ce dernier s'inscrit dans la définition de l'article L. 3141-1 du Code des transports, ce qui comme nous l'avons vu revient à le maintenir dans cette catégorie ou nature dont il se revendiquait à l'origine⁸¹ -ce n'est finalement que le régime qui aura été adapté à sa situation de fait-. Il faudrait néanmoins qu'un arrêt de la Cour de cassation vienne confirmer cette appartenance.

Ensuite parce que le cas d'Uber demeure particulier. En effet, la CJUE donne primauté à l'activité de transport parce qu'elle constate une mainmise d'Uber non seulement sur la formation mais sur l'exécution même du contrat de transport⁸², une manière d'indiquer implicitement qu'Uber ne devrait même pas être considéré comme un intermédiaire mais plutôt comme un commettant ou un employeur⁸³. Une hypothèse récemment confirmée par la Cour de cassation⁸⁴ qui conduit, si la décision était généralisée à l'ensemble de leurs prestataires, à ne plus pouvoir considérer Uber comme intermédiaire de quelque sorte que ce soit – ni mandataire ou courtier -⁸⁵ et le ferait sortir du même coup de la catégorie des plateformes numériques⁸⁶.

Finalement, sauf dans les cas où il subsiste une obligation légale contraire⁸⁷, il semble que la qualification de contrat de courtage puisse s'appliquer à la grande majorité des plateformes numériques ubérisantes dès lors qu'elles se limitent à établir la mise en relation sans faire conclure par le biais de sa plateforme le contrat final entre les utilisateurs. Encore que, sur ce dernier point il est préférable d'attendre que la jurisprudence se prononce en faveur de la dénomination de mandataire ou de courtier. On remarquera néanmoins, l'apparition de deux types de plateformes numériques, certaines sont facilement identifiables comme étant de vrais intermédiaires quand d'autres connaissent une qualification plus

81 En ce sens, V. P. DELEBECQUE, *Du nouveau pour les taxis, les VTC et leurs clients : un statut pour les centrales de réservation*, D. 2017.

82 J. SENECHAL, *Le « courtage » des opérateurs de plateforme en ligne*, art. cit.

83 Restons néanmoins très prudent sur ce point, il ne s'agit pas de dire que la CJUE tend à considérer explicitement Uber comme étant un employeur -ce qui n'était d'ailleurs pas l'objet de l'arrêt- mais plutôt de pouvoir considérer les descriptions effectuées par la CJUE comme pouvant être rapproché des critères permettant de retenir l'existence d'un lien de subordination. L'avocat général de ces deux affaires s'est d'ailleurs démontré un peu plus explicite sur le sujet. V., CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434-15, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain, concl. Szpunar du 11 mai 2017, pts 52 et 54.

84 V. Ch. Soc., C. cass., 4 mars 2020, n°19-13.316.

85 V. N. BALAT, *L'ubérisation et les faux-courtiers – ou les plateformes numériques rattrapées par le droit des contrats*, art. cit.

86 Dont la définition implique une intermédiation. Uber deviendrait seulement un site internet de réservation de services de transports que la société effectuerait en son nom et pour son compte.

87 Nous faisons ici référence au cas de l'article L. 311-5-1 du Code du tourisme qui impose le statut de mandataire aux plateformes de réservation en ligne portant sur de la location hôtelière.

complexe, sur lesquels nous reviendrons plus tard. Pour l'heure, il est utile de garder à l'esprit que deux types de fonctionnement existent, les vrais intermédiaires -qui restent majoritaires- et les faux⁸⁸ que représente notamment la société Uber -bien que cette considération ne puisse pas encore s'étendre à toutes ses relations, Uber reste donc pour le moment considéré comme étant un intermédiaire, puisque les décisions modifiant sa qualification en employeur n'entraînent modification que pour le cas d'espèce-, nous y reviendrons.

2/. Au second plan : Quelle place accorder au contrat de mandat et d'entreprise ?

Selon le format emprunté par les plateformes numériques ubérisantes il arrive que celles-ci sortent de leur simple rôle d'intermédiaire/ courtier et enfilent d'autres costumes qualificatifs. Néanmoins, ces rôles apparaissent demeurer au second plan, et ne permettent pas d'éclipser la dénomination de contrat de courtage, en tout cas pour ce qui est de l'opération principale.

A ce titre, on pense notamment à l'existence d'un contrat de mandat lorsque la plateforme assure l'encaissement ou le recouvrement des sommes dues par un utilisateur à un autre. C'est par exemple, le cas des différents services d'Airbnb⁸⁹ -si l'on le considère comme « vrai » intermédiaire-. On peut aussi penser aux cas où la plateforme permet à son utilisateur de consentir automatiquement, à toute demande de mise en relation émanant d'un autre utilisateur. C'est encore une fois le cas d'Airbnb qui permet aux propriétaires qui ont activé cette option, d'accepter automatiquement les demandes de réservations⁹⁰. En effet, dans ces deux cas la plateforme semble bien répondre à la définition de mandataire. Pour rappel, à la différence du courtage le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne pouvoir à une autre, le mandataire, de conclure en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques avec un tiers⁹¹. Il est donc généralement admis que le mandat contrairement au courtage est par essence représentatif⁹². Un constat aisément illustré dans les deux cas précédemment cités.

Une autre possibilité est de considérer que la réalisation de certains actes, matériels et sans représentation, par la plateforme pour ses utilisateurs puisse constituer le propre d'un

88 V. Pour reprendre l'expression de N. BALAT, *L'ubérisation et les faux-courtiers – ou les plateformes numériques rattrapées par le droit des contrats*, art. cit.

89 V. conditions de service relatives aux paiements, Airbnb.

90 Via la fonction de « réservation instantanée ».

91 D., Mandat, fiches d'orientation, D., janv. 2022

92 Ph. LE TOURNEAU, Mandat, rép. civ. D., 2017, spéc. n° 66 ; Pour une thèse contraire N. DISSAUX, *La qualification de courtage : l'un sous le multiple*, AJ contrat, D., 2017.

contrat d'entreprise⁹³ dans lequel le service fourni n'est cette fois-ci pas une opération de courtage. C'est le cas lorsque la plateforme établit elle-même le contrat ayant lieu entre les deux utilisateurs.

Notons néanmoins que, ces situations particulières n'empêchent pas la qualification de courtage d'exister et surtout de primer. Loin de dépasser cette dénomination, ces qualifications ne viennent tout au plus que s'y adjoindre, si elles ne s'y confondent pas totalement.

On peut d'une part considérer que ces situations conduisent à une coexistence entre plusieurs contrats. A cet égard, lorsqu'un tel cas se présente il est admis de manière générale que l'intermédiaire ne perd pas sa qualité de courtier mais que s'ajoute de manière secondaire à celle-ci celle de mandataire⁹⁴.

A l'inverse, une autre thèse semble davantage correspondre à ces situations précises. À considérer le courtage comme étant en premier lieu une forme d'intermédiation⁹⁵, il est admis par la jurisprudence que le donneur d'ordre peut demander à son courtier de l'engager juridiquement sans pour autant considérer cette opération comme étant l'œuvre d'un contrat de mandat⁹⁶. En effet, si définir le courtage n'est pas difficile, sa nature juridique reste controversée et il peut arriver, même si cela n'est pas fréquent, que le courtier puisse traiter avec les tiers au nom du donneur d'ordre sans pour autant être qualifié de mandataire. Dans notre cas, il est manifeste que ces opérations annexes n'ont que pour but de servir l'opération principale d'intermédiation, tendant à considérer l'ensemble de celles-ci comme formant ensemble une opération de courtage⁹⁷. Une position d'autant plus confortée que les tiers à ces opérations sont censés avoir connaissance de la simple qualité de courtier que se reconnaissent les plateformes⁹⁸. Une précision utile qui devrait suffire à empêcher l'émergence de la théorie du mandat apparent.

93 S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques - Le cadre de la relation entre la plateforme et les usagers*, art. cit., §. 7.

94 V. en ce sens, J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les contrats commerciaux, t. 2, Le mandat commercial, Les transports*, par J. HEMARD, Librairie du Recueil Sirey, 1955, n° 782 citées par Ph. GUEZ, *Contrat de courtage* : JCl. Contrats-Distribution, fasc. 850.

95 N. DISSAUX, *La qualification de courtage : l'un sous le multiple*, art. cit.

96 Civ. 1re, 18 oct. 2005, n° 03-12.229, RJDA 2006, n° 1378 ; CCC 2006. Comm. 20, et v. notamment les obs. de L. LEVENEUR ; RTD com. 2006. 470, et celles de B. BOULOC.

97 Ph. DEVESA, *L'opération de courtage : un groupe de contrats au service de la notion d'entremise*, thèse, droit, Montpellier, 1992.

98 Ne serait-ce qu'en acceptant les conditions générales d'utilisations.

Section II/. Le statut des parties présent au sein du triptyque contractuel

Le modèle pris par les plateformes numériques ubérisantes semble pouvoir réunir sous une seule qualification toute la relation qu'entretient la plateforme et ses utilisateurs. A l'inverse, ne retenir qu'un seul statut pour l'ensemble des participants à la relation contractuelle est impossible. La plateforme numérique ubérisante fonctionnant sur la logique d'un marché biface, conduit nécessairement à devoir distinguer le statut selon la position que connaît l'utilisateur vis-à-vis du contrat principal (§1).

Du côté de la qualification de la plateforme les difficultés sont différentes mais tout aussi complexes. Son statut de professionnel est immuable, mais sa qualité envers le contrat principal reste pour le moins ambiguë (§2).

Notons en outre, que ces explications, au-delà de leurs intérêts en tant que tels, permettront surtout d'apporter clarté et lisibilité à nos développements futurs.

§1 Les statuts des usagers de la plateforme

La différenciation entre l'utilisateur destinataire (1) de la prestation et l'utilisateur fournisseur (2) de la prestation ne conduit pas forcément à devoir toujours les distinguer. Il arrive en effet que leurs statuts changent et se rencontrent, notamment lorsqu'il s'agit de considérer leur position vis-à-vis de la plateforme.

1/. L'utilisateur destinataire de la prestation ou du bien

Les utilisateurs que nous appelons « destinataire de la prestation » sont ceux envers qui est accompli la prestation de service, ou la vente qu'il recherchait à travers l'intermédiation. Cet ensemble d'utilisateurs sont évoqués à l'article L. 111-7 du Code de la consommation sous le terme « public »⁹⁹, permettant de les entendre de la manière la plus large possible, en regroupant toutes les personnes susceptibles de faire appel aux services d'intermédiation de ces plateformes. Dès lors, sont intégrés sous cette dénomination, le consommateur, le non-professionnel et le professionnel.

Naturellement selon que la plateforme se trouve face à un utilisateur professionnel ou face à un consommateur les relations ne seront pas régies par les mêmes règles. En ce sens, alors que le consommateur et le non-professionnel profitent des dispositions

⁹⁹ L'alinéa de l'article L. 111-7 du Code de la consommation dispose qu'« Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne [...] ».

protectrices du droit de la consommation, le professionnel lui se verra opposer des règles plus contraignantes -par exemple l'application de la clause d'*electio juris*-.

Néanmoins, les plateformes gardent souvent la même attitude, peu importe qu'elle contracte avec un professionnel ou un véritable consommateur. En effet, leur taille leur impose une simplification et une généralisation de la plupart des règles impératives auxquelles elles sont soumises. C'est par exemple le cas des articles L. 111-7 et suivants du Code de la consommation n'ayant vocation qu'à s'appliquer entre la plateforme et les consommateurs ou les non-professionnels mais qui s'appliquent généralement *de facto* aux professionnels. Un tel constat est peut-être l'indice qu'une refonte de la qualification et de la différenciation des utilisateurs de plateformes en une notion commune écartant dans certains cas les distinctions entre professionnel/consommateur/non-professionnel soit à envisager tant les rapports entretenus par ces parties avec la plateforme peuvent parfois connaître des situations de fait et de vulnérabilité commune¹⁰⁰.

Par ailleurs, une seconde qualification de la partie destinataire de la prestation doit aussi être envisagée. Si l'utilisateur entretient une relation contractuelle avec la plateforme, il entretient aussi une relation avec le fournisseur du bien ou de la prestation principale. La qualification du destinataire dépendra de celle attribuée à l'utilisateur fournisseur de la prestation. En ce sens, si le fournisseur n'est pas un professionnel, le destinataire ne pourra pas être considéré comme un consommateur et tous deux resteront au stade de simple particulier. A l'inverse, si le fournisseur est un professionnel, le destinataire pourra, s'il n'est pas lui-même professionnel, profiter des dispositions spéciales relatives au droit de la consommation.

2/. L'utilisateur fournisseur de la prestation ou du bien

Nous appelons « utilisateur fournisseur » la personne qui fournit une prestation de service ou un bien à l'utilisateur destinataire. Autrement dit, ce sont les personnes qui utilisent la plateforme dans le cadre d'une activité lucrative. A l'instar des utilisateurs destinataires, les fournisseurs connaissent plusieurs types de qualification juridique.

S'ils sont considérés comme professionnels ils le seront à la fois à l'égard de la plateforme et vis-à-vis du destinataire. A l'inverse, s'ils ne sont pas professionnels ils ne le

100 En ce sens, M. LE ROY propose de regrouper l'utilisateur défini de manière large comme « toute personne physique ou morale qui utilise une plateforme pour accéder ou offrir des biens ou services ». Elle précise aussi la nécessité de préserver une distinction entre les consommateurs, les non-professionnels et les professionnels. V. M. LE ROY, *La loyauté des plateformes à l'égard des consommateurs*, thèse, Droit, 2021, à paraître.

seront pas pour la plateforme ni pour l'utilisateur destinataire. Dans ce dernier cas, ils seront considérés comme consommateur, ou *a minima* comme non-professionnel, du service délivré par la plateforme et comme simple particulier dans la relation établie avec l'utilisateur destinataire.

La qualification comme « professionnel » d'un utilisateur fournisseur utilisant une plateforme numérique n'impose généralement pas de remarque particulière. Cependant, deux situations propres à l'univers du numérique nous semblent intéressantes à aborder en raison de leurs apparitions relativement récurrentes.

D'une part, dès lors que l'ubérisation privilégie pour se développer les secteurs règlementés par la puissance publique, il devient nécessaire pour ses utilisateurs fournisseurs de disposer du statut de professionnel pour pouvoir exercer au sein de ce type d'activités. On pense en ce sens à la disparition du service d'UberPop dans laquelle des particuliers n'ayant le statut de VTC, ni celui de taxi, s'étaient pourtant vus octroyer la possibilité d'exercer -illégalement- dans le transport de personne. Ensuite, il est fréquent que les personnes proposant des biens ou des services le fassent de façon suffisamment récurrente pour pouvoir être considérées comme commerçantes, et dès lors comme professionnelles au titre de l'article L. 121-1 du Code de commerce. Se pose dès lors aux juges la question de savoir à partir de quelle proportion un utilisateur peut-il être considéré comme exerçant une activité professionnelle. Sur ce point, la jurisprudence reste encore assez confuse et son analyse s'effectue nécessairement au cas par cas¹⁰¹. Notons, d'ailleurs qu'en manque de repères et depuis leur obligation d'information auprès de l'administration fiscale issus de l'article 242 bis du Code général des impôts¹⁰², les plateformes de vente prévoient généralement dans leurs conditions générales d'utilisation une limite du nombre de ventes qui une fois dépassée doit, sous peine d'une suspension du compte, évoluer vers un profil professionnel¹⁰³.

Par ailleurs, le fournisseur peut aussi ne pas exercer à titre professionnel. C'est d'ailleurs sous ce statut qu'il est généralement retrouvé dans la majorité des plateformes numériques. Ce statut devient parfois même une obligation légale comme dans le cas de la

101 Sur un commentaire de la méthode d'analyse des juges sur le sujet V., L. MAUPAS, *Les « nouvelles » habitudes des particuliers et le statut de commerçant* – LexisNexis.

102 L'article prévoit en ce sens diverses obligations d'information et de pseudo contrôle sur le statut de particulier ou de professionnel de l'utilisateur de ce type dans son 2°, c).

103 C'est par exemple le cas d'Ebay. V., <https://espacevendeurs.ebay.fr/limites-de-vente>.

location saisonnière par Airbnb d'un meublé qui ne connaît pas un usage commercial¹⁰⁴. Son cadre a d'ailleurs considérablement évolué¹⁰⁵ pour éviter non seulement une distorsion de concurrence avec les professionnels du secteur mais aussi pour endiguer la tension locative que peuvent connaître plusieurs grandes agglomérations.

§2 Le statut de la plateforme numérique « ubérisante »

Au même titre que ses utilisateurs, la plateforme connaît elle aussi une qualification juridique (1), sa particularité et les problématiques qui peuvent en découler sont surtout liées à son absence de qualité particulière vis-à-vis du contrat conclu entre les utilisateurs (2).

1/. L'immuabilité de son statut de professionnel

Ce n'est que très récemment que des textes juridiques ont défini la plateforme numérique. On la retrouve au sein de l'article 242 bis du Code général des impôts et de l'article L. 111-7 du Code de la consommation. Le premier donne en son premier alinéa une définition de l'opérateur de plateforme qui « met en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service ». Le second définit peu ou prou de la même manière la plateforme numérique¹⁰⁶, à la différence qu'elle va adjoindre à cette définition la qualité de professionnel rendant par là même immuable son statut qu'elle agisse de manière rémunérée ou non.

Un statut d'autant plus conforté que son activité, comme nous l'avons vu, consiste en une opération de courtage que l'article L. 110-1, 7° du Code de commerce répute comme étant un acte de commerce. En revanche, si l'on estime qu'en plus de l'opération de courtage existe une opération de mandat, la qualification de cette relation devient incertaine¹⁰⁷ ; heureusement cette question n'affecte que la qualification de l'opération elle-même sans remettre en cause la qualification de la plateforme dont le statut demeure malgré tout celui de professionnel.

104 Voir les articles L. 324-1 et suivants du Code de tourisme.

105 Voir en ce sens, v. G. LOISEAU, *Durcissement du cadre légal des locations saisonnières*, Comm. Com. élec., février 2019, comm. 8.

106 En ce sens l'article L. 111-7 du Code de la consommation dispose dans son I que « Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur [...] 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. »

107 S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques - Le cadre de la relation entre la plateforme et les usagers*, art. cit,

Néanmoins, même si la plateforme est considérée comme étant un professionnel ce seul statut ne suffit pas à lui adjoindre automatiquement un régime spécifique précis qui s'appliquerait à l'ensemble de ses relations. C'est à dire que si le statut de professionnel permet de lui appliquer un régime propre à cette seule considération qualificative, - par exemple des obligations fiscales particulières aux activités exercées professionnellement - elle ne permet pas de trouver de ce seul constat le régime qui aura vocation à s'appliquer lorsque naîtra une relation contractuelle. Il s'agira dès lors de différencier selon qu'on est en présence d'un professionnel ou d'un consommateur.

2/. Le principe : Une absence de statut à l'égard du contrat conclu entre les utilisateurs

En principe, on considère que la plateforme ne connaît qu'un rôle d'intermédiaire entre les parties et ne se voit aucunement être elle-même partie de la relation contractuelle qui en découlera. Un principe que ces dernières prennent généralement soin de préciser au sein de leurs CGU¹⁰⁸.

Cependant, ce principe peut être relativisé -nous y reviendrons plusieurs fois d'ailleurs-. Les plateformes peuvent parfois proposer des garanties à leurs utilisateurs sur certains aspects de la relation contractuelle qu'ils noueront avec l'autre utilisateur. Il est par exemple possible de se voir directement remboursé par la plateforme lorsque le produit ou le service fournit ne correspond pas à certaines attentes de l'utilisateur destinataire¹⁰⁹. La plateforme n'hésite pas non plus à interférer dans la relation entre les parties. Son immixtion peut ainsi affecter la réalisation du contrat, le contrôle de son exécution¹¹⁰, voire l'organisation des litiges qui pourraient en résulter¹¹¹.

Au-delà de cette insertion conventionnelle, il arrive que le législateur prévoit spécifiquement que la plateforme soit, non pas partie à la relation principale mais s'insère dans celle-ci à travers sa responsabilisation en cas d'inexécution du contrat. Cette responsabilité est néanmoins très limitée puisqu'elle se restreint au seul cas où l'intermédiation concerne le domaine de transport de personnes. Il est en ce sens prévu au premier alinéa de l'article L. 3142-3 du Code des transports que «la centrale de réservation est responsable de plein droit, à l'égard du client, de la bonne exécution des obligations

108 En ce sens, CGU, Uber, art. 2, Les Services ou CGU, AirBnb, art. 1 ou CGU, Amazon, art. 12 : Rôle d'Amazon.

109 CGU Amazon, art. 12, « Garantie A à Z », Garantie clients Ebay, <https://pages.ebay.fr/acheter/garantie-client.html> ou CGU Airbnb, Garantie Hôte, laquelle est cependant soumise à de nombreuses conditions, limites et exclusions.

110 Par exemple CGU Airbnb article 7 et 8.

111 . CGU Airbnb 11.3.

résultant du contrat de transport, que ce contrat ait été conclu à distance ou non et que ces obligations soient à exécuter par la centrale elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice du droit de recours de la centrale contre ceux-ci ».

Ainsi, bien que par principe la plateforme ne soit pas directement partie au contrat, elle reste néanmoins particulièrement investie dans la relation principale que ce soit de son propre fait ou par l'obligation de dispositions législatives.

Titre II/. Le régime juridique des relations lors d'une opération d'ubérisation

La vocation principale de ce titre deux est d'établir un état des lieux de l'encadrement dans les relations qu'entretiennent les parties lors d'une opération d'ubérisation. Précisons néanmoins que seront principalement abordées les règles propres au secteur du numérique. En effet, de nombreuses règles pourraient être abordées s'agissant du déroulement de la relation entre la plateforme et ses usagers, notamment des règles extérieures au secteur numérique et au droit des contrats¹¹². Malheureusement notre format et l'ampleur du sujet ne nous permettent pas d'être aussi exhaustif, nous nous limiterons donc à certains aspects essentiels de la relation qui nous permettront d'aboutir plus tard à un constat plus général et inclusif¹¹³. Pour l'heure nous tâcherons d'exposer le plus clairement possible l'état du droit et des débats doctrinaux actuels en la matière.

Concernant la construction de nos développements, la division de nos chapitres suit une logique méthodologique basique. Nous différencierons d'un côté les relations établies envers des utilisateurs non-professionnels destinataires d'une prestation (Chapitre I), et de l'autre celles concernant les relations établies entre la plateforme et ses utilisateurs professionnels (Chapitre 2).

Chapitre I/. L'existence d'obligations vis-à-vis de l'utilisateur destinataire d'une prestation

Le régime applicable dépend de la nature des parties à la relation contractuelle. L'appréhension dépendra donc de savoir s'il l'on est en présence de deux particuliers ou d'un professionnel et d'un particulier.

Dans le premier cas, la protection applicable ne semble pas avoir énormément évolué et l'apparition du nouvel intermédiaire ne semble pas avoir induit de modifications normatives significatives. Le droit commun reste ainsi la principale source de règles régissant ce type de situations (Section 1).

Dans le second cas, il faut d'abord différencier selon que c'est la plateforme qui entretient des liens avec des utilisateurs particuliers ou que c'est un professionnel fournissant

112 On pense notamment aux règles issues du droit de la concurrence ou encore de la propriété intellectuelle. Pour plus d'exhaustivité sur le sujet voir, S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques. Le déroulement de la relation entre la plateforme et les usagers*, art. cit.

113 V. infra 81 et s.

une prestation, ou un bien qui entretient une relation avec un utilisateurs non-professionnel (Section 2).

Section I/. La prééminence du droit commun dans les relations contractuelles entre utilisateurs particuliers

Bien que le droit commun soit tout désigné lorsqu'il s'agit de régir un contrat établi entre deux particuliers, l'immixtion des plateformes dans la formation du contrat conduit parfois le conflit à être directement réglé par son intermédiaire (§1).

La relation, même si elle peut paraître par soi-même relativement classique, a néanmoins conduit à faire apparaître dans l'esprit du législateur et du juge la nécessité d'accentuer les obligations de la plateforme et du prestataire à l'égard de la bonne exécution du contrat principal (§2). Sa manifestation reste néanmoins minime et sectorisée.

§1. La protection de l'utilisateur destinataire : entre protection contractuelle et protection légale

C'est même dans la résolution des conflits que la plateforme a su s'imposer. En raison des diverses obligations qu'elle impose à la relation établie entre ses utilisateurs, elle prend aussi la place du juge et tranche le litige au regard de ses CGU (1).

Même si le passage par ce mécanisme de règlement des conflits est très usité, lorsque le litige devient plus complexe ou que le désaccord persiste c'est bien le droit commun qui aura vocation à s'appliquer (2).

1/. A la périphérie une protection issue des obligations imposées et contrôlées par la plateforme

Les plateformes numériques de type « hébergeurs » ont connu ces dernières années une importante actualité législative. L'Union européenne¹¹⁴ et le législateur français¹¹⁵ lui ont octroyé à travers l'édiction de plusieurs textes, l'obligation d'assurer la régulation du contenu posté sur leur site. Laissant parfois ces entreprises confondre leur rôle de régulateur

114 Nous pensons notamment à la législation sur les services numériques proposée par la Commission européenne.

115 Nous pensons notamment à la loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

avec celui d'une véritable juridiction, en témoigne la création d'une « Cour suprême » par Facebook¹¹⁶.

Bien qu'une telle intervention reste isolée, l'idée véhiculée se retrouve au sein des plateformes numériques. Ces dernières ayant elles aussi développé une sorte de « justice privée » en permettant à leurs utilisateurs une résolution de leurs conflits. C'est par exemple le cas, d'Airbnb¹¹⁷ ou d'eBay¹¹⁸.

Dans cette optique, elles prévoient que dès lors qu'une relation contractuelle s'est établie par le biais de leur entremise, le droit d'en contrôler la bonne exécution leur est dévolu. Un droit qu'elles tirent de l'acceptation par les utilisateurs de leurs CGU. En effet, lorsque les deux partis les ont acceptées, ils ont aussi consenti à ce que la plateforme puisse s'immiscer dans la gestion de leurs éventuels litiges et surtout contrôler le respect de leurs obligations vis-à-vis de l'autre utilisateur. A ce titre, la plateforme assurant la collecte et le traitement des paiements peut garantir une effectivité de la sanction en remboursant l'utilisateur destinataire en cas d'inexécution. Autrement dit ce procédé permet à l'utilisateur destinataire de la prestation – ou de l'objet de la vente- de profiter d'une première protection assurée par le contrôle de la plateforme.

Néanmoins, bien que l'on puisse reconnaître à cette méthode plusieurs avantages¹¹⁹, la plateforme est limitée et ne peut sanctionner que l'irrespect de certaines des obligations contractuelles. D'autant plus que toutes les plateformes d'intermédiation ne partagent pas le même degré d'immixtion puisque certaines ne proposent pas de procédure particulière dans la résolution des différends de leurs utilisateurs. C'est donc très souvent devant le juge que finira le litige.

2/. Au centre, une protection issue du droit commun et contrôlé par le juge

Malgré la présence d'un professionnel dans le triptyque relationnel, le droit de la consommation ne sera pas applicable¹²⁰ lorsque le contrat principal ne concerne que des utilisateurs particuliers. En effet, rappelons que le droit de la consommation se limite aux

116 Nouvellement baptisée « conseil de surveillance » cette structure externe à l'entreprise recevra des plaintes d'utilisateurs concernant des contenus retirés initialement par Facebook. En d'autres termes, c'est une sorte de possibilité d'appel de la décision de Facebook.

117 V. conditions générales d'utilisation d'Airbnb, §. 9.

118 V. le « resolution center » d'Ebay.

119 Comme le fait de permettre d'éviter l'encombrement des juridictions.

120 Sauf à imaginer le cas d'un délit de tromperie.

relations verticales¹²¹ et non aux relations horizontales¹²². Le particulier destinataire de la prestation perd dans ce cas tous les privilèges dont il aurait pu bénéficier s'il avait contracté avec un professionnel, laissant donc au droit commun le soin de résoudre ses potentiels litiges.

En cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de la prestation, l'utilisateur pourra se prévaloir de la responsabilité contractuelle de son débiteur. Ainsi, le prestataire ne respectant pas ses engagements pourra se voir opposer une réduction du prix¹²³, la faculté de remplacement¹²⁴, une exception d'inexécution¹²⁵ par anticipation voire la résolution par notification¹²⁶ du contrat. Dans certains cas il pourra même demander la réparation du préjudice résultant de cette inexécution¹²⁷.

En tout état de cause, à ce stade la responsabilité de la plateforme ne pourra pas être engagée puisqu'elle est aujourd'hui encore considérée comme étant un simple tiers à la relation. L'ironie la plaçant pourtant comme la seule professionnelle de la relation tripartite.

§2. Les présages de la création d'un régime de protection spécifique à l'utilisateur destinataire ?

A travers les quelques innovations législatives on peut pressentir le début d'une intention du législateur de pallier l'absence de qualité de partie au contrat principal de la plateforme. Néanmoins et pour le moment ses incursions restent très timides et la responsabilité de la plateforme est très majoritairement inexistante (1).

Dans la même optique, il semble que les juges s'intéressent aussi à la particularité de ces contrats mais cette fois-ci en insistant davantage sur la responsabilisation du prestataire d'une plateforme de non-professionnels. On y ressent l'intention d'une interprétation -trop ?- extensive qui reste malgré tout cantonnée à des impératifs fiscaux (2).

1/. Vers l'apparition d'une responsabilisation de la plateforme au contrat principal ?

L'article L. 3142-3 du Code des transports, qui dispose que « la centrale de réservation est responsable de plein droit, à l'égard du client, de la bonne exécution des obligations résultant du contrat de transport, que ce contrat ait été conclu à distance ou non

121 C'est-à-dire celle entre professionnel et consommateur.

122 C'est-à-dire celle entre particulier et particulier ou entre professionnel et professionnel.

123 V. l'alinéa 1 de l'article 1223 du Code civil.

124 V. l'article 1222 du Code civil.

125 V. l'article 1220 du Code civil.

126 V. l'article 1226 du Code civil.

127 V. l'article 1231 et suivants du Code civil.

et que ces obligations soient à exécuter par la centrale elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice du droit de recours de la centrale contre ceux-ci », est l'exemple le plus probant -quoique seul en son genre- permettant d'illustrer le fait que le législateur cherche à responsabiliser les plateformes numériques d'intermédiation type « Uber »¹²⁸.

En effet, bien qu'il ne concerne pas directement les relations de particulier à particulier¹²⁹, la création d'une responsabilité de la plateforme dans un contrat pour lequel elle n'est pas partie nous semble démontrer une prise en compte progressive par le législateur que la protection de l'utilisateur destinataire de la prestation doit être améliorée.

Dans la même optique, les modifications du régime applicable à l'agent de voyage et aux autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours¹³⁰ engendré principalement par l'ordonnance n°2017-1717¹³¹ portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 a permis d'intégrer les nouveaux modes de réservation via Internet. On pense principalement aux plateformes de type booking.com ou lastminute.com. Pourtant même une plateforme du type Airbnb semble pouvoir elle aussi répondre à cette définition^{132 133}-assistera-t-on dans ce cas à un revirement de l'arrêt de la CJUE du 19 décembre 2019 ?¹³⁴-. Certes lorsqu'il s'agit du logement elle ne met pas en relation le particulier avec un professionnel du domaine mais elle propose à ses utilisateurs en plus de cette location la possibilité –et ce seulement depuis 2019-, de recourir à des activités de différentes catégories qu'elle évoque sous le nom

128 V., Ph. DELEBECQUE, *Du nouveau pour les taxis, les VTC et leurs clients : un statut pour les centrales de réservation*, art. cit.

129 En raison d'une incrimination par l'article L. 3124-13 du Code des transports d'organiser un système de mise en relation de clients avec des personnes effectuant des activités de transport rémunérées sans être des professionnels.

130 L'article L.211-1 du Code du tourisme définit l'agent de voyage comme toutes « personnes physiques ou morales qui élaborent et vendent ou offrent à la vente dans le cadre de leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale [...] des services de voyage portant sur le transport, le logement, la location d'un véhicule ou d'autres services de voyage qu'elles ne produisent pas elles-mêmes [...] (ou) qui facilitent aux voyageurs l'achat de prestations de voyage liées au sens de l'article L. 211-2 ».

131 Ordonnance n° 2017-1717 du 20 décembre 2017 portant transposition de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyages liées.

132 Directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées.

133 V.L.GODEFRAOY, *Plateforme numérique- La responsabilité des plateformes d'intermédiation dans la réservation d'hébergement entre particuliers*, Comm. Com. Elect., LexisNexis ; D. BAZIN-BEUST, *Airbnb : bientôt un tour-opérateur soumis au Code du tourisme ?*, D., 2019.

134 V. CJUE 19 décembre 2019, aff. C-390/18, D. 2020. 458, obs. M. THIOYE, JT 2020, n°226, p. 11; X. DELPECH, AJ contrat, D., 2020, 99. L'arrêt avait désigné Airbnb comme « prestataire de service de la société de l'information » profitant donc de son régime d'(ir)responsabilité très favorable, issu de la directive 2000/31/CE, dite « directive sur le commerce électronique ». Néanmoins, le récent ajout de ces nouvelles fonctionnalités pourrait potentiellement conduire la CJUE à modifier son appréciation initiale puisque Airbnb se rapprocherait désormais davantage des dispositions prévues au sein de la directive (UE) 2015/2302/2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées.

d' « Expériences » ou d' « Evènements » organisés par des professionnels et qui impliquent la réalisation de prestations de services à but touristique. En ce sens, et suivant les termes de l'article L. 211-16 du Code de tourisme, elle sera « responsable de plein droit de l'exécution du service prévu par ce contrat, sans préjudice de son droit de recours contre le prestataire de service ».

Tout comme pour le régime des centrales de réservation, l'insertion d'une responsabilité de la plateforme dans la relation principale ne concerne pas les cas de particulier à particulier puisqu'elle implique que les prestations soient effectuées par des professionnels¹³⁵. Cependant, ces articles attestent de la même volonté de responsabiliser la plateforme numérique ubérisante au-delà de ses propres liens contractuels. A ce titre, il ne serait pas étonnant de voir un jour apparaître un mécanisme semblable et destiné cette fois aux plateformes de mise en relation de particuliers.

2/. Vers une transposition de règles spécifiques aux professionnels, à des prestataires non-professionnels ?

Nous l'avons vu, les règles du droit de la consommation n'ont pas vocation à pouvoir s'appliquer dans une relation horizontale. Dans cette même logique, les règles spécifiquement applicables aux professionnels, portant notamment sur l'hygiène, la sécurité, ou l'accès handicapé et permettant aux consommateurs de profiter d'une certaine sécurisation de la prestation ne sont, en principe, pas applicables lorsque celles-ci sont effectuées par un particulier.

Néanmoins, un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 2 septembre 2020¹³⁶ a émis un doute. Ainsi il devient possible que des dispositions réservées à une activité professionnelle puissent s'appliquer à un particulier. En l'espèce, un syndicat de défense des intérêts de restaurateurs a assigné en référé pour trouble manifestement illicite une personne qui proposait de façon régulière par l'intermédiaire d'une plateforme numérique et contre une rémunération ne dépassant pas les frais exposés, un service de restauration avec boissons alcoolisées. Cette personne ne respectant pas la législation

135 Conformément à l'art. L. 221-2, IV, du Code du tourisme.

136 V. Ch. Com. de la C. cass. du 2 sept. 2020, n°18-24.863 M. MALAURIE-VIGNAL, *Le « cocooking » constitue-t-il une pratique illicite ?*, com. com., D. ; X. DELPECH, *Concurrence déloyale - Le cocooking dans l'oeil du cyclone Cocooking : attention au trouble manifestement illicite pour service de boissons alcooliques*, juris tourisme, D., 2018 ; X. DELPECH, *Concurrence déloyale - Pratique du cocooking : le « oui mais » de la Cour de cassation*, Juris tourisme, JT 2020, n°235, D., p. 14 ; M.-L. GUINAMANT, *Diners chez l'habitant : l'ubérisation de l'économie ne dispense pas ses acteurs du respect du Code de la santé publique*, Gazette du Palais, n°37, Lextenso, 2020.

relative à la délivrance d'alcool, celle portant sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics et celle, désignée comme le « Paquet hygiène »¹³⁷.

La Cour de cassation ne reconnaît ni le statut d'activité professionnelle ni celui d'activité lucrative mais va pourtant estimer que le particulier mis en cause est dans l'obligation de respecter les articles L. 3331-1 et L. 3331-2 du Code de la santé publique qui régle la vente de boissons alcooliques.

Une telle décision démontre la possibilité de voir appliquer une réglementation professionnelle à des particuliers. Cependant, ce cas est resté isolé et -espérons le- ne va probablement pas se généraliser. D'autant plus que la décision s'est effectuée dans le cadre d'un référé, pour un trouble manifestement illicite et que la décision relève plutôt d'un enjeu fiscal que d'une volonté de protéger les consommateurs.

En attendant, en l'absence de réaction législative il semble probable que loin d'appliquer les obligations relatives aux professionnels, le juge décide de considérer les obligations de sécurité ou d'hygiène sous les critères qui seraient issus du « bon père de famille ». Par exemple, l'absence de détecteur de fumée dans un logement Airbnb ou l'utilisation de denrée dont la date limite de consommation est écoulée dans le cadre d'une prestation de cuisine seront très certainement à sanctionner, ne serait parce qu'elles relèvent pour l'une d'une obligation légale du propriétaire¹³⁸ et pour l'autre parce qu'il relève d'un usage raisonnable.

Section II/. Une protection du/des consommateur(s) : La première véritable apparition d'une prise en compte des particularités de l'ubérisation

La conséquence de cette relation tripartite est aussi d'avoir à faire à plusieurs types de consommateurs. D'un côté, se trouvent le destinataire de la prestation – ou du bien – acheté auprès d'un fournisseur professionnel et de l'autre les utilisateurs non-professionnels vis-à-vis de la plateforme. Dans ces deux cas, c'est tout naturellement que le droit de la consommation prédominera (§1).

Précisons cependant, que dans le cadre de la relation établie auprès de la plateforme c'est bien un droit de la consommation plus spécifique qui se verra appliqué, le législateur

137 On y entend les règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002, n° 852/2004 et n° 853/2004 du 29 avril 2004.

138 Depuis la loi n° 2010-238 du 9 mars 2010 visant à rendre obligatoire l'installation de détecteurs de fumée dans tous les lieux d'habitation.

ayant eu le soin d'adapter la protection du consommateur en améliorant la loyauté et la transparence des informations délivrée par la plateforme (§2).

§1. La prééminence du droit de la consommation

Dans le cadre de la relation établie entre l'utilisateur destinataire et le fournisseur professionnel, le droit applicable est somme toute assez classique (1), c'est seulement vis-à-vis de la plateforme que les relations et le régime applicable seront légèrement plus singulières (2).

1/. L'utilisateur destinataire et le fournisseur professionnel

Malgré l'immixtion de la plateforme et le pseudo-courtage qu'il lui arrive d'effectuer lorsqu'un litige apparaît et ne concerne que le contrat principal, le fournisseur professionnel permettra au consommateur de voir appliquer les règles issues du droit de la consommation. Cette dernière situation ne nous semble finalement pas particulièrement intéressante, tant ce type de relation ne présente pas d'importantes particularités¹³⁹.

Notons, néanmoins qu'il arrive parfois qu'un partage de la responsabilité soit opéré entre le fournisseur d'une prestation de transport et la centrale de réservation par laquelle le consommateur est passé. C'est aussi, selon nous le cas, dans certaines situations relatives au domaine du tourisme. A ce titre, nous renvoyons notre lecteur au précédent paragraphe dans lequel nous avons déjà présenté ces deux possibilités.

2/. Les utilisateurs non-professionnel et la plateforme

Là encore, il semble que les relations établies entre plateforme et l'ensemble de ses utilisateurs amènent à peu d'observations, dès lors que ces derniers ne sont pas des professionnels. En ce sens que la plateforme en tant que professionnel contractant auprès de non-professionnels devra de nouveau se soumettre aux dispositions générales issues du Code de la consommation.

Un état de fait -ou plutôt de droit- qui n'a pas convenu au législateur, compte tenu de la particularité du monde numérique. Ce dernier ayant estimé nécessaire d'adopter de nouvelles normes en vue d'accroître la responsabilité des plateformes. Un objectif largement guidé par des principes de loyauté et de transparence.

139 Si ce n'est qu'elles relèvent des règles relatives aux « contrats conclus à distance et hors établissement », pour le reste les règles issues du droit des contrats et plus largement celui des affaires s'appliquent. En ce sens V., S. ZINTY, *Droit commun des plateformes numériques. Le déroulement de la relation entre la plateforme et les usagers*, art. cit., §. 62 et s.

§2. La récente apparition d'un régime spécifique

En effet, à l'inverse du constat établi dans notre précédente section, on ressent cette fois-ci l'intention de la part du législateur de faire évoluer, voire d'adapter les relations établies entre la plateforme et ses utilisateurs non-professionnels (2). Une évolution qui s'illustre aisément par l'adoption de textes veillant à une amélioration de la transparence de la plateforme vis-à-vis de ses utilisateurs (1).

1/. Des règles propres au secteur du numérique

Ainsi, c'est plutôt dans les relations entre la plateforme et ses utilisateurs non professionnels que se trouve la spécificité la plus marquante. En ce sens, c'est un régime spécial qui a été prévu pour améliorer les obligations d'informations des plateformes numériques. On retrouve tout naturellement, les articles L. 111-7, L. 111-7-1 et L. 111-7-2 du Code de la consommation¹⁴⁰ dans la constitution d'un tel régime¹⁴¹.

C'est principalement l'article L. 111-7 du Code de la consommation qui pose le cadre et les obligations les plus générales. Ainsi, ce nouvel article¹⁴² enjoint aux plateformes numériques de délivrer à leurs usagers consommateurs une information sur « 1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ; 2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ; 3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels. »¹⁴³.

140 Auxquelles viennent s'ajouter les décrets d'application n° 2017-1434, n° 2017-1435 et n° 2017-1436.

141 Sur une étude critique de ces articles voir, J. ROCHFELD et C. ZOLYNSKY, *La « loyauté » des « plateformes »*. *Quelles plateformes ? Quelle loyauté ?*, D. IP/IT, 2016, p. 520 ; C. ZOLYNSKY, « La loyauté des plateformes, ou comment articuler réglementation, co-régulation et inter-régulation », in *Les conséquences juridiques de l'ubérisation*, IRJS, tome 89, p.43-52 ; G. LOISEAU, *Plateformes numériques – La loi du 7 octobre 2016 et l'obligation d'information des opérateurs de plateformes*, Communication commerce électronique n°11, commentaire 91 ; J. SENECHAL, *Ubérisation et droit de la consommation*, D., IP/IT 2017. 363.

142 Il est issu de la loi pour une République numérique n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, mais sa substance était en réalité déjà présente dans la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

143 Voir le II de l'article L. 111-7 du Code de la consommation.

Les deux articles suivants précisent quant à eux certaines obligations ne concernant que certains types de plateformes¹⁴⁴. L'optique restant cependant la même, celle de voir les plateformes numériques plus loyales, claires et transparentes lors de relations établies avec des consommateurs.

De plus, le législateur européen lui aussi impose spécifiquement aux plateformes numériques de nouvelles obligations par le biais de la directive UE 2019/2161 du 18 décembre 2019 dite omnibus¹⁴⁵ qui permet d'étendre la portée de la directive 2011/83UE aux *markets places*¹⁴⁶. Notons cependant, qu'en raison de la réactivité du législateur français que traduit l'adoption de la loi pour une République numérique, il semble que cette directive ne bouleverse pas substantiellement l'ordre déjà établi.

2/. L'apparition d'une intention régulatoire législative

Néanmoins, elle marque l'intention claire et non équivoque des législateurs européen et national de prendre en main la régulation des plateformes et plus largement l'univers numérique.

En effet, ces quelques textes sont probablement l'une des premières marques d'une intention plus large de forger un régime spécifique, ou tout du moins une adaptation des règles à l'apparition de nouveaux acteurs. Une entreprise que le législateur souhaite aborder par étape, se bornant pour le moment à réguler les rapports de la plateforme par le prisme d'objectifs de loyauté et de transparence¹⁴⁷. Une vision d'autant plus confirmée qu'on la retrouve dans d'autres matières que le droit de la consommation. En effet, l'article 242 bis du Code général des impôts¹⁴⁸ impose lui aussi de nouvelles obligations aux plateformes,

144 L'article L. 111-7-1 du Code de la consommation concerne des opérateurs de plateformes dépassant un certain seuil de connexions et leur impose de diffuser de « bonnes pratiques » visant à renforcer ces obligations de clarté. De son côté l'article L. 111-7-2 du même Code précise certaines obligations aux opérateurs de plateformes qui collectent, modèrent ou diffusent des avis en ligne provenant de consommateurs. A ce titre, ils sont tenus à des obligations de transparence plus exigeantes.

145 Dont la transposition a été effectuée via l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs applicable à partir du 28 mai 2022.

146 Anglicisme pour « places de marchés numériques ».

147 Sur ce point Xavier DELPECH considère que les piliers édificateurs sont ceux de la loyauté et de la transparence. V. en ce sens, X. DELPECH, *La loyauté et la transparence, les deux piliers d'un droit des plateformes*, AJ contrat 2020, D.

148 L'article impose en ce sens à l'opérateur de plateforme de fournir diverses informations à l'administration fiscale sur les utilisateurs fournisseurs d'une prestation ou d'un bien, notamment le montant des transactions qu'il réalise.

notamment celle de fournir à l'administration fiscale diverses informations concernant les utilisateurs qui fourniraient des services ou des biens par leur biais.

On comprend, dès lors que l'ambition est plus large, le législateur ne cherche pas seulement à appréhender et réguler les plateformes numériques en leur imposant de nouvelles obligations de transparence mais cherche plutôt à véritablement les encadrer dans un régime spécifique¹⁴⁹ et avec elles ce sont certaines des problématiques de l'ubérisation qui commencent à être absorbées substantiellement par le Droit.

Chapitre II/. L'existence d'obligations vis-à-vis de l'utilisateur professionnel

Nous avons précédemment remarqué une intention législative visant à réguler les liens unissant la plateforme et ses utilisateurs. Dans ce chapitre nous verrons que cette pression régulatoire est d'autant plus présente, non seulement parce que, le législateur continue ses incursions mais surtout parce qu'il est cette fois rejoint par le juge.

Ainsi, le premier qu'il soit européen ou national tente d'établir les prémisses d'une responsabilisation de la plateforme à l'égard de ses utilisateurs professionnels (Section I). Le second quant à lui, nous confirme ses précédentes analyses et rappelle, par là même, que le Droit trouve toujours une voie pour s'appliquer (Section II).

Section I/. Les prémisses d'une responsabilisation à l'égard des professionnels indépendants

Le législateur a estimé que l'ancien statut des utilisateurs professionnels et indépendants de plateformes numériques n'était pas suffisamment protecteur. Dès lors, ce dernier a créé une responsabilisation sociale des plateformes vis-à-vis de ses utilisateurs professionnels indépendants (§2) et a adapté les relations commerciales jusqu'alors manifestement déséquilibrées qu'entretenaient les *markets places* et ses utilisateurs (§1).

§ 1. L'apport du règlement dit *platform to business* : L'adaptation des relations commerciales entretenues par les plateformes

Tout comme le législateur national l'avait fait avant lui, le législateur européen s'est laissé guider par l'objectif d'améliorer la loyauté et la transparence des plateformes numériques. La seule différence réside dans le fait que ce dernier s'est concentré sur la protection des usagers professionnels et non sur celle des usagers consommateurs. A présent,

149 A tel point que Thibaut DOUVILLE se demande d'ailleurs si l'on ne pourrait pas considérer l'apparition d'une sorte de droit commun des plateformes. V. en ce sens, T. DOUVILLE, « Quel droit pour les plateformes », in *L'émergence d'un droit des plateformes*, op. cit.

ces derniers bénéficient à la fois des anciens textes (1) auxquels s'ajoutent simplement de nouvelles normes plus spécifiques et protectrices (2).

1/. L'arsenal normatif originel efficace mais inadapté

Avant l'apparition du règlement du règlement UE 2019/1150¹⁵⁰ dit platform to business les utilisateurs professionnels indépendants en présence d'une relation déséquilibrée ne pouvaient compter que sur les dispositions de l'article L. 442-1 et suivants du Code de commerce¹⁵¹.

A ce titre, on pense principalement à la rupture brutale des relations commerciales et au déséquilibre significatif. Cet article¹⁵² s'est particulièrement illustré en ce qu'il a permis de fonder des sanctions dans différents cas relatifs aux plateformes numériques. On pense notamment à l'affaire Booking.com¹⁵³ et Expedia¹⁵⁴ qui concernait notamment l'invalidité de clauses de parité tarifaire ou celle d'Amazon¹⁵⁵ dont le montant de l'amende reste mémorable. Il n'en reste pas moins que ce texte ne suffit pas toujours à apporter des réponses adaptées lorsqu'il s'agit d'encadrer les pratiques contractuelles des plateformes envers leurs utilisateurs professionnels.

En effet, au-delà de la difficulté de conditions de mise en œuvre, ce texte ne permet pas d'appréhender de manière *ex ante* les abus que pourraient engendrer les pratiques commerciales de ces plateformes. En effet, les contrats établis entre professionnels et plateformes numériques sont très rarement négociés, en ce sens qu'un traitement curatif ne permet pas -par nature- d'anticiper les abus qui pourraient exister. On voit bien la difficulté

150 Précisément le règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

151 Certes il existe aussi l'abus de dépendance économique prévu à l'article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce et l'article 1171 du Code civil concernant le déséquilibre significatif du contrat d'adhésion. Cependant, l'un comme l'autre présente trop de débat sur leur effectivité pour être correctement abordé. En ce sens, le premier semble quasiment impossible à mettre en œuvre -v. C. GRIMALDI, *Introuvable état de dépendance économique*, RDC 2013, p.988- quand l'autre divise la doctrine quant à son applicabilité en raison de l'existence même d'un droit spécial matérialisé par l'article L. 442-1 du Code de commerce – v. M. MALAURIE-VIGNAL, *Le déséquilibre significatif du Code de commerce est-il de nature à cannibaliser celui du Code civil ?*, Contrats, conc. Consom. n° 10, 2019-.

152 Plus précisément l'ancien article L. 442-6 ancien du Code de commerce, devenu l'article L. 442-1 du même Code depuis l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

153 V. T. Com. Paris 29 Nov. 2016, RG n° 2014027403.

154 V. Ch. Com. de la C. cass. du. 8 juill. 2020, no 17-31 .536, AJ contrat, D., 2020. obs. Chantepie ; CCC 2020. 140, obs. MATHEY ; Gaz. Pal. 22 sept. 2020, p. 18, note MEUR ; JCP E 2020. 1375, note BEHAR-TOUCHAIS ; RTD civ. 2020. 840, obs. USUNIER.

155 V. T. Com. Paris, 2 sept. 2019, n° 2017050625, AJ contrat 2019. 433, obs. F. BUY et J.-C. RODA ; Contrats, conc. Consom. n°11, 2019, obs. N. MATHEY.

présentée par le cas des plateformes numériques dans lesquelles le problème ne se manifeste pas toujours par une mise en œuvre d'un comportement mais seulement par le contenu des conditions générales, qu'elles soient ou non effectivement mises en œuvre. A ce titre, il semble que l'approche entreprise par le nouveau règlement dit platform to business permette d'améliorer ou plutôt tende à adapter l'arsenal existant aux particularités dont relèvent les relations entretenues par ces plateformes numériques.

2/. La création d'un nouveau texte spécifique et cumulatif

C'est avec l'apparition du règlement platform to business que le législateur européen tente pour la première fois d'assurer un rééquilibrage et un contrôle des relations entre les plateformes numériques et ses utilisateurs fournisseurs¹⁵⁶. Un premier pas non seulement au niveau communautaire mais aussi au niveau national puisque, comme nous l'avons vu¹⁵⁷, les autres textes relatifs aux plateformes étaient jusqu'alors centrés sur la protection de ses consommateurs.

Sans revenir sur les débats concernant l'efficacité ou l'opportunité d'un tel texte¹⁵⁸, nous pouvons relever que ce dernier adopte une méthodologie de légifération suivant deux objectifs. Le premier est d'assurer un meilleur équilibre des relations en améliorant principalement la loyauté et la transparence des plateformes, le second est d'ajouter des règles cumulatives au droit existant¹⁵⁹. Elles prévoient en ce sens de nouvelles normes que nous pouvons diviser en deux catégories, certaines concernant le contenu contractuel alors que d'autres relèvent plutôt d'une modification de la logistique de la plateforme.

Concernant l'aspect contractuel, on retiendra principalement les obligations des plateformes relatives à l'amélioration de l'accessibilité et à l'intelligibilité de leurs conditions générales¹⁶⁰, l'encadrement des procédures de restriction, de suspension ou de

156 Pour rappel, sont donc exclus du champ d'application de ce règlement les plateformes de mise en relation d'acteurs horizontaux (entre professionnels ou entre consommateurs).

157 V. supra p. 42 et s.

158 Sur ce sujet V., M. TAWK, *Les apports du règlement Platform to Business*, mémoire, Droit, AMU, 2021.

159 Notons néanmoins que des débats existent sur la question de savoir de quelle manière le règlement s'articulera avec les règles existantes. A minima nous pouvons d'ores et déjà indiquer que l'article L. 442-1 du Code de commerce prévoit explicitement l'application des articles L. 442-1 et suivants dans le cas où le règlement ne s'appliquerait pas – v. article L442-1 III, tel modifié par LOI n°2020-1525 du 7 décembre 2020 - art. 139-. Autrement dit, le législateur -national- fait du règlement un texte spécifique et cumulatif.

160 V. art. 3.1 du règlement.

résiliation de la relation établie¹⁶¹ et une obligation de notification à l'utilisateur en cas de modification des conditions générales¹⁶².

Concernant l'aspect logistique, on retiendra principalement une obligation de transparence sur les cas de traitements différenciés¹⁶³ et sur les paramètres déterminant le classement – ou le déclassement- des biens ou services proposés par le biais du service d'intermédiation¹⁶⁴ mais aussi l'apparition d'un système interne de règlement des litiges¹⁶⁵.

Dans l'ensemble, le texte permet d'adapter les relations établies entre les plateformes et ses utilisateurs professionnels. Elle assure un rééquilibrage dans les relations en imposant aux plateformes des règles contraignantes. Néanmoins, l'objectif n'est pas seulement de protéger la partie faible puisqu'il est par exemple plus facile pour la plateforme de modifier ses conditions générales, ou parce que le délai de préavis en cas de résiliation est plus court que celui prévu par l'article L. 442-1 du Code de commerce. A ce titre, c'est davantage une volonté d'encadrement de ce type de relation qui est envisagée et dans laquelle la protection du professionnel, bien qu'elle demeure au centre de la plupart des normes n'en constitue pas la totalité.

§ 2. Une responsabilisation sociale

C'est dans cette même mouvance que le législateur national a jugé utile de créer un nouveau modèle de protection sociale. L'approche est de nouveau très spécifique puisque seuls les travailleurs utilisant une plateforme numérique de mise en relation par voie électronique sont visés (1), toutefois il apparaît cette fois-ci que l'effectivité de ce régime est largement limitée, si ce n'est à considérer qu'il est complètement inopérant (2).

1/. La création d'une protection sociale du travailleur indépendant

Cette nouvelle création s'insère directement au sein du Code du travail, dans un titre intitulé « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique »¹⁶⁶. L'apparition de ce régime particulier provient de la loi dite « Travail » ou « El Khomri »¹⁶⁷ de 2016. L'objectif était d'offrir aux « travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice

161 V. art. 4 du règlement.

162 V. art. 3.2 du règlement.

163 V. art. 7 du règlement.

164 V. art. 5 et 6 du règlement.

165 V. art. 11 du règlement.

166 Plus précisément, le titre IV du livre III de la septième partie de la partie législative du Code du travail incluant les articles L. 7341-1 et s.

167 LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1).

de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique »¹⁶⁸ l'ébauche d'une protection sociale si cette plateforme « détermine les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixe son prix »¹⁶⁹.

Au rang de ces obligations, on compte notamment la possibilité que la plateforme prenne en charge la cotisation d'assurance couvrant les risques d'accidents du travail¹⁷⁰ et la contribution à la formation professionnelle¹⁷¹. On trouve aussi l'équivalent d'un « droit de grève »¹⁷² et la possibilité de se constituer en organisation syndicale¹⁷³.

En 2019, la loi dite « LOM »¹⁷⁴, en dépit de sa censure partielle par le Conseil Constitutionnel¹⁷⁵, a permis d'apporter des dispositions spécifiques applicables aux travailleurs en lien avec des plateformes exerçant la conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou la livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non¹⁷⁶. Parmi ces dispositions figure la possibilité pour ces plateformes d'établir une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de leur responsabilité sociale à l'égard des travailleurs indépendants. L'adoption d'une telle charte permet principalement d'accentuer la responsabilité sociale et la protection allouée aux travailleurs de ces plateformes numériques.

Par ailleurs, cette même loi a précisé des dispositions spécifiques pour les plateformes de mise en relation de travailleurs ayant recours à des plateformes pour exercer une activité de conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ou de livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues via les articles L. 1326-1 du Code des transports. Ces dernières consistent dans l'ensemble à offrir davantage de droits aux travailleurs y ayant recours¹⁷⁷ leur permettant notamment de choisir leurs plages horaires d'activité, le droit de choisir librement leur itinéraire -quoique cela doit être effectué « au

168 V. art. L. 7341-1 du Code du travail.

169 V. art. L. 7342-1 du Code du travail.

170 V. art. L. 7342-2 du Code du travail.

171 V. art. L. 7342-3 du Code du travail.

172 V. art. L. 7342-5 du Code du travail.

173 V. art. L. 7342-6 du Code du travail.

174 Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (1).

175 Nous y reviendrons -v. infra 70 et s.- mais en substance, il était prévu que l'homologation par l'autorité administrative de la charte permettent d'empêcher la caractérisation de l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs. Le Conseil constitutionnel censure cette disposition estimant qu'elle ne respecte pas l'article 34 de la Constitution, du fait que le législateur ne peut reporter sur d'autres personnes le soin de fixer les règles dont la détermination appartient à la loi. V. Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019.

176 V. art. L. 7342-8 du Code du travail.

¹⁷⁷ On pense particulièrement à l'article L. 1326-4 du Code des transports.

regard de l'itinéraire proposé par la plateforme- ou encore de recourir simultanément à plusieurs intermédiaires ou acteurs de mise en relation.

Enfin, le dispositif est complété par voie d'ordonnance¹⁷⁸ en 2021 et organise pour ce même type de plateformes numériques les modalités de dialogue à établir entre les travailleurs et la plateforme.

2/. L'ineffectivité de ces nouvelles protections

Malgré la modernité de ce régime il semble que ce dernier soit complètement inopérant. En effet, il s'adresse à des travailleurs « indépendants », en est donc naturellement exclu le travailleur salarié. C'est là que se trouve toute la problématique d'un tel régime puisque si l'article L. 8221-6 du Code du travail pose le principe d'une présomption de non-salariat aux personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux, ou plus largement aux personnes bénéficiant du statut d'auto-entrepreneur, cette présomption reste simple. Le juge n'est donc pas lié par la qualification donnée par les parties et doit restituer leur exacte qualification aux faits. Malheureusement pour le législateur, ce dernier a mis en évidence que dans différents cas¹⁷⁹ ce travailleur loin d'être indépendant relevait plutôt du statut de salarié. Autrement dit, alors que ce régime est censé offrir une protection aux travailleurs professionnels utilisant une plateforme de mise en relation, il semble que ces derniers préfèreront très certainement recourir devant le juge à celle applicable au statut de salarié. En ce sens, ils n'utiliseront pas, en l'état actuel des choses et concernant les plateformes fonctionnant sur le modèle « Uber »¹⁸⁰, les articles L. 7341-1 et suivants.

Par ailleurs, le même constat peut être effectué concernant les dispositions spécifiques apportées par la loi LOM¹⁸¹. En effet, l'objectif principal de la loi était de

178 V. ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation.

179 Nous reviendrons plus en détail sur ces cas dans la prochaine section on pense cependant ici à l'arrêt « Take eat easy » rendue par ch. Soc., C. cass. le 28 nov. 2018, n°17-20.079 et l'arrêt « Uber » rendue par ch. Soc., C. cass. Le 4 mars 2020, n°19-13.316.

180 On entend par là le fait que la portée des arrêts « Take eat easy » et « Uber » ne concerne que des cas spécifiques, à ce titre on ne saurait étendre à toutes les plateformes numériques une telle décision. D'autant plus qu'elles ne fonctionnent pas toutes de la même manière et que la plupart du temps les prestataires sont réellement « indépendants ». Pour le reste, il semble néanmoins qu'en l'état du fonctionnement actuel des principales plateformes mettant en lien avec des travailleurs « exerçant l'une des activités suivantes : 1° Conduite d'une voiture de transport avec chauffeur ; 2° Livraison de marchandises au moyen d'un véhicule à deux ou trois roues, motorisé ou non » -Cf. art. L. 7342-8 du Code du travail-, l'on puisse étendre à celles-ci la portée de ces deux arrêts.

181 V. supra p. 47 et s.

permettre, en cas d'homologation de la charte par l'autorité administrative, d'empêcher le juge de caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs. Néanmoins, le Conseil constitutionnel ayant déclaré cette disposition comme étant non conforme à la Constitution¹⁸², a supprimé l'intérêt pour les plateformes d'opérer l'homologation de la charte¹⁸³.

Enfin, concernant les articles L. 1326-1 et suivants du Code des transports, il est à noter d'une part que ces dispositions sont beaucoup trop spécifiques pour constituer un régime de protection suffisant pour l'ensemble des travailleurs de plateforme¹⁸⁴ mais aussi qu'elles n'empêchent en rien, comme le remarque Antoine JEAMMAUD, la potentialité d'une requalification en contrat de travail¹⁸⁵, notamment au vu des motifs¹⁸⁶ ayant conduit les juges de cassation à trancher en faveur de la requalification en contrat de travail.

Le régime actuel semble somme toute assez maigre pour encadrer véritablement le régime des travailleurs « indépendants » de plateformes numériques, comme le souhaiterait le législateur. L'alliage du modèle « Uber » à celui de l'indépendance semble en effet, en l'état du droit actuel, largement compromis.

Section II/. L'ubérisation confrontée au droit du travail : La destruction du modèle Uber¹⁸⁷ ?

Le prestataire ou vendeur utilisant une plateforme numérique peut, nous l'avons compris au cours de notre exposé, faire l'objet de régimes différents. Il peut dans certains cas profiter des règles protectrices du droit de la consommation, répondre des règles communes du droit des contrats ou encore bénéficier du récent Platform to Business. La présente section met en évidence l'existence d'un autre de ces régimes applicables à cette

¹⁸² Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019.

¹⁸³ Différents auteurs s'accordent sur ce point, v. T. PASQUIER, *Travailleurs de plateforme et charte « sociale » : un régime en clair-obscur*, AJ contrat, 2020 ; M. FORISSIER., C. FOURNIER et F. PUISSAT, *Travailleurs des plateformes : au-delà de la question du statut, quelles protections ?*, au nom de la commission des affaires sociales, n° 452, 2020, p. 59-61. D'ailleurs, Uber n'a pas employé ce dispositif.

¹⁸⁴ D'autant que l'on remarque que le modèle Uber déborde ce seul type de service pour désormais s'étendre aux intérimaires.

¹⁸⁵ V. en ce sens les observations de A. JEAMMAUD, *Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite*, Le droit ouvrier, 2020, p.21 et s.

¹⁸⁶ On pense notamment au fait que selon l'arrêt Uber, « le fait de pouvoir choisir ses jours et ses heures de travail n'exclut pas, en soi, une relation de travail subordonnée, dès lors que, lorsqu'un chauffeur se connecte à la plateforme (...), il intègre un service organisé par (elle) ».

¹⁸⁷ Par modèle Uber nous entendons de manière générale la plupart des plateformes numérique défini à l'article L. 7342-1 du Code du travail.

partie, ou plutôt une autre sorte de qualification envisageable. Autrement dit, nous revenons ici sur les cas des « faux » intermédiaires.

En effet, récemment et suivant une jurisprudence constante la chambre sociale de la Cour de cassation a rappelé les caractéristiques du lien de subordination. Cependant, il s'agissait cette fois-ci d'une relation entre la plateforme numérique « Uber » et l'un de ses chauffeurs (§1). Restons néanmoins prudent sur sa portée et rappelons qu'une telle position est loin de régler toutes les difficultés (§2).

§ 1. L'affaire « Uber »¹⁸⁸ dans la lignée d'une jurisprudence constante

Avant d'aborder la jurisprudence « Uber » (2), il semble important de revenir sur l'historique des décisions prises par la Cour de cassation (1).

1/. Historique de l'établissement d'un lien de subordination entre un travailleur et une plateforme numérique « ubérisante »

Le constat du lien de subordination permet aux juges, d'après une jurisprudence relativement ancienne¹⁸⁹, d'établir la présence d'un contrat de travail¹⁹⁰. Elle précisera que le lien de subordination est caractérisé par trois éléments à savoir « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail »¹⁹¹.

Ce lien permet de renverser la présomption établie par l'article L. 8221-6 du Code du travail qui présume un statut d'indépendant et de non-salariat aux personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux, ou plus largement aux personnes bénéficiant du statut d'auto-entrepreneur. Pour renverser cette présomption, il appartient au juge, au regard des faits et de la réalité des rapports établis entre les intéressés dans l'exécution du

188 En référence à l'arrêt de la ch. Soc. C. cass., 4 mars 2020, n° 19-13.316. V. WILLOCX L., *L'arrêt Uber, une conception mixte de la subordination*, Rev. Droit du travail, D., 2020 ; LOISEAU G., *Plateforme numérique – Uber, employeur malgré lui*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2019 ; LOISEAU G., *Plateforme numérique – Uber, Kapten et les autres : la cour d'appel de Paris en proie aux divisions*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020 ; PASQUIER T., *L'arrêt Uber – Une décision a-disruptive*, AJ contrat, D., 2020.

189 Arrêt dit « société générale », Ch. Soc., C. cass., 13 novembre 1996, n°94-13.187.

190 Evidemment seulement si ce lien de subordination s'accompagne de la fourniture d'un travail et de sa contrepartie.

191 V. Ch. Soc., C. cass., 13 novembre 1996, n°94-13.187. Nous soulignons.

contrat, d'établir l'existence ou non d'un lien de subordination, emmenant par là-même l'exacte qualification du contrat.

Concernant plus précisément le cas des plateformes numériques. Le premier arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation sur le sujet date de 2018 et concerne la plateforme « Take eat easy »¹⁹². En l'espèce, la Cour de cassation retiendra la présence d'un contrat de travail notamment en raison du fait que cette société avait le pouvoir de donner des ordres et des directives et pouvait en contrôler l'exécution, notamment par le biais d'un système de géolocalisation et de comptabilisation du nombre total de kilomètres parcourus par le livreur mais aussi qu'elle pouvait sanctionner le coursier en cas de manquements à ses obligations contractuelles.

Cette jurisprudence avait eu, à l'époque, un fort retentissement, à tel point que certains s'étaient demandés si elle ne signait pas la fin des plateformes numériques - fonctionnant sur un modèle similaire-¹⁹³. Pourtant, il est apparu que ces dernières n'ont pas réellement pris en compte sa portée et ont continué de fonctionner de la même manière qu'auparavant.

2/. L'arrêt Uber du 4 mars 2020 : une tentative de clôturer les débats

A ce titre, l'affaire « Uber » semble avoir permis à la Cour de cassation, non seulement d'affirmer son ancienne jurisprudence mais surtout de préciser son raisonnement de manière très exhaustive. Une telle publicité est, très probablement, guidée par l'objectif de fournir un mode d'emploi aux juges du fond et d'accélérer les jugements. Alors que l'espèce de l'arrêt n'apparaît pas comporter d'importantes spécificités -en tout cas du point de vue de l'interprétation du lien de subordination par la Cour de cassation- il a néanmoins

192 Ch. Soc., C. cass., 28 nov. 2018, n° 17-20.079. obs. ESCANDE-VARNIOL M.-C., *Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation*, D., 2019 ; BALAT N., *Kit mains libres ou véhicule télécommandé ?*, D., 2018 ; COURCOL-BOUCHARD C., *Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation*, D., 2019 ; LOKIEC P. et PORTA J., *Droit du travail – Relations individuelles*, D., 2019 ; GAMET L., *Le livreur à vélo, la plateforme et le droit de travail*, D., 2019 ; VAN DEN BERGH K., *Plateformes numériques de mise au travail : mettre en perspective le particularisme français*, Rev. Trav., D., 2019 ; PEYRONNET M., *Take eat easy : Les livreurs autoentrepreneurs sont subordonnés*, D., 2018 ; PEYRONNET M., *Take eat easy contrôle et sanctionne des salariés*, rev. Trav. , 2018 ; RADE C., *Changer pour que l'essentiel demeure*, Dr. Soc., D., 2019 ; SENECHAL J., *Le critère français de la subordination juridique confronté au « contrôle », à « l'influence déterminante » d'un opérateur de plateforme en ligne sur l'activité de ses usagers*, IP/IT, D., 2019 ; MINET LETALLE, *Qualification du contrat liant un livreur à une plateforme numérique : la Cour de cassation donne le ton*, JT, 2019.

193 En ce sens v., C. COURCOL-BOUCHARD, *le livreur, la plateforme et la qualification du contrat*, Rev. Dr. Trav., D., 2018.

été classé P.B.R.I.¹⁹⁴, fourni avec une « note explicative »¹⁹⁵ et un communiqué de presse traduit en plusieurs langues¹⁹⁶.

En l'espèce, il s'agissait d'un chauffeur VTC¹⁹⁷ immatriculé au répertoire des métiers en qualité d'indépendant utilisant la plateforme Uber. Cette dernière a définitivement désactivé son compte, le chauffeur a dès lors saisi la juridiction prud'homale en demande de requalification de la relation en contrat de travail. La Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel qui reconnaissait au demandeur sa qualité de salarié. Le lien de subordination est ainsi établi par le biais d'un faisceau d'indices. On retiendra notamment, la soumission à l'autorité par l'imposition de l'itinéraire, le contrôle par géolocalisation couplé d'une sanction dans le cas où le chauffeur ne respecterait pas l'itinéraire prévu. Plus largement, le pouvoir de sanction trouve d'autres manifestations à travers par exemple, la déconnexion temporaire en cas de trois refus consécutifs de prise en charge de course, la suspension du compte aux chauffeurs ayant annulé un certain nombre de courses préalablement acceptées et la perte définitive d'accès au compte pour les chauffeurs ayant adoptés des comportements jugés « problématiques ».

Finalement, l'arrêt semble plus ou moins identique à la conception de la jurisprudence « Take eat easy » -à la seule différence marquante qu'est cette fois-ci abordée l'intégration à un service organisé¹⁹⁸-. Dès lors, l'importance que reconnaît la Cour de cassation à cet arrêt ne peut seulement provenir que de sa volonté d'insister sur le fait que l'ensemble des relations contractuelles de ce type risque la requalification. C'est un rappel pour les plateformes numériques mais aussi très certainement une mise en garde adressée au

194 Autrement dit l'arrêt est considéré comme ayant une forte importance pour la Cour de cassation. Pour rappel « P » pour publication au Bulletin des arrêts des chambres civiles, « B » pour publication au Bulletin d'information de la C. cass., « R » pour les arrêts analysés au rapport annuel de la C. cass. Et « I » pour la diffusion sur le site internet de la C. cass.

195 V. C. cass., *Note explicative relative à l'arrêt n°374 du 4 mars 2020 (pourvoi n°19-13.316) [arrêt uber]*, 2020.

196 C. cass., *Uber et requalification de la prestation d'un chauffeur en contrat de travail*, communiqué de presse, 2020.

197 Y comprendre « Véhicule de Tourisme avec Chauffeur ».

198 Sur ce point, certains auteurs notent que l'utilisation de ces termes révèlent le fait qu'il était moins question « de savoir si le chauffeur était subordonné que de déterminer s'il était titulaire d'une entreprise, celle-ci s'entendant à la fois d'une structure mais également d'un projet ». En ce sens, cela indiquerait que pour la Cour de cassation la réalité de l'indépendance ne peut être effective dans le cas où une entreprise serait créée dans le seul but d'utiliser la plateforme « Uber ». V. T. PASQUIER, *L'arrêt Uber – une décision a-disruptive*, AJ contrat, D., 2020 ; L. WILLOCX, *L'arrêt Uber, une conception mixte de la subordination*, Rev. Trav., D., 2020.

législateur qui, s'il veut conserver le modèle « Uber », devra nécessairement modifier le droit positif¹⁹⁹.

§ 2. L'insuffisance de la réponse judiciaire

Malgré cette pique de rappel, il apparaît que la réponse judiciaire ne suffise pas à endiguer, ou tout du moins encadrer efficacement sur le plan social, l'activité non seulement d'Uber mais aussi de l'ensemble des plateformes numériques fonctionnant peu ou prou sur le même modèle.

Une situation ayant pour cause, d'une part la diversité des plateformes numériques (1), et le fait que l'action en requalification n'est pas adaptée pour des contentieux aussi nombreux et dans lesquelles les parties n'ont pas la même capacité financière (2).

1/. La diversité des relations contractuelles : un maintien à la difficulté d'interprétation

Nous l'avons vu, le droit rattrape la très grande majorité -si ce n'est l'entièreté- des situations nouvelles, néanmoins lorsqu'il le fait, ce n'est pas toujours aussi efficace que ce que l'on aurait pu espérer. Là encore le cas des plateformes numériques permet de l'illustrer notamment s'agissant de son volet social.

En effet, malgré l'officialité et les multiples explications de l'arrêt du 4 mars 2020 les difficultés d'interprétation ne semblent pas s'être amoindries. Les juges continuent d'hésiter entre une requalification en contrat de travail ou le maintien de la qualification initié par les parties. En ce sens, nous avons pu trouver quelques arrêts de cours d'appel survenus après l'arrêt de la Cour de cassation qui ne renverse pas la présomption de non-salariat alors même que les similitudes des situations avec celle de l'arrêt Uber²⁰⁰ pouvaient aisément être remarquées.

Des arrêts d'autant plus intéressants qu'il apparaît à la lecture de ces derniers que les indices du lien de subordination font l'objet d'une appréciation différente par les juges d'appel. Par exemple, dans l'arrêt du 7 avril 2021 les juges du fond prennent en considération le fait que le chauffeur n'a aucune obligation de connexion et qu'aucune sanction n'existe

199 La Cour de cassation y fait d'ailleurs allusion dans le dernier paragraphe de sa note explicative, en y indiquant que contrairement à certains de ses voisins la France ne reconnaît que deux statuts, l'indépendant et le travailleur salarié. V. C. cass., Note explicative relative à l'arrêt n°374 du 4 mars 2020 (pourvoi n°19-13.316) arrêt Uber, 2020.

200 V. en ce sens les arrêts de la CA de Paris, pôle 6, ch. 7, 8 oct., n°18/05471 et n°18/05469 -pour des livreurs Tok Tok Tok-, celui du pôle 6, ch.4 du 7 avr. 2021, n°18/02846 -pour un livreur Deliveroo- de celle de Lyon, ch. Soc. B, 15 jan. 2021, n° 19/080856 -pour un chauffeur Uber- et de la CAA de Lyon, 7ème ch., 1er oct. 2020, n° 19LY00254 -pour un moniteur utilisant la plateforme « Le permis libre »-.

en cas d'absence de connexions quelle qu'en soit la durée. A l'inverse, contrairement à la Cour de cassation, la cour d'appel n'a pas pris en considération le mécanisme de géolocalisation des livreurs ni le fait que la société Deliveroo fixe elle-même les tarifs des courses. Autrement dit, sans revenir sur l'ensemble des arrêts de cour d'appel il semble que la position des juges du fond soit -au moins pour la plupart- véritablement à contrecourant de la position établie par la jurisprudence de la Cour de cassation. Grégoire LOISEAU indiquait à ce titre que « chaque pièce du contentieux pouvant, selon la portée qu'on lui donne, faire pencher la qualification d'un côté ou de l'autre »²⁰¹.

Est-ce à croire que les juges du fond résistent ? Probablement pas. Un tel constat révèle plutôt d'une difficulté pour les juges du fond de faire correspondre leurs décisions à celle de la Cour de cassation. Rappelons en effet que, si les juges du quai de l'horloge se sont prononcés concernant l'un des utilisateurs de la plateforme Uber, cette décision ne saurait être retranscrite aussi facilement à l'ensemble des utilisateurs ou à l'ensemble des plateformes numériques, chaque cas étant différent. En ce sens, les juges du fond restent contraints d'examiner les faits en fonction des éléments portés à leur connaissance et surtout des règles imposées par la plateforme numérique. Un flou d'autant plus important qu'il est possible pour ces plateformes de modifier leurs conditions d'utilisation, conduisant par là même à modifier les caractéristiques des futures relations contractuelles.

Enfin se pose aussi la question de savoir quelles sont les limites, aux yeux de la Cour de cassation, au renversement de la présomption de salariat. En effet, s'il a été établi par celle-ci des exemples où la requalification en contrat de travail s'impose, elle ne s'est pas encore prononcée sur des cas où dans un contrat liant un travailleur avec une plateforme numérique la requalification doit être écartée. A ce stade peut-être les juges devraient s'inspirer des indices fixés par la CJUE dans l'arrêt « Yodel »²⁰² au sein duquel elle refuse au prestataire de service la qualification de « travailleur »²⁰³ au sens de la directive européenne 2003/88 du 4 novembre 2003²⁰⁴.

201 Concernant l'arrêt de la CAA de Lyon, 7ème ch., 1er oct. 2020, n° 19LY00254 dans G. LOISEAU., *Plateforme numérique – Les travailleurs de plateformes : des « ni-ni »*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020. Nous soulignons.

202 CJUE, n° C-692/19, ordonnance de la Cour, ch. 8, 22 avr. 2020, B contre Yodel.

203 L'équivalent du salariat en France.

204 Au refus de la qualification de « travailleur » est notamment pris en considération le fait que le prestataire de services dispose des facultés de recourir à des sous-traitants ou à des remplaçants pour effectuer le service qu'elle s'est engagée à fournir ; d'accepter ou de ne pas accepter les différentes tâches offertes par son employeur présumé, ou d'en fixer unilatéralement un nombre maximal ; de fournir ses services à tout tiers, y compris à des concurrents directs de l'employeur présumé ; de fixer ses propres heures de travail dans le cadre

En tout état de cause, il est clair qu'un flou persiste. L'encadrement du statut de travailleur indépendant demeure ballotté entre diverses décisions contradictoires. Ce qui est sûr c'est qu'un tel état de fait conduit à maintenir une importante incertitude pour le futur des relations entre les plateformes numériques et ses prestataires de services.

2/. L'inefficience de la procédure prud'homale pour les justiciables

Le droit positif reste d'autant plus incertain qu'il apparaît complètement inadapté pour répondre à des problématiques impliquant des acteurs aussi importants que ce type de plateforme numérique. Si la Cour de cassation a requalifié le contrat d'un prestataire de service de la société Uber en contrat de travail, il n'est pas inutile de rappeler que cette décision ne vaudra que pour le cas d'espèce. Autrement dit, alors que l'ensemble des contrats établis entre les prestataires de service et Uber sont identiques -en raison de l'harmonisation par la société Uber des conditions générales qu'elle applique à tous ses utilisateurs-, seulement un recevra la requalification espérée.

Chacun de ces travailleurs devra donc passer devant la juridiction prud'homale pour espérer voir son contrat requalifié. Une entreprise difficile en considérant la position ambiguë entretenue par les juges du fond. Ces derniers, comme nous l'avons vu, restent particulièrement frileux à l'idée de constater un contrat de travail – et ceux même en présence de la plateforme Uber²⁰⁵-.

Un risque d'autant plus grand pour le prestataire qui ne bénéficie pas des mêmes facilités financières que ce type de plateforme. L'avocat du chauffeur Uber de l'arrêt du 4 mars 2020, Fabien MASSON, s'inquiétait d'ailleurs du risque d'un recours systématique aux pourvois en cassation de la part des plateformes, ces dernières sachant pertinemment qu'il est difficile pour ses travailleurs de se payer un avocat -ne serait-ce parce qu'ils connaissent leurs revenus-²⁰⁶. Selon lui, en l'absence d'action de groupe en matière de requalification en contrat de travail devant les prud'hommes, la seule action d'ampleur ne pourrait émerger que de l'URSSAF qui réclamerait l'ensemble des cotisations salariales impayées. Il note d'ailleurs que cet organisme est sous la tutelle du ministère des affaires sociales et des finances. Impliquant, selon lui, que son intervention soit soumise à une

de certains paramètres, ainsi que d'organiser son temps pour s'adapter à sa convenance personnelle plutôt qu'aux seuls intérêts de l'employeur présumé.

205 V. CA Lyon, ch. Soc. B, 15 jan. 2021, n° 19/080856.

206 V. Dalloz, *Chauffeur Uber* : « L'arrêt de la Cour de cassation ne remet pas en cause le modèle des plateformes », Dalloz actualité, 16 mars 2020.

décision politique. Ce qui au vu des solutions proposées par le rapport Frouin²⁰⁷, ou de l'intention de l'article 44 de la loi LOM avant sa censure constitutionnelle²⁰⁸ n'est pas d'actualité.

La récente décision du 19 avril 2022²⁰⁹ concernant la plateforme Deliveroo vient contrecarrer cette précédente hypothèse. En revanche, elle ne permet en rien de considérer que cette plateforme puisse être aujourd'hui qualifiée comme un employeur de ses coursiers. En effet, cette décision ne concerne la société qu'au regard de son mode d'organisation entre 2015 et 2017. Autrement dit, si cette décision est importante elle est néanmoins anachronique menant à ce que ce type d'actions en justice ne puisse suffire à régler la question relative à la qualification de ce type de relation.

207 Paru en décembre 2020 sur commande du Premier ministre, il propose tout sauf de considérer comme salarié les prestataires de services. L'objectif visé par le Gouvernement étant plutôt de sécuriser la qualification des relations juridiques entre travailleurs et plateformes sans remettre en cause la flexibilité offerte par le statut d'indépendant. L'auteur du rapport nous confie même que « certains verront dans ce compromis [comprendre ici les propositions du rapport] une cote mal taillée à laquelle ils préféreront un statut de salarié pour tous les travailleurs : ce n'était pas l'hypothèse des pouvoirs publics » V. J.-Y. FROUIN. et al., Réguler les plateformes numériques de travail, Rapport au Premier Ministre, 2020, p. 5.

208 V. supra p. 71 et s.

209 Deliveroo SAS France, Tribunal correctionnel de Paris, 19 avril 2022, n°/ L'intégralité du jugement n'est pas encore accessible.

Partie II/. Le Droit à l'épreuve de l'ubérisation : Une régulation dysharmonieuse

Il faut comprendre par *régulation* l'idée de « l'équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, l'action de régler un phénomène évolutif, l'action d'en maîtriser dans le temps l'importance quantitative, en soumettant son développement à des normes »²¹⁰. Une définition qui accolée au terme de dysharmonie semble pour le moins étonnante. Il n'en demeure pas moins que c'est bien ce que nous inspire l'observation et l'analyse, d'au moins une partie des règles d'encadrement actuelles, dont nous avons précédemment tenté d'en présenter les grandes lignes le plus objectivement possible. Il s'agira désormais d'en évaluer la portée, les risques et surtout d'exposer et d'étudier les solutions envisagées par le législateur²¹¹ et la doctrine (Titre I).

Un premier déblayage qui nous permettra *in fine* d'apporter un raisonnement et une opinion sur la logique juridique employée par les acteurs du Droit pour traiter les premières manifestations de l'ubérisation (Titre II).

210V. G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF 2020, 13^{ème} édition, Régulation.

211Notons que nous entendons ce terme en son sens large intégrant le Parlement, le Gouvernement, ou d'autres institutions régulatrices -notamment européennes-.

Titre I/. L'ubérisation un bouleversement de l'équilibre relationnel

Après avoir constaté le régime applicable, au sein de la précédente partie, nous chercherons à en faire ressortir le maintien des risques et d'incohérences que les dernières interventions législatives n'ont pas suffi à résoudre. A cette fin, la doctrine et le législateur se sont déjà employés à la recherche de solutions pour endiguer ces dernières zones de « non-droit »²¹².

Pour ce faire et à l'image de notre précédent titre nous distinguerons le cas de l'utilisateur destinataire de la prestation principale (Chapitre I), de celui de l'utilisateur professionnel (Chapitre II).

Chapitre I/. L'affaiblissement de la protection de l'utilisateur non-professionnel

Contrairement à l'affaiblissement de la protection des « travailleurs de plateforme »²¹³, l'affaiblissement de celle des destinataires de la prestation principale est beaucoup moins connue et abordée, celle-ci semble aussi pâtir des conséquences d'une construction juridique pour le moins déroutante (Section I).

A ce titre, les propositions visant à faire chuter l'échafaudage ne manquent pas et semblent s'accorder sur l'objectif d'accentuer le devoir d'information et de contrôle des plateformes numériques, voire d'adapter la responsabilisation de la plateforme numérique à son degré d'immixtion au sein de la relation triangulaire (Section II).

Section I/. L'ubérisation et l'irresponsabilité d'un intermédiaire intéressé

Nous l'avons effleuré à diverses reprises sans en avoir réellement constaté les conséquences mais le triptyque relationnel que connaît la plateforme et ses deux utilisateurs conduit à déresponsabiliser, en ce qui concerne la prestation principale, la plateforme numérique ubérisante qui reste pourtant dans la majorité des cas la seule partie ayant le statut de professionnel (§1).

Une telle situation fragilise grandement la situation de l'utilisateur destinataire de la prestation principale qui dans de nombreuses situations peut connaître une protection bien moindre que s'il avait directement contracté avec un véritable professionnel (§2).

212En référence à l'expression du doyen Jean CARBONNIER. V. supra p. 15 et s.

213Expression visant à caractériser les utilisateurs dont le revenu principal provient de la vente de leurs prestations sur une plateforme numérique.

§1/. Les conséquences de l'absence de statut de la plateforme numérique « ubérisante » à l'égard du contrat conclu entre les utilisateurs

L'ubérisation par la plateforme fait apparaître un nouvel intermédiaire au sein de la relation triangulaire (1) conduisant malgré sa présence et son immixtion à ne pas le considérer comme responsable du contrat principal passé entre l'utilisateur destinataire de la prestation et l'utilisateur professionnel (2).

1/. Une construction juridique originale

Comme nous l'avons vu, la relation établie est une relation tripartite. Son originalité, -comme nous avons pu cette fois-ci seulement l'évoquer²¹⁴- est qu'elle peut conduire à ce que la plateforme numérique qui n'exécute pas la prestation principale, participe néanmoins à sa réalisation, au sens où celle-ci en contrôle l'exécution.

Dans ce contexte, les différents contrats conclus par l'intermédiaire de la plateforme connaissent une construction particulière et ne s'inscrivent pas dans les modèles juridiques traditionnels. En se plaçant comme intermédiaire, la plateforme ne se déclare pas comme partie au contrat principal. Ce qui conduit à ce qu'elle n'ait pas à répondre d'un certain nombre de dispositions -principalement consuméristes- à l'égard de l'utilisateur destinataire. Autrement dit, la conséquence de cette absence de statut réside dans le fait que malgré sa présence, la plateforme numérique n'ait pas à répondre des problématiques pouvant découler du contrat principal. Il nous apparaît pourtant que son immixtion peut-être parfois telle qu'elle conduise à devoir la considérer comme justifiant d'une responsabilité particulière.

Quoique, rappelons néanmoins que dans le cadre des centrales de réservation, celles-ci se voient déjà être responsable de plein droit, à l'égard du client de la bonne exécution des obligations résultant du contrat de transport, que ce contrat ait été conclu à distance ou non et que ces obligations soient à exécuter par la centrale elle-même ou par d'autres prestataires de services²¹⁵. Malheureusement, cette disposition et ce principe ne dépassent pas le cadre de l'activité de transport.

2/. Un tiers -très- investi

Certes les plateformes numériques ubérisantes ne connaissent pas toutes le même degré d'immixtion au sein des relations qu'elles font émerger. En ce sens, pour reprendre

214Et comme nous allons pouvoir l'approfondir dans le second sous-paragraphe.

215V. L. 3142-3 du Code des transports.

l'exemple du Professeur Nicolas MATHEY²¹⁶, le particulier qui achète un bien d'occasion par l'intermédiaire d'une plateforme numérique -type Lebon coin- sans que celle-ci ne contrôle véritablement l'exécution de la prestation ne devrait pas conduire à devoir espérer une protection de l'utilisateur destinataire plus importante que celle d'une personne achetant sur un vide-greniers. Ne serait-ce qu'en raison de la similarité de ces deux situations -si ce n'est que la première est passée par voie numérique-.

Néanmoins, il arrive parfois que des plateformes s'immiscent tellement dans le contrat principal conclu entre ces deux particuliers que cet investissement conduise à devoir estimer qu'elle n'est plus qu'une simple intermédiaire dont la responsabilisation et les obligations se restreindraient à celle du courtier -que le défaut de textes spécifiques sur le sujet conduit finalement à lui attribuer dans la plupart des cas -. En effet, certaines plateformes n'hésitent pas à interférer dans la relation entre les parties. C'est le cas par exemple d'Airbnb dont l'immixtion affecte la réalisation du contrat, le contrôle de son exécution²¹⁷ et l'organisation des litiges entre membres²¹⁸ - et qui bénéficie pourtant de la qualification d'activité de *service de la société de l'information*²¹⁹ au niveau européen. Ce qui conduit en d'autres termes, à la considérer comme un simple hébergeur ou comme un courtier dont le régime de responsabilité sera moins sévère que si elle n'avait pas bénéficié de cette dénomination.

Finalement, très rares sont les plateformes qui sont considérées à la hauteur de l'immixtion à laquelle elles participent. On pense naturellement ici aux arrêts Uber Pop Spain et France²²⁰ dans lesquelles, loin de confondre l'activité de courtage avec celle

216N. MATHEY, « L'ubérisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », op. cit.

217Par exemple CGU Airbnb article 7 et 8 qui imposent aux « hôtes » et aux « voyageurs » -comme désignés au sein des CGU- de respecter des conditions particulières lors de l'exécution de la prestation pour les premiers et pour les seconds que « dès la réception d'une confirmation de réservation de la part d'Airbnb, un accord juridiquement contraignant est établi entre vous et votre Hôte, sous réserve des conditions supplémentaires applicables de l'Hôte, y compris notamment les conditions d'annulation applicables et les règles et restrictions précisées dans l'Annonce. Airbnb Payments recouvrira les Frais totaux au moment de la demande de réservation ou dès la confirmation de l'Hôte conformément aux Conditions de paiement », conduisant autrement dit à ce que la plateforme fixe directement les conditions générales déterminant la conclusion du contrat de location. V. en ce sens et sur ces points, les commentaires de R. BOFFA, *Brèves réflexions sur l'ubérisation du contrat*, op. cit. qui précise d'ailleurs que ces types de stipulations sont loin d'être propre à la plateforme AirBnb.

218V. CGU Airbnb 11.3.

219 CJUE, 19 déc. 2019, C-390/18, Airbnb Ireland, D. 2020. 11 ; Dalloz IP/IT 2020. 265, obs. A. Lecourt ; JT 2020, n° 226, p. 11, obs. X. Delpech.

220CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Uber Systems Spain SL, D. 2018. 934 et CJUE 10 avr. 2018, aff. C-320/16, Uber France SAS, D. 2018. 934. obs. N. BALAT, *Les apports des arrêts « Uber Pop » au droit des transports*, art. cit.

effectuée dans le domaine des transports, la CJUE remarque que l’immixtion est telle, qu’Uber dépasse la simple intermédiation et intègre une activité dans le domaine des transports. Autrement dit, elle constate un service mixte alliant d’un côté une opération d’entremise et de l’autre une véritable offre de transport dans laquelle Uber sélectionne les chauffeurs, détermine les conditions de la prestation et établit le prix maximum de la course. Une telle prise de position ne trouve pas d’équivalent pour le moment dans notre jurisprudence nationale -d’autant plus qu’il apparaît qu’Uber, en l’état actuel, devrait plutôt être considéré comme un employeur que comme alliant un service de courtage et de transport²²¹-.

§2/. Les risques de l’absence de statut de la plateforme numérique « ubérisante » à l’égard du contrat conclu entre les utilisateurs

Une telle construction dans laquelle la plateforme continue, dans la très grande majorité des cas, à être considérée comme tiers à la relation principale conduit à faire émerger diverses problématiques pouvant affecter non seulement l’utilisateur destinataire de la prestation principale (1) mais aussi parfois même l’utilisateur non-professionnel fournissant la prestation principale (2).

1/. L’utilisateur destinataire de la prestation principale

Dans le cas de l’utilisateur destinataire de la prestation principale, plusieurs questions peuvent se poser. En effet, généralement le fait de passer par le biais d’une plateforme permet à l’utilisateur d’espérer de la part de cette plateforme une sécurité quant à la réalisation de la prestation qu’il attend. La problématique réside dans le fait qu’il n’est pas possible pour ce dernier d’attendre de la plateforme -si cette dernière ne le fait pas par elle-même via une stipulation contractuelle- qu’elle garantisse la bonne exécution de la prestation puisque ce n’est pas elle qui l’effectuera mais un prestataire non-professionnel. Un risque d’autant plus pesant que le particulier pensera parfois contracter directement avec la plateforme et dès lors profiter du statut protecteur du droit de la consommation. Il n’en est rien, le paradoxe veut que la plateforme, pourtant la seule professionnelle à l’opération, ne soit pas celle qui fournisse la prestation principale.

On comprend dès lors les risques encourus par le particulier destinataire d’une prestation effectuée par un autre particulier qui ne connaît, ni ne respecte, les obligations

221V. en ce sens l’observation émise par N. BALAT, *L’ubérisation et les faux-courtiers – ou les plateformes numériques rattrapées par le droit des contrats*, art. cit.

inhérentes à certains types de prestations requérant un minimum d'expertise. On pense aussi au cas d'inexécution dans lesquelles le particulier n'aura pour recours que le droit commun des contrats²²². Autrement dit, comment s'assurer que la prestation pourra être conforme aux attentes légitimes si celle-ci est exercée par un prestataire non-professionnel ?

Il est d'ailleurs utile de rappeler que le courtier n'est pas garant de cette bonne exécution sauf s'il accepte expressément de la garantir. D'autant plus, qu'il est à souligner que ces plateformes numériques prennent pour la plupart généralement soin de se dégager de toute responsabilité de ce type. Au mieux, elles proposeront à l'instar d'AirBnb un système d'assurance afin d'assurer la bonne exécution des prestations²²³ mais celle-ci n'existe qu'afin d'améliorer la réputation de la plateforme et demeure pour le moins anecdotique.

2/. L'utilisateur non-professionnel fournissant la prestation principale

A l'inverse, c'est parfois même le fournisseur de la prestation principale qui peut se voir facilement menacé par cette situation paradoxale. On pense plus précisément au cas du crowdfunding dans laquelle le prêteur est généralement non-professionnel et l'emprunteur le professionnel. Dans ce cas, la difficulté est plutôt celle du manque d'information et de moyens du non-professionnel qui ne semble pouvoir accepter en pleine connaissance de cause tous les risques auxquelles il s'expose²²⁴. Autrement dit, ce n'est pas cette fois-ci l'utilisateur final qu'il s'agirait de protéger mais bien le fournisseur de la prestation, puisque c'est ce dernier qui risque de pâtir d'un manque d'informations quant à la fiabilité de remboursement du prêt qu'il s'apprête à consentir. Inutile de rappeler qu'à ce stade le droit de la consommation ne lui sera pas applicable.

Certes, des dispositions²²⁵ ont été prises pour limiter ces risques -notamment par le plafond d'exposition à un montant de 2 000 euros - mais il n'en demeure pas moins que ces particuliers ne peuvent pas avoir autant de moyens que les banques, et ceux surtout en ce qui concerne les informations fournies par la plateforme de financement participatif qui n'est en

222Sauf dans le cas des centrales de réservation qui connaît un statut de responsabilité dérogatoire.

223On pense ici à la « Politique de modification et de remboursement en cas d'annulation » dans laquelle Air Bnb s'engage à rembourser la prestation et à retrouver un logement comparable aux mêmes dates.

224V. D. LEGEAIS, Ubérisation du crédit : la réglementation du crowdfunding, Dalloz IP/IT, 2017 et également A.-V. LE FUR (dir.), Le cadre juridique du crowdfunding. Analyses prospectives, dir. A.-V. Le Fur, coll. TEE-SLC, vol. 11, janv. 2015 ; P. DIDIER et N. MARTIAL-BRAZ, Certitudes et incertitudes en matière de crowdfunding. Les ambiguïtés du statut des protagonistes à l'opération de financement participatif, D. 2016. 267.

225On pense ici à l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif et à son décret d'application n° 2014-1053 du 16 septembre 2014 relatif au financement participatif.

rien obligée d'effectuer une étude sur la viabilité du projet ou d'informer sur la dignité du crédit de l'emprunteur. Ces derniers prennent en revanche généralement soin de préciser le risque de non-remboursement, une manière de s'éviter les décombres d'un défaut de consentement éclairé.

Section II/. Une amélioration de la protection par la création de nouvelles règles spécifiques aux plateformes numériques ubérisantes

Pour pallier ces différents types de difficultés, le législateur a déjà pu accentuer le devoir de loyauté et d'informations des plateformes numériques et a même adapté le régime des centrales de réservation afin de responsabiliser les plateformes de mise en relation de conducteurs et de passagers pour la réalisation de déplacements dans le secteur du transport public particulier de personnes.

Néanmoins et malgré ces interventions il apparaît nécessaire, en tout cas pour une partie de la doctrine, d'accentuer ces obligations (§1) ou d'étendre le régime des centrales de réservation à d'autres secteurs d'activités (§2). En tout état de cause, il nous semble que ces problématiques sont loin d'être irrémédiables puisque toutes ces propositions ne révèlent que de quelques ajustements accessoires qui s'inséreront aisément au droit positif.

§1 Une accentuation des obligations d'information ?

Les articles L. 111-7 et suivants sont très certainement le premier pas effectué par le législateur afin d'accroître le contrôle et d'assurer une certaine régulation des plateformes numériques de mise en relation par le prisme de la loyauté et de la transparence des plateformes. Xavier DELPECH précisait même qu'elles constituent actuellement les deux piliers du droit des plateformes²²⁶. D'autant que ce dispositif va même jusqu'à différencier l'importance des obligations selon la taille de la plateforme numérique.

Néanmoins, il semble que ce régime reste embryonnaire et ne puisse pas échapper à d'autres réformes tant les nouvelles situations amenées par les plateformes numériques ubérisantes bouleversent les repères de ses utilisateurs. A ce titre, et comme nous l'avons vu, il est envisageable que ces derniers ne soient pas nécessairement au courant de ne pas bénéficier de la protection -avantageuse- du droit de la consommation lorsque ces derniers contractent avec un particulier par l'intermédiaire d'une plateforme. A ce titre, certains

226V., X. DELPECH, *La loyauté et la transparence, les deux piliers d'un droit des plateformes*, art. cit.

suggèrent²²⁷ qu'il serait « légitime d'imposer une obligation d'information spécifique sur l'inapplication du droit de la consommation ». Proposition intéressante mais qui ne semble en réalité pas réellement permettre d'accentuer la protection de l'utilisateur, au sens où celui-ci accepte généralement sans les lire les conditions générales d'utilisation ou tout autres mentions d'avertissements.

A ce titre, mieux vaut se retourner vers une spécification des obligations d'information selon le secteur d'activité dans lequel évolue la plateforme d'intermédiation. A ce titre, l'exemple pris précédemment, à savoir celui concernant les plateformes de financement participatif, nous semble être l'un des plus évocateurs. La principale solution envisagée²²⁸ serait simplement de faire peser sur la plateforme une série d'obligations d'information permettant au cocontractant de pouvoir véritablement consentir en connaissance de cause. Au sens de notre exemple, il s'agirait d'augmenter les informations que la plateforme devra fournir aux prêteurs potentiels -on pense par exemple à une étude sur la viabilité du projet ou permettre un meilleur suivi de l'opération de financement jusqu'à son terme-, d'autant plus que dans ce cas, ces derniers en ont largement les moyens techniques et financiers.

Cette différenciation d'obligations selon le type de plateformes semble d'ailleurs d'autant plus importante, et à spécifier dans la future réglementation relative à l'information de l'utilisateur, que les modèles économiques peuvent être particulièrement différents. En ce sens, Grégoire LOISEAU souligne qu'existent d'un côté les « modèles professionnalisés », de type Uber et d'un autre des modèles dans lequel le prestataire n'est pas forcément un professionnel²²⁹. L'obligation d'information de la plateforme devra à ce titre différer et être adapté lorsqu'il s'agira d'une prestation effectuée par un prestataire non-professionnel pour lesquels les risques relatifs à la protection de l'utilisateur destinataire sont plus importants.

Finalement il nous semble qu'entreprendre une telle réforme de spécification ne posera pas réellement de problème, du moins, en ce qui concerne leur articulation avec les

227S. BERNHEIM-DESVAUX, La consommation collaborative ou participative, contrats, concurrence, consommation, 2015, études 2 et 3. V. aussi, N. MATHEY, « L'ubérisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », op. cit.

228V. en ce sens R. BOFFA, *Brèves réflexions sur l'ubérisation du contrat*, op. cit. mais également D. LEGEAIS, *Ubérisation du crédit : la réglementation du crowdfunding*, art. cit. et A.-V. LE FUR (dir.) *Le cadre juridique du crowdfunding. Analyses prospectives*, op. cit.; P. DIDIER et N. MARTIAL-BRAZ, *Certitudes et incertitudes en matière de crowdfunding. Les ambiguïtés du statut des protagonistes à l'opération de financement participatif*, art. cit.

229G. LOISEAU, La loi du 7 octobre 2016 et l'obligation d'information des opérateurs de plateformes, *Comm. Comm. Electronique*, n°11, Lexis-Nexis, 2016.

règles déjà existantes et s'appliquant aux plateformes numériques ubérisantes. Néanmoins on peut tout de même s'inquiéter à l'instar de l'observation émise par Judith ROCHFELD du risque de définitions et de régimes « par silo »²³⁰ qui conduirait sans aucun doute à complexifier le régime applicable aux plateformes et potentiellement même permettre, si le champ d'application du régime spécifique devient trop précis, de faire échapper à certaines plateformes numériques le régime que le législateur aurait initialement souhaité lui voir appliquer.

En l'état actuel, il semble que le législateur se dirige bien vers cette voie de régulation, ne serait-ce qu'en considérant qu'il distingue les obligations à fournir des prestataires professionnels²³¹ à celles des utilisateurs non-professionnels²³².

§ 2 Une responsabilisation en fonction du degré d'immixtion dans la relation principale ?

L'autre possibilité envisagée, par une partie de la doctrine, est celle d'étendre à d'autres plateformes le régime de responsabilité que connaissent déjà celles qui mettent en relation des conducteurs professionnels et des passagers pour la réalisation de déplacements²³³ -on y comprendra les plateformes numériques mettant en relation avec un chauffeur VTC-.

Cette possibilité a plusieurs fois été évoquée par la doctrine²³⁴ et place généralement la plateforme comme une sorte de co-responsable de l'inexécution par le prestataire de son obligation. La distinction est cependant généralement faite entre les plateformes « simple » intermédiaires et les plateformes qui s'immiscent dans le processus de conclusion et

230J. ROCHFELD, La loyauté des plateformes. Quelles plateformes ? Quelle loyauté ?, IP/IT, D., 2016.

231On pense ici au règlement européen (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

232Caractérisées par les articles L.111-7 et s. du Code de la consommation qui spécifie encore davantage puisqu'elle modifie les obligations selon l'activité et la taille des plateformes numériques en question.

233Pour rappel l'article L. 3142-3 du Code des transports dispose que « la centrale de réservation est responsable de plein droit, à l'égard du client de la bonne exécution des obligations résultant du contrat de transport, que ce contrat ait été conclu à distance ou non et que ces obligations soient à exécuter par la centrale elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice du droit de recours de la centrale contre ceux-ci ».

234V. en ce sens, F. ZOLL, « Le projet académique pour une directive relative aux plateformes en ligne - La question de la responsabilité des opérateurs de plateforme pour inexécution du contrat par les fournisseurs », in J. SENECHAL et S. STALLA-BOURDILLON (dir.), *Rôle et responsabilités des opérateurs de plateformes en ligne*, éd. de l'IRJS, 2018 ; J. SENECHAL, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD *et al.*, Expertise Trans Europe Experts sollicitée par le ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique COM(2015) 634, CCC 2017. Dossier 5, « Fourniture », p. 44 s. ou encore R. BOFFA, *Brèves réflexions sur l'ubérisation du contrat*, op. cit.

d'exécution du contrat. Pourtant, actuellement le texte relatif aux centrales de réservations ne différencie pas entre les plateformes vraies intermédiaires et celles qui s'interfèrent. Quoiqu'à ce titre, on peut opposer le fait que le législateur précise que loin de demander une garantie pesant directement sur l'ensemble des prestations susceptibles de connaître une mauvaise exécution qui serait passée par le biais de son intermédiation, lui soit imposé seulement l'obligation de s'assurer professionnellement²³⁵. Ce qui permet *in fine*, d'alléger considérablement la lourdeur du dispositif –en tout cas au niveau financier et administratif-

Pour revenir sur cette proposition, il reste que la principale problématique de cette hypothèse est celle de trouver la frontière entre une plateforme simple intermédiaire et celle davantage organisatrice. A ce titre, Juliette SENECHAL propose de suivre certains indices caractéristiques de la notion d'organisation et de contrôle du contrat principal²³⁶ que les arrêts Uber Pop Spain et France²³⁷ ont mis en évidence et qui permettraient d'amorcer la création des critères de distinction entre les plateformes. Elle compte à ce titre au rang de ces indices « 1) la fourniture par la plateforme des moyens techniques permettant l'exécution du contrat de fourniture de service principal, 2) la fourniture par la plateforme des moyens de paiement permettant l'exécution du contrat de fourniture de services, 3) la détermination substantielle par la plateforme des termes et conditions du contrat de fourniture de services, ou encore 4) l'utilisation par la plateforme d'éléments créant une apparence laissant penser au consommateur que le contrat est conclu avec un fournisseur de services. ».

Cette frontière semble difficile à établir tant les modèles de plateformes et d'organisation peuvent être différents, et que ces critères peuvent être facilement interprétés de manière différente. Autrement dit, il nous semble que dans le cas où une telle distinction venait à se présenter, les plateformes n'hésiteraient pas à saisir le juge afin de tenter d'esquiver cette obligation dans le cas où l'interprétation de ce dernier leur serait favorable. C'est pourquoi, le droit positif -conduisant à ne pas distinguer selon l'immixtion de la plateforme dans le contrat principal- nous semble être à ce niveau un moindre mal. Au mieux

235 L'article L. 3142-4 du Code des transports dispose ainsi que « La centrale de réservation justifie de l'existence d'un contrat d'assurance couvrant sa responsabilité civile professionnelle. ».

236 V. J. SENECHAL, *Le « courtage » des opérateurs de plateforme en ligne*, art. cit. Qu'elle extrait de divers travaux doctrinaux, de rapport du Conseil d'Etat, et de ceux identifiés par l'avocat général Spzunar lors des arrêts Uber pop Spain et France.

237 CJUE 20 déc. 2017, aff. C-434/15, Uber Systems Spain SL, D. 2018. 934 et CJUE 10 avr. 2018, aff. C-320/16, Uber France SAS, D. 2018. 934. V. N. BALAT, Les apports des arrêts « Uber Pop » au droit des transports, art. cit.

pourrait-on -si l'on en venait à étendre ce régime à d'autres secteurs d'activités- distinguer selon la taille -et donc les moyens- de la plateforme. Encore que, si l'obligation n'est seulement que de souscrire à une assurance professionnelle les coûts ne devraient pas être exorbitants.

En tout état de cause, il semble que le législateur ne prenne pas encore soin de régler ces problématiques liées à la responsabilisation de la plateforme – ou plutôt à améliorer la protection des utilisateurs non-professionnels-. Probablement d'une part, parce que les plateformes -en tout cas pour les plus célèbres- intègrent généralement une assurance au profit de l'utilisateur destinataire de la prestation principale -simplement dans l'optique de se fournir une image positive- et surtout parce que l'attention est pour le moment focalisée sur le statut de l'utilisateur professionnel.

Il est par ailleurs très probable que ces modifications, à l'instar du régime des centrales de réservation, apparaîtront au fur et à mesure de la découverte des « faux » intermédiaires. Autrement dit, si la position de la CJUE s'étendait à d'autres types de plateformes, il y a des chances pour que le législateur vienne préciser le régime qu'il souhaite voir appliquer au type de plateforme en question²³⁸.

Notons néanmoins que dans tous les cas, il nous semble que si ce régime propre aux centrales de réservation venait à s'étendre, ces réformes ne poseraient pas de difficultés particulières quant à leurs articulations au sein du droit positif. Au pire, elles n'ajouteraient que de nouvelles règles cumulatives qui alourdiraient un peu plus le droit actuel.

Chapitre II/. L'affaiblissement de la protection de l'utilisateur professionnel

A la différence du précédent chapitre, la défektivité du régime actuel ne concerne pas l'ensemble des plateformes numériques ubérisantes. Cette fois-ci la difficulté concerne seulement celles fonctionnant de manière plus au moins semblable au modèle Uber. Reste qu'à ce stade la difficulté demeure d'autant plus originale et spécifique. En effet, il semble que le droit positif, loin d'être dépassé par les situations en question, peut largement et théoriquement²³⁹ palier aux abus en requalifiant les contrats liant le travailleur à la plateforme en contrat de travail. Autrement dit et à ce stade, la « zone de non-droit » ne semble pas exister. Pourtant, le législateur et une partie de la doctrine s'inquiètent de voir

238Comme il avait pu le faire pour Uber afin de lui éviter la difficulté de transposer la décision de la CJUE le qualifiant de transporteur au sens du droit européen.

239Au sens où comme nous l'avons vu les délais, les frais, l'absence d'action collective en requalification et autres conduisent à rendre plus difficile pour le justiciable

requalifier l'ensemble de ces travailleurs de plateformes en salariés, résultant -selon eux- à engendrer la fin du modèle Uber.

A ce titre, nous décomposerons notre chapitre en une première section relative aux inquiétudes et aux propositions du législateur (Section I) et dans une seconde relative cette fois-ci aux propositions prônées par une partie de la doctrine (Section II). Par ailleurs, nous en profiterons pour indiquer le fait que la plupart de ces propositions censées résoudre cette problématique mèneront très probablement à faire émerger des difficultés plus importantes.

Section I/. La recherche d'un nouveau régime pour les travailleurs de plateforme par le législateur

Il faut reconnaître au législateur national le fait que sur cette question ce dernier n'a pas cessé d'envisager une multitude de solutions permettant de contenter à la fois le modèle de ce type de plateforme tout en permettant au travailleur de plateforme de profiter d'une protection sociale suffisante. Même la Commission européenne s'est intéressée au sujet en proposant très récemment un projet de directive sur le sujet²⁴⁰, dont l'examen n'a pas encore été effectué ni par le Conseil²⁴¹ ni par le Parlement européen et qui en l'état laisserait néanmoins la main aux Etats membres d'y déroger, s'ils le souhaitent, par des normes plus accommodantes envers les plateformes²⁴². A ce titre, il ne nous semble pas opportun d'étudier ce projet au sein de notre développement²⁴³, non seulement en raison du risque de modification ou d'abandon du texte, du fait qu'il apparaît possible pour les Etats membres de déroger à cette présomption, et surtout du fait qu'en tout état de cause son étude n'apportera rien de particulier lorsqu'il s'agira d'étudier au sein de notre titre suivant la manière par laquelle le Droit s'empare des manifestations de l'ubérisation.

240V. *Proposal for a directive of the European parliament and of the council on improving working conditions in platform work* du 9/12/2021. Dans ses grandes lignes l'objectif serait de présumer employeur les plateformes numériques qui rempliraient certains critères démontrant un lien de subordination. Ils sont au nombre de cinq et le constat de seulement deux d'entre eux suffit à présumer employeur la plateforme. L'idée est donc d'inverser la présomption légale de l'article L. 8221-6 du Code du travail en tout cas en ce qui concerne le droit français -le droit espagnol ayant déjà adopté cette présomption de salariat pour ce type de travailleurs-. V. pour un commentaire de ce projet E. PATAUT, *Résister à l'inéluctable uberisation du monde ?*, RTD, D., 2022.

241Autrement dit, il nous semble plus prudent d'attendre, a minima le passage devant le Conseil, avant d'en étudier réellement les dispositions puisqu'en effet il nous semble que pour le moment, en ce qui concerne le Gouvernement français l'heure n'est pas encore à la présomption de salariat.

242On pense ici à l'article 5 du projet qui permet in fine aux Etats membres de déroger à cette présomption dans le cas où ces derniers définiraient différemment ce type de relation de travail.

243Ce qui ne signifie pas, ne pas devoir s'y intéresser lors des prochains mois lors de l'étude du texte par le Conseil. D'autant que cette opportunité d'envisager une présomption de salariat sera insérée au sein de notre seconde section.

Nous envisagerons donc plutôt les options envisagées par le législateur national. Ainsi nous reviendrons sur l'épisode de la loi LOM qui, malgré les quelques modifications accessoires qu'elles apportent aux travailleurs, rate son objectif premier d'apporter viabilité au modèle Uber et protection réelle du salarié (§1). Cela a conduit par la suite à la commande du rapport dit « Frouin »²⁴⁴ dont les recommandations, en dépit de leur actuelle inapplicabilité, semblent de nouveau démontrer l'intention du législateur actuel (§ 2).

§1. Le travailleur entre le marteau et l'enclume : Le sort de l'« indépendant » entre volonté du législateur et constitutionnalité

Le législateur semble particulièrement attaché à la possibilité de faire perdurer le modèle Uber tout en permettant à ses travailleurs de profiter d'un minimum de protection sociale (1). Néanmoins, il apparaît que l'ensemble de ses tentatives imaginées à cette fin se sont terminées en échec, et principalement en raison d'une censure du Conseil constitutionnel et du maintien de la position des juges judiciaires en ce qui concerne la qualification de ces relations en contrat de travail (2).

1/. L'alliance entre indépendance et protection sociale : maîtres mots de la politique législative

Il apparaît que l'intention de la politique législative n'ait pas bougé d'un iota en ce qui concerne la recherche de statut pour les travailleurs professionnels de plateforme. C'est, comme nous allons le voir, contre vents et marées que le législateur cherche à défendre sa position et sa conception pour permettre de régler, ou plutôt de modifier, le régime actuel. En ce sens, et comme nous avons pu les évoquer, les gouvernements successifs n'ont cessé de tenter de transformer le régime actuel pour permettre non seulement au modèle Uber de persister – ces derniers estimant que le modèle ne pourrait pas tenir en France si tous les travailleurs étaient considérés comme des salariés²⁴⁵- et à ses travailleurs d'être à minima protégés sans pour autant leur accorder le statut de salarié. On pense à ce titre aux lois

244J.-Y. FROUIN et J.-B. BARFETY, *Réguler les plateformes numériques de travail*, Rapport public, 2020.
245On pense notamment à l'intervention de G. LECLERCQ -président de la FNAE, co-fondateur de l'observatoire de l'ubérisation et régulièrement sollicité par le Gouvernement sur le sujet du statut des travailleurs de plateforme- estimant que « Le modèle économique des plateformes ne peut pas tenir en France si tous les livreurs sont considérés comme des salariés, contrairement à ce qui pourrait se pratiquer aux Pays-Bas ou au Royaume-Uni. C'est une question de coût du travail. En France, un employeur paie 25 % de charges pour employer un indépendant, 45 % pour un salarié ». V. P. LANNE, *Delivroo renvoyé devant le tribunal : ce qui pourrait changer pour cette grande première*, Marianne, 2021.

« Travail »²⁴⁶, « LOM »²⁴⁷ et à l'ordonnance portant sur le dialogue social avec les plateformes²⁴⁸.

Chacune de ces lois visait à l'origine à contrer le risque d'une requalification par le juge de la relation en contrat de travail. Muriel PENICAUD indiquait d'ailleurs le lendemain de la parution de la décision Uber rendue par la Cour de cassation du 4 mars 2020 la nécessité d'« inventer » de nouvelles règles tout en se résiliant à concevoir qu'en l'état le jugement de la Cour de cassation faisait jurisprudence²⁴⁹. Pourtant, il apparaît qu'en ce qui concerne l'invention de nouvelles règles, le législateur n'avait déjà pas hésité à se risquer à l'innovation.

En tout état de cause, il est clair que l'intervention du législateur n'a cessé au fur et à mesure de tendre vers un objectif de préservation du modèle Uber. Après l'échec, représenté par l'arrêt Take eat easy, de la création du Titre IV au sein du Livre III du Code du travail appelé « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique », ne serait-ce parce que ces textes n'ont pas permis d'éviter les travailleurs de solliciter la juridiction prud'hommes, le législateur a opté pour une approche différente via l'article 44 de loi LOM.

Ce dernier permettait à ce type de plateforme la possibilité, en cas d'homologation par l'autorité administrative d'une charte déterminant les conditions et modalités d'exercice de leur responsabilité sociale à l'égard des travailleurs indépendants, d'empêcher la caractérisation d'un lien de subordination juridique entre la plateforme et les travailleurs. Aux plateformes qui offrent à leurs travailleurs un minimum de droits sociaux et qui leur garantissent un certain niveau d'indépendance, l'objectif était donc de permettre l'absence de risque d'être requalifié comme étant leur employeur. Un tel projet, s'il avait prospéré aurait très certainement permis au législateur de régler une bonne partie de la question relative à la protection des travailleurs de plateforme et à celle de la viabilité économique du modèle Uber, c'était sans compter sur l'intervention du Conseil constitutionnel.

246LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1).

247Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (1).

248Ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation.

249V. les déclarations de Mme la ministre du travail Muriel Pénicaud sur la matinale d'Europe 1 le 5 mars 2020.

2/. Les Sages, frein à l'intention législative

Nous l'avons vu, le régime des travailleurs de plateforme a d'abord été appréhendé par le juge judiciaire. Puis est venu le législateur qui a tenté d'y ajouter ou plutôt de modifier ce que le juge allait consacrer, à savoir la requalification de la relation en contrat de travail, mais c'est en réalité bien à une œuvre tripartite auquel nous avons à faire.

En effet et malheureusement pour le législateur, le Conseil constitutionnel en sa décision du 20 décembre 2019²⁵⁰ est venu partiellement censurer l'article 44 de la présente loi, portant justement sur cette possibilité pour la plateforme de rendre irréfragable le risque de requalification de ses relations contractuelles établies auprès de ses travailleurs. En ce sens, le Conseil constitutionnel s'est basé sur l'article 34 de la Constitution en estimant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution, à savoir celle de fixer les règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. Selon cette même décision il y a lieu de ranger tel que relevant du domaine de la loi la détermination du champ d'application du droit du travail -et plus particulièrement des caractéristiques essentielles de ce contrat-.

Certains auraient pu penser que malgré cette censure l'existence et l'adoption d'une charte de ce type aurait pu permettre aux plateformes d'éviter une requalification par le juge. En réalité, au-delà du fait qu'aucune des plateformes leaders dans ce secteur n'aient pour le moment adopté une telle charte pourvue d'une homologation²⁵¹ ou suivant réellement les recommandations de cette dernière, rien n'empêcherait le juge judiciaire de venir malgré tout requalifier la relation en contrat de travail puisque « ce que les parties ont fait ou font prévaut sur ce qu'elles ont stipulé » comme le rappelle Antoine JEAMMAUD²⁵², conduisant le juge à pouvoir malgré tout requalifier ce type de relation s'il constate l'existence d'un lien de subordination. Un risque d'autant plus confirmé par les motifs ayant conduit les juges de la Cour de cassation à opter pour une requalification dans le cadre de l'arrêt Uber²⁵³.

250 Décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019. V. en ce sens les commentaires A. JEAMMAUD, *Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite*, Le droit ouvrier, 2020 ; T. PASQUIER, *Travailleurs de plateforme et charte « sociale » : un régime en clair-obscur*, AJ contrat, 2020.

251 En effet, quels intérêts aurait une plateforme à opérer l'homologation de la charte ou d'effectuer certaines concessions de protection et d'amélioration de la condition de ses travailleurs si cela ne lui permet pas de s'éviter le risque d'une requalification. V. en ce sens

252 V. en ce sens les observations de A. JEAMMAUD, *Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite*, art. cit., p.21 et s.

253 Idem.

Autrement dit, la loi LOM s'avèrera à ce niveau-là être un véritable coup dans l'eau de la part du législateur qui n'arrivera pas à assurer une protection suffisante aux travailleurs et une viabilité économique du système Uber.

§2. La proposition du rapport Frouin : Une solution envisageable dans l'apparition d'un « tiers sécurisateur » ?

C'est dans cet historique que s'inscrit le rapport Frouin. Ce dernier est particulièrement intéressant en ce qu'il démontre le fait que le législateur persiste dans sa volonté de tenter d'adapter via des règles particulièrement spécifiques (1) et complexes (2) s'ajoutant à celle du droit du travail et ce pourtant en dépit de propositions plus systématiques²⁵⁴ et respectueuses de la binarité du droit social²⁵⁵.

1/. Les propositions du rapport Frouin

Ce rapport paru en décembre sur commande du Premier ministre, avait pour objectif de formuler des propositions en matière de statut, de dialogue social et de droits sociaux liés aux plateformes numériques de travail, mais surtout et principalement de sécuriser les relations juridiques et les travailleurs sans remettre en cause la flexibilité apportée par le statut d'indépendant.

Pour ce faire, différentes suggestions ont été étudiées et finalement rejetées²⁵⁶ pour aboutir à l'accès au statut de salarié des travailleurs de plateformes au moyen des techniques du portage salarial ou de l'adhésion à une coopérative d'activité et d'emploi. Les travailleurs ne seraient dès lors ni indépendants ni même salariés des plateformes, ils dépendraient plutôt d'une sorte de tiers employeur -qui serait néanmoins dépourvu de pouvoir -. Ce tiers permettrait de salarier les travailleurs de plateformes non pas auprès de cette dernière mais auprès d'un tiers qui n'aura pas d'autres fonctions que d'endosser la responsabilité de l'employeur. L'idée est finalement d'assurer une déresponsabilisation sociale de la plateforme, afin de préserver son modèle, tout en laissant la possibilité pour son travailleur de bénéficier d'une protection salariale. A ce titre, la relation ne serait plus tripartite comme on avait pu jusque-là la connaître, mais bien quadripartite.

254V. Infra p. 76 et s.

255Que l'on retrouvera par exemple au sein de la section suivante.

256Certaines d'entre elles seront d'ailleurs réétudiées dans notre section relative aux propositions doctrinales. Dans l'ensemble concernant les propositions envisagées mais non retenues par le rapport, ces dernières peuvent être retrouvées et résumées, si toutefois notre lecteur s'y intéresserait au sein de I. DAUGAREILH et T. PASQUIER, *Controverse : La situation des travailleurs des plateformes : l'obligation de recourir à un tiers employeur doit-elle être encouragée ?*, Rev. trav., D., 2021.

Le rapport rappelle néanmoins l'opportunité d'envisager -d'importantes- adaptations au système de portage²⁵⁷. En effet, pour rappel, l'article L. 1254-3 du Code du travail dispose que « l'entreprise cliente ne peut avoir recours à un salarié porté que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle ne relevant pas de son activité normale et permanente ou pour une prestation ponctuelle nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas ». Ce qui au regard du fonctionnement des plateformes ne conviendrait manifestement pas, aux critères caractérisant les missions d'occasionnelles et de ponctuelles. On peut aussi nommer l'article L. 1254-2 du même Code qui lui requiert que les personnes y ayant recours justifient « d'une expertise, d'une qualification et d'une autonomie ». A l'inverse, concernant l'adhésion à une coopérative d'emploi et d'activité il ne semble pas que des adaptations particulières soient nécessaires²⁵⁸.

Il reste néanmoins dans les deux cas l'augmentation du coût correspondant aux frais de portage ou à la contribution à la coopérative -de l'ordre d'environ 10% du chiffre d'affaires des travailleurs-. Pour tempérer ces effets, le rapport prévoit de rendre la mise en œuvre de ce portage ou d'adhésion à la coopérative à partir d'une certaine durée d'activité et d'un certain niveau de chiffre d'affaires mais surtout prévoit un avantage fiscal pour les travailleurs ayant recours à un tiers employeur.

2/. Le recours au tiers employeur : L'apparition d'un droit alternatif du travail

On s'en doute mais la proposition avancée par le rapport a suscité de nombreuses critiques²⁵⁹. En terme pratique -et sans s'y étendre²⁶⁰-, il semble que le système du portage comme celui de la coopérative d'activités et d'emploi conduisent à être inadaptés. D'une part, parce que le centralisateur d'informations essentielles utiles à l'administration fiscale et sociale n'est pas ce tiers employeur mais la plateforme²⁶¹. En ce sens, cette dernière n'est

257Que le rapport nomme d'ailleurs comme étant de simples « ajustements juridiques », V. Rapport Frouin, p. 49.

258V. J. GIUSTI, T. THEVENOUD et F. MASHI-DAZI, *Controverses sur le statut des travailleurs de plateformes, entre droit du travail et droit des sociétés*, BJT 7/2020.

259V. notamment, B. GOMEZ, « Réguler les plateformes numériques de travail » : lecture critique du « rapport Frouin », Droit soc., D., 2021 ; T. SACHS et S. VERNAC, *Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme*, Droit soc., D., 2021 ; J. DIRRINGER et M. DEL SOL, *Un rapport mutique sur les enjeux de protection sociale*, Droit soc., D., 2021 ; V. K. VAN DEN BERGH, *Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateforme de travail*, Rev. trav., D., 2021 ; T. PASQUIER, *Le rapport Frouin sur les plateformes numériques : la sécurisation au prix de la fictivité*, RDT, D., 2021.

260Ne serait-ce parce que ces critiques ne nous semblent aucunement irrémédiables.

261C'est bien d'ailleurs pour cela que l'article 242 bis du Code général des impôts en exige une série d'informations.

pas uniquement un simple opérateur permettant à des contrats de se conclure mais ressemble davantage à un gestionnaire de personnel. Dès lors comment permettre au tiers employeur de veiller au bon respect de sa fonction d'« employeur » s'il ne peut garantir le respect des droits sociaux de ses travailleurs ou qu'il ne connaît pas les informations essentielles lui permettant de remplir les obligations de déclaration sociale appropriées²⁶² ? D'autre part, certains pensent aussi à l'impraticabilité du système ne serait-ce qu'en raison des coûts fiscaux qu'il nécessiterait²⁶³. Encore que sur ces points, rien n'empêche l'ajout de modifications subsidiaires permettant de régler ces dernières incommodités²⁶⁴.

En réalité ce n'est pas pour ces raisons -que nous n'avons pas toutes présentées²⁶⁵- que la proposition amène à autant d'interrogations. En effet, la plupart des critiques doctrinales s'accordent sur le fait que la création d'un tel système reviendrait à dénaturer non seulement l'objectif porté par le portage et la CAE mais surtout et plus largement à dénaturer les relations sociales qu'impose l'esprit du droit du travail. Deux remarques à ce sujet.

D'abord, il apparaît que l'utilisation de ces systèmes sont en réalité complètement déviés de leur dessein originel. En effet, l'objectif premier de ces deux options n'étaient censées être ouvertes qu'aux travailleurs véritablement indépendants. Pour rappel, dans un cas comme dans l'autre l'initiative provenait plutôt d'une volonté des travailleurs que de celle des employeurs. Pour rappel, concernant le portage l'idée était qu'une véritable indépendance du travailleur soit une condition indispensable pour bénéficier de ce statut²⁶⁶.

262En ce sens V. K. VAN DEN BERGH, *Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateformesisation du travail*, art. cit. ; T. PASQUIER, *Le rapport Frouin sur les plateformes numériques : la sécurisation au prix de la fictivité*, art. cit.

263V. en ce sens T. SACHS et S. VERNAC, *Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme*, art. cit.

264En ce sens que les informations sociales, fiscales et le contrôle du respect des droits sociaux puissent être transmises et contrôlés par la plateforme numérique elle-même. Sur la difficulté du coût fiscal qu'il engendrerait il suffirait comme le proposent certains de demander la création d'un fonds abondé par les plateformes. V. en ce sens, T. SACHS et S. VERNAC, *Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme*, art. cit.

265V. pour davantage d'observations sur le texte, V. B. GOMEZ, « Réguler les plateformes numériques de travail » : lecture critique du « rapport Frouin », art. cit. ; T. SACHS et S. VERNAC, *Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme*, art. cit. ; J. DIRRINGER et M. DEL SOL, *Un rapport mutique sur les enjeux de protection sociale*, art. cit. ; V. K. VAN DEN BERGH, *Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateformesisation du travail*, art. cit. ; T. PASQUIER, *Le rapport Frouin sur les plateformes numériques : la sécurisation au prix de la fictivité*, art. cit.

266V. B. MALLER-BRICOUT, *Le portage salarial, un mélange des genres contractuels*, RTD civ., D., 2015. D'ailleurs, certains y voyaient un risque de fraude et avait provoqué lors de son adoption un important débat doctrinal et législatif. V. en ce sens, K. VAN DEN BERGH, *Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateformesisation du travail*, art. cit.

; V. C. WILLMAM, *Le portage salarial, ce mal-aimé*, Dr. soc., D., 2015 ; L. CASAUX-LABRUNEE, *Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ?*, RDT, D., 2007.

Concernant ensuite la coopérative d'activités et d'emploi, là encore on assiste à une indévotion de son principe premier. Ce dernier permet originellement à des travailleurs - vrais- indépendants de se réunir aux fins de mutualiser les risques liés à leurs activités tout en accédant à la protection du droit du travail. On est donc loin de l'objectif visé par le rapport Frouin. En ce sens qu'il ne suffit pas d'utiliser des termes relevant de régimes existants, si ce n'est que pour rassurer les lecteurs peu assidus, lorsqu'on en pervertit le sens.

Plus largement, et pour notre deuxième remarque, au-delà de corrompre ces mécanismes en tant que tels, il nous semble que cette proposition va à l'encontre de la *ratio legis* du droit du travail. En effet, on assiste à la création d'un véritable droit alternatif du travail omettant non seulement la binarité du choix entre le statut d'indépendant ou de salarié -en empêchant une requalification en contrat de travail d'une situation de fausse indépendance- mais aussi par la dissociation entre le pouvoir et l'employeur. Une déviation autant étonnante que disproportionnée puisqu'une telle proposition s'inscrit dans l'optique de réguler, rappelons-le, un simple appendice de la politique sociale.

Section II/. La recherche d'un nouveau régime pour les travailleurs de plateforme par la doctrine

Cette même observation a pu être effectuée par une bonne partie de la doctrine qui propose par ailleurs d'autres modèles réglementaires, probablement tout aussi critiquables, mais qui nous semblent néanmoins, et pour certains, davantage tenir compte de l'existence de la logique binaire travailliste de notre droit positif.

Certains proposent ainsi d'adapter le statut des travailleurs de plateforme au droit du travail (§1), quand d'autres pensent carrément à une adaptation du droit du travail tenant compte de l'évolution sociétale que leur inspire la situation des travailleurs de plateforme (§2).

§1. L'adaptation du statut des travailleurs de plateforme au droit du travail

Conscients de l'actuelle binarité du droit social, certains auteurs proposent de créer une sorte de troisième voie à l'instar de ce qu'on pu faire d'autres pays européens (1), d'autres pensent plus simplement à renverser la présomption d'indépendance des travailleurs de plateforme en une présomption de salariat (2)

1/. Le tiers statut

Cette proposition avait été envisagée par le rapport Frouin, et est toujours soutenue par une partie de la doctrine²⁶⁷ -et même avancée par la Cour de cassation²⁶⁸-. Elle consiste en une remise en cause de la binarité indépendant/ salarié via l'ajout d'une troisième voie qui empruntait à la fois au premier et au second.

Heureusement, cette proposition n'a pas été suivie par le rapport, qui s'accordant avec une autre partie de la doctrine²⁶⁹ considère ce scénario plus risqué qu'avantageux. En effet, elle conduirait à remplacer la frontière, déjà très floue concernant ces travailleurs de plateforme, par deux qui le seraient d'autant plus. Pire, encore le risque serait de voir l'objectif -d'assurer la protection d'indépendant- détourné en ce qu'il permettrait aux salariés les plus fragiles de se voir apposer le même statut. Un risque qui s'est d'ailleurs vu réalisé dans les pays dans lesquels cette option s'est appliquée²⁷⁰. En ce sens, loin de résoudre le problème de la binarité, la proposition conduit à fragiliser les frontières tout en créant, de nouveau, une sorte de droit alternatif au droit « commun » du travail rendant celle-ci d'autant plus difficilement applicable que régulable.

Voilà une situation assez particulière et ironique puisque ces critiques, reprises par le rapport Frouin, pourraient pourtant tout autant être apposée à celle de la création d'un tiers employeur.

2/. La présomption de salariat

Là encore le rapport Frouin s'est attardé sur cette mesure conduisant, via une présomption légale -simple-, à considérer comme salarié les travailleurs de plateformes. Le rapport s'accorde sur les nombreux avantages que représenterait cette solution. En effet, celle-ci permet en premier lieu d'apporter une protection sociale à ces travailleurs mais

267V. en ce sens, F. MEHREZ, *La délicate sécurisation juridique de la relation des plateformes et de leurs travailleurs*, Actuel RH, 2020 ; K. VAN DEN BERGH, *Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateforme du travail*, art. cit.

268V. Note explicative relative à l'arrêt n°374 du 4 mars 2020 (pourvoi n°19-13.316) de la Cour de cassation qui indique en son dernier paragraphe -presqu'en guise d'ouverture- que « Tandis qu'un régime intermédiaire entre le salariat et les indépendants existe dans certains États européens, comme au Royaume-Uni (le régime des "workers", régime intermédiaire entre les "employees" et les "independents"), ainsi qu'en Italie (contrats de "collaborazione coordinata e continuativa", "collaborazione a progetto"), le droit français ne connaît que deux statuts, celui d'indépendant et de travailleur salarié. »

269V. en ce sens, P.-H. ANTONMATTEI et J.-C. SCIBERRAS, *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?*, Rapp. au ministre du Travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008 ; J.-Y. FROUIN, *Réguler les plateformes numériques de travail*, art. cit.; I. DAUGAREILH et T. PASQUIER, *Controverse : La situation des travailleurs des plateformes : l'obligation de recourir à un tiers employeur doit-elle être encouragée ?*, art. cit.

270On pense notamment au Royaume-Unis et à l'Italie dont les exemples sont repris par le rapport.

surtout semble beaucoup plus facilement applicable en l'état du droit du travail actuel. Loin de venir ajouter de nouveaux statuts -ce qui nous semble particulièrement difficile compte tenu de cette logique binaire et de la situation de fait des travailleurs de plateforme-, la solution a pour avantage de s'appliquer facilement au sein du droit positif. C'est d'ailleurs probablement pour ces raisons que la Commission européenne est favorable à cette voie²⁷¹ et que l'Espagne l'a déjà adoptée.

A l'inverse, le rapport Frouin n'a pas pu s'y arrêter. En effet, le rapport émet deux réserves principales à son sujet. D'abord, celui de ne pas permettre une flexibilité inhérente à la nature de l'activité -d'autant plus qu'il peut s'agir d'une activité secondaire- et, d'autre part, de ne pas présenter la simplicité d'accès qu'offre le statut d'auto-entrepreneur pour les populations en situation d'exclusion professionnelle. On comprendra en réalité que la décision d'exclure cette hypothèse n'appartenait pas réellement aux auteurs du rapport, qui nous confient même que « certains verront dans ce compromis [comprendre ici la création d'un tiers-employeur] une cote mal taillée à laquelle ils préféreront un statut de salarié pour tous les travailleurs : ce n'était pas l'hypothèse des pouvoirs publics »²⁷². Si ces derniers l'écartent en se justifiant de la volonté de flexibilité de ces travailleurs²⁷³, il semble plus probable que ces derniers s'inquiètent en réalité du risque d'effondrement du modèle Uber si ces plateformes avaient à assurer leur obligations sociales et fiscales vis-à-vis de l'ensemble de ces travailleurs.

Cela reste néanmoins une fâcheuse résolution d'un point de vue plus juridique, puisque c'était pour le moment la seule permettant véritablement de s'inscrire dans la logique binaire et protectrice du droit social tout en respectant la situation de fait que connaissent certains de ces travailleurs de plateforme. Loin de se cumuler comme un droit alternatif, cette proposition s'intègre aisément dans le droit positif et ne bouscule aucunement l'ensemble de l'échafaudage du droit actuel.

271 On pense à CE, *Proposal for a directive of the European parliament and of the council on improving working conditions in platform work* du 9/12/2021.

272 V. J.-Y. FROUIN, et al., *Réguler les plateformes numériques de travail*, art. cit., p. 5.

273 A ce titre, la ministre du Travail, de l'Emploi et de l'insertion professionnelle de l'époque (M. PENICAUD) indiquait : « S'il faut prendre acte du fait que certains travailleurs de ces plateformes ont souhaité une requalification, je puis vous assurer que je passe un certain temps avec ces travailleurs, notamment dans le domaine des VTC ou dans d'autres domaines, et que, de façon vraiment très majoritaire, les travailleurs de ces plateformes ne souhaitent pas le salariat », trouvé dans A. JEAMMAUD, *Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite*, art. cit., note 21. On pense aussi

§2. L'adaptation du droit du travail à la situation des travailleurs de plateforme

La dernière proposition sélectionnée consiste à imaginer un nouveau droit du travail, généralement appelé « droit de l'activité professionnelle » ou « droit des travailleurs ». La construction de ce nouveau droit de l'activité professionnelle vise à concilier le besoin de nouvelles flexibilités organisationnelles et celui de nouvelles protections des travailleurs. En réalité, notre titre est légèrement trompeur, au sens où loin d'adapter le droit du travail à la seule situation des travailleurs de plateforme, il s'agirait d'adapter le droit du travail à l'évolution sociétale notamment induite par l'ubérisation et la situation de ses travailleurs. La proposition s'inscrit donc dans une optique plus large, puisqu'elle englobe des considérations qui transcendent notre sujet. Il est d'ailleurs clair qu'une telle réforme ne pourrait s'effectuer que de manière progressive et devrait surtout s'accompagner d'autres réformes formant dès lors davantage une nouvelle discipline qui engloberait notamment le droit du travail actuel.

C'est une proposition qui est régulièrement reprise lorsqu'il s'agit de solutionner le cas des travailleurs de plateformes²⁷⁴. Pour l'essentiel -puisque selon les auteurs la tendance n'est pas identique-, l'idée de cette proposition serait de décloisonner les protections allouées au statut de salarié à celles allouées au statut de travailleur non salarié. Autrement dit, ce serait de chercher à unifier un certain nombre de normes protectrices qui auraient vocation à s'appliquer universellement à tous les travailleurs.

C'est d'ailleurs peut-être ce vers quoi tendait le législateur²⁷⁵ lorsqu'il envisageait la loi « Travail »²⁷⁶ qui a apposé des droits individuels attachés au statut général de travailleur -ces derniers ne dépendant pas de la qualification de salarié-. On pense par exemple à ce titre à la contribution des plateformes à la formation professionnelle et le paiement de cotisations en cas de souscription à l'assurance volontaire en matière d'accidents du travail. C'est à cela, ajouté la reconnaissance de droits sociaux collectifs de ces travailleurs -que l'ordonnance

274A. FABRE et M.-C. ESCANDE-VARNIOL, *Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ?*, Rev. trav., D., 2017 ; T. PASQUIER, *Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation*, IP/IT, D. ; G. LOISEAU, *Plateformes numériques - Vers un droit des plateformes numériques*, Comm. Com. electr., Lexis-Nexis, 2016 ; C. RADE, *Pour un droit du « travail »*, Droit social, D., 2022 ; J. BARTHELEMY et G. CETTE, *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie ?*, Odile Jacob, 2016 V. également dans une dynamique similaire mais avec des orientations différentes, Proposition de code du travail, Groupe de recherche pour un nouveau code du travail (GR-PACT), collectif, Dalloz, mars 2017 et à rapprocher de A. SUPIOT, *Les voies d'une vraie réforme en droit du travail, introduction à la nouvelle édition du rapport. Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2016.

275A exclure la loi dite « LOM », loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités qui prévoyait plutôt de restreindre les possibilités de requalification en contrat de travail.

276V. Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

n°2021-484²⁷⁷ et n°2022-492²⁷⁸ ont d'autant plus accentué- comme la possibilité de constituer une organisation syndicale et l'octroi de l'équivalent d'un droit de grève²⁷⁹. On peut aussi penser à l'unification des régimes légaux de la Sécurité sociale²⁸⁰.

277V. Ordonnance n° 2021-484 du 21 avril 2021 relative aux modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité aux plateformes et aux conditions d'exercice de cette représentation.

278V. Ordonnance n° 2022-492 du 6 avril 2022 renforçant l'autonomie des travailleurs indépendants des plateformes de mobilité, portant organisation du dialogue social de secteur et complétant les missions de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi.

279On pense au fait de permettre les mouvements de refus de fournir leurs services lorsque c'est utilisé comme un moyen leur permettant de revendiquer davantage de droits sans qu'il ne soit possible, sauf abus, d'engager leur responsabilité contractuelle, de constituer un motif de rupture de leurs relations ou de justifier des pénalités.

280Pour rappel, depuis le 1er janvier 2020 la sécurité sociale pour les indépendants a intégré le régime général de la sécurité sociale. V. LOI n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 (1).

Titre II/. L'ubérisation un bouleversement du droit des affaires

Les précédents titres nous ont permis d'établir un premier débroussaillage des problématiques propres à l'ubérisation. Néanmoins comme nous l'avons précisé, nous ne pouvions en un seul mémoire entreprendre une décomposition -juridique- complète de ce concept. Il n'en demeure pas moins, que l'étude restreinte que nous venons d'effectuer nous permet déjà d'apporter une réflexion plus large sur l'appréhension de l'ubérisation en tant que tel. Nous profiterons à cette fin de nos développements précédents pour ponctuer notre démonstration d'exemples.

Le bouleversement induit par l'apparition de ce nouveau concept, et de ses situations pour le moins déroutantes, n'en reste pas moins complètement inconnu pour le Droit. L'appréhension de ce dernier par les acteurs du Droit relève en ce sens d'une certaine flexibilité leur permettant d'encadrer en un premier temps, et au regard du droit positif, l'ensemble de celles-ci (Chapitre I). La seconde vague de régulation concerne davantage le législateur qui, par son souhait de combler les dernières zones de non-droit, devra s'interroger sur la meilleure méthode à employer (Chapitre II).

Chapitre I/. L'appréhension juridique de l'ubérisation : Entre droit positif et zones de non-droit

Le premier des acteurs -si ce n'est dès lors en son rôle de créateur- du Droit à devoir se confronter à la situation induite par des cas d'ubérisation est sans conteste le juge. Il sera le premier à constater la situation de fait pour la catégoriser juridiquement. L'originalité de ces cas conduira néanmoins à le rendre comme véritable initiateur de la création juridique, au sens où par son choix de qualification il appliquera aux manifestations de l'ubérisation un premier régime juridique (Section I).

Son pouvoir reste cependant limité. Au risque de dépasser la *ratio legis*, ce dernier doit se restreindre à une qualification par le Code. C'est à ce titre que le législateur devra intervenir s'il souhaite palier les dernières zones de non-droit -ou simplement s'il aspire à modifier le droit positif, lorsque la qualification ne lui sied guère au regard de son intention politique- (Section II).

Section I/. L'intervention du juge : Une première appréhension de l'ubérisation par le Droit

Les premiers temps de l'ubérisation ont fait craindre à l'inapplicabilité des règles de Droit. Il n'en est rien, comme en témoigne le cas des plateformes numériques ubérisantes,

et ce même si des premiers tâtonnements sont envisageables (§1). Toute la difficulté résidera en réalité dans le choix de la qualification -menant à l'application d'un régime spécifique-, pour laquelle une réhabilitation et une adaptation de la méthode initiée par Saleilles et Gény nous semble autant opportune que déjà remarquable et appréciable dans certaines décisions rendues sur le sujet (§2.).

§1/. Une appréhension entre tâtonnements et nécessaire application du Droit

Au regard des exemples que nous avons pu développer préalablement, il semble que le Droit ne connaisse pas de vide juridique, ce dernier s'applique peu importe les situations nouvelles qu'on lui oppose (1). Là où l'inconnu est plus grand, c'est lorsqu'il s'agit de choisir entre les qualifications potentiellement opposables à la situation à laquelle le juge peut avoir à faire face, ce dernier devra dès lors nécessairement revenir aux « bases » de l'interprétation juridique (2).

1/. L'ubérisation intègre le Droit

Certes l'on conçoit aisément le fait qu'il n'aurait pas été possible pour l'ubérisation, ou plutôt à ses manifestations, de déroger à la qualification juridique. En effet, pour rappel le juge n'a pas le choix de statuer et de se prononcer sur tout ce qui lui est demandé²⁸¹, conduisant nécessairement à ce que ce dernier s'intéresse à la situation que créent ces « nouveaux modèles économiques innovants tirant parti du numérique »²⁸². En revanche, on aurait pu penser que l'exercice aurait été particulièrement difficile tant ces outils peuvent être innovants.

Portalès écrivait déjà en 1844 que « les théories nouvelles ne sont que le système de quelques individus, les maximes anciennes sont l'esprit des siècles »²⁸³. Quoi de mieux pour confirmer ce constat que l'étude que nous avons précédemment présentée ? En effet, nous l'avons vu en ce qui concerne le droit des contrats -entendu largement²⁸⁴- chacune des relations entretenues entre les parties peut être en réalité appréhendé par le droit positif. Le Droit apparaît, quoiqu'il arrive toujours trouver une voie pour s'appliquer et saisir toutes les situations nouvelles. Encore que sur ce point, il est clair que les relations créées par les plateformes numériques ubérisantes ne semblent finalement pas modifier substantiellement

281 Au risque d'une omission de statuer. Cette obligation est inscrite à l'article 5 du Code de procédure civile et sa sanction à l'article 463 de ce même Code.

282 En référence à la définition de l'« ubérisation » du dictionnaire le Robert.

283 J.-M. PORTALIS, Discours rapports et travaux inédits sur le Code civil, publié par F. Portalès, Joubert, 1844, p. 87 trouvé dans X. DELPECH (dir.) et al., *L'émergence d'un droit des plateformes*, op. cit., p. 64.

284 C'est-à-dire incluant le droit de contrats spéciaux voire les relations auxquelles s'appliquent le droit du travail ou le droit de la consommation.

la nature des rapports que l'on pouvait alors déjà connaître. On l'a vu, il est pour la plupart du temps relativement facile -ou en tout cas au moins possible- d'intégrer et de choisir une qualification contractuelle à la situation de fait que connaissent les plateformes. Nous avons à ce titre remarqué la proximité avec le contrat de courtage²⁸⁵ -dans lequel une bonne partie des plateformes numériques ubérisantes peuvent se retrouver- mais aussi des cas un peu plus spécifiques mais tout aussi réalistes tels que le cas d'une relation employeur/ employé entre la plateforme Uber, Take eat Easy ou Delivroo et leurs « travailleurs ». Loin d'échapper à une interprétation stricte le juge aura dans ces cas-là simplement fait appliquer les principes qu'il avait lui-même dégagés depuis de nombreuses années de l'arrêt Société Générale²⁸⁶.

On remarque d'ailleurs déjà pour d'autres manifestations de l'ubérisation que le Droit arrive déjà et ce malgré la novation qu'elles constituent à qualifier et donc régir -dans la mesure du possible- ces dernières sans pour autant tordre le sens aux catégories juridiques auxquelles elles les rattachent. On pense par exemple au cas des NFT²⁸⁷, qui tendent en droit français de la propriété intellectuelle²⁸⁸ à s'approcher de la définition du certificat d'authenticité -puisque le NFT n'est pas l'œuvre en elle-même mais une sorte de preuve de sa propriété- permettant d'attester de la paternité de l'œuvre et de son authenticité. Encore que sur ce point certaines plateformes d'échanges de NFT ne vérifient aucunement que le NFT en question garantit véritablement la paternité de l'œuvre, conduisant dès lors à rendre nulle cette première qualification²⁸⁹. Ce qui même à ce niveau n'empêche pas d'aller chercher dans des notions plus larges et inclusives, comme l'a d'ailleurs déjà fait dans ce cas précis la Haute Cour d'Angleterre et du Pays de Galles en qualifiant ce type de NFT comme étant *a minima* une « propriété »²⁹⁰.

285V. supra p. 23 et s.

286Arrêt dit « société générale », Ch. Soc., C. cass., 13 novembre 1996, n°94-13.187 ; V. supra p. 51 et s.

287Pour « Non Fongible Token » ou jeton numérique non fongible.

288En effet, d'un point de vue fiscal le législateur a cru bon d'inclure cet « actif numérique » au sein du régime fiscal associé à l'ensemble des jetons numériques. V. à ce titre le régime fiscal prévu -applicable à partir de 2023- par loi de finance pour 2022 n° 2021-1900 du 30 décembre 2021. Une inclusion conduisant à ne permettre à ces NFT -rattaché à des œuvres d'art numériques- de profiter de la fiscalité plus avantageuse des véritables œuvres d'art.

289Il s'agira d'ailleurs peut être comme dans le cas des plateformes « vraies » intermédiaires et les « fausses » de distinguer les « vrais » certificat d'authenticité des faux.

290UK's High Court, Laviana OSBOURNE v. persons unknown (1) Ozone Networks Inc. (as Opensea), Case law, 31 mars 2022.

2/. La question de la « bonne » qualification juridique

Si le Droit ne trouve pas de difficulté à s'appliquer, les débats peuvent être assez tumultueux lorsqu'il s'agit de connaître la façon par laquelle il doit s'appliquer. Sur ce point, il est clair que l'ubérisation n'arrange pas les anciennes controverses.

C'est à plusieurs reprises que l'on a eu l'occasion de retrouver ces points de désaccords entre différents auteurs. Au centre de la problématique le fait que l'interprète rencontre des situations inédites qui ne présentent pas toujours des situations que le juge, ou la doctrine, a l'habitude de rencontrer rendant dès lors complexe leur moyen d'aboutir à une qualification. En effet, ces derniers ne peuvent pas, dans certains cas, profiter d'une jurisprudence constante dans laquelle une méthode par analogie aurait été particulièrement efficace et surtout allant de soi.

Cette problématique s'illustre par exemple lorsqu'il s'agissait de savoir si l'on devait plutôt opter pour une qualification prenant en compte l'ensemble contractuel comme un tout ou davantage s'attacher à une conception dans laquelle chacune des relations devaient être envisagée²⁹¹. Nous avons d'ailleurs préféré le second choix. Dans le même goût, l'on retrouve ceux qui préfèrent distinguer le courtage de la mission de mandataire, de ceux qui pensent envisageable de confondre le second dans le premier²⁹². Encore une fois notre opinion personnelle se rattache à la seconde conception. Pourtant, dans un cas comme dans l'autre notre opinion n'est finalement guidée que par le fait qu'une telle conception facilite la relation, autrement dit notre choix ne relève pas du fait que la seconde conception serait la plus juste juridiquement. Les deux ont pour elles des arguments tout à fait concevables et justes pour tout juriste qui s'intéresserait à la question. L'un comme l'autre ne font d'ailleurs pas d'erreurs quant à la « traduction » du fait en droit²⁹³. Certes l'on pourra véritablement s'indigner d'une erreur lorsque le juge aura lui-même pris position sur l'une des deux -si ce n'est par l'intervention du législateur²⁹⁴-, puisque ce dernier aura par là même créé du Droit. En l'attente de celui-ci toutes les options sont ouvertes, sous réserve, bien-sûr de ne pas purement dénaturer la règle de droit.

291V. supra p. 18 et s.

292V. supra p. 26 et s.

293Comme le soulignait le professeur JESTAZ, « la qualification est au fond un exercice de traduction ». V. : P. JESTAZ, « La qualification en 5 droit civil », Droits — Revue française de théorie juridique, 1994, p. 46.

294C'est-à-dire dans le cas où ce dernier crée un texte visant spécifiquement à encadrer une innovation factuelle. Par exemple c'est le cas de la loi « Pacte » qui apporte une qualification et la loi de finance pour 2022 n° 2021-1900 du 30 décembre 2021 un régime fiscal -applicable à partir de 2023- pour les « actifs numériques » cf. article 70 de ladite loi.

Pour prendre un exemple extérieur aux plateformes numériques ubérisantes, l'on peut par exemple penser au cas des *smarts contracts*-si toutefois on peut véritablement les considérer comme outil de l'ubérisation²⁹⁵-. Ce dernier d'un point de vue juridique est loin de pouvoir s'accorder à la définition de simple contrat²⁹⁶. Il peut en revanche s'interpréter comme un contrat d'adhésion²⁹⁷, comme un contrat d'exécution -ou contrat sous condition suspensive-²⁹⁸ ou encore comme constituant une clause ou même comme un contrat d'application d'un précédent contrat cadre²⁹⁹.

§2. L'ubérisation sujette à une méthode d'interprétation extensive

Si l'intégration des situations nouvelles au Droit, qu'initie l'ubérisation, semble finalement irrémédiable plus qu'impossible -confirmant par ailleurs sa nécessaire complétude-, son interprétation pose en revanche des défis lorsqu'il s'agit de « traduire » en Droit.

En ce sens, ces situations sont non seulement nouvelles mais elles conduisent aussi à créer des bouleversements importants dans les équilibres relationnels -tout du moins selon la qualification que retiendrait le juge-. A ce titre nous pensons à une réhabilitation (2) de la Libre recherche scientifique de François Génay (1), qui pourrait être couplé à une interprétation plus souple et souhaitable du Droit qu'initierai le juge, comme Raymond Saleilles le préconisait avec lui.

1/. La méthode dite de la « Libre recherche scientifique »

Pour rappel, l'époque dans laquelle ont évolué François Génay et Raymond Saleilles a été marqué par une dérive legaliste du positivisme juridique qui se manifesta pour reprendre les termes du Doyen Génay, par « une forme de fétichisme du texte ». Il vise à ce

295Au sens où il ne viendrait pas réellement bouleverser un « secteur d'activité » sauf encore à considérer la possibilité d'« ubériser » le contrat lui-même. On peut néanmoins lui projeter un avenir fructueux si la technologie réussit à développer (ou plutôt populariser et faciliter) les chaînes de *smarts contracts*. On pense notamment à des applications au sein du secteur des assurances), de la finance, du transport, voire même du milieu industriel.

296En effet, au regard des éléments caractérisant le contrat -particulièrement sur l'accord de volonté- inscrit à l'article 1101 du Code civil -auquel on pourrait ajouter l'article 1127-1 du même code pour les contrats digitaux-, le smart contract n'apparaît pas pouvoir répondre à ces conditions. En ce sens, V. A. TOUATI, *Tous les contrats ne peuvent pas être des smarts contracts*, RLDC, 2017 ; C. BOILLOT, « Le « contrat » intelligent dit smart contract », in *La blockchain saisie par le droit vol. 1*, IRJS, 2018, p.28 et s. ; J. AUBERT (président), Rapport d'information de l'Assemblée Nationale sur les chaînes de blocs (blockchains), n° 1501, 2018.

297V. en ce sens, E. GUILHAUDIS, *Comprendre la Blockchain à travers l'étude d'un cas pratique : le covoiturage « Blockcar »*, Rev. Lamy droit de l'immatériel, 2017.

298V. C. BOILLOT, « Le « contrat » intelligent dit smart contract », op. cit., p. 33.

299V. en ce sens E. THEOCHARDI, *La conclusion des smarts contracts : révolution ou simple adaptation ?*, RDLA, 2018.

titre explicitement les partisans³⁰⁰ de ce que l'on appelle dorénavant « l'école de l'exégèse », qui sous l'ère du Code Napoléon, ont tenté de circonscrire abusivement -probablement d'ailleurs eux-mêmes en réaction à l'école antérieure naturaliste- l'office du juriste en le cantonnant dans les strictes limites de l'étude et de l'interprétation des seuls textes du droit positif et de l'intention du législateur. A ce titre, les tendances naturalistes deviennent taboues -conduisant d'ailleurs à ostraciser certaines disciplines juridiques des Facultés de droit sous le second Empire, tel que par exemple le droit constitutionnel soupçonné de délivrer, via l'étude de la Déclaration de 1789, un enseignement moral et politique contraire à la lettre du sacro-saint Code civil-.

Ainsi, la méthode de Libre recherche scientifique³⁰¹ permet, lorsque le texte ne suffit plus pour encadrer la situation, de s'écarter quelques peu de la méthode classique. Autrement dit, l'on estime à ce stade qu'un texte ne peut à partir d'un certain seuil combler, au sens où la Loi le viserait nettement, chacune des situations données. Il arrive que la Loi interprétée restrictivement ne suffise pas à appréhender aussi correctement qu'elle le devrait une situation de fait. C'est pourquoi, elle invite à effectuer une recherche de la meilleure applicabilité parmi les interprétations possibles³⁰² que l'on pourrait avoir du fait vis-à-vis de la norme. Le choix de cette méthode d'interprétation pourra, et seulement si la méthode traditionnelle³⁰³ ne suffit plus, entreprendre de regarder davantage les faits -sociaux³⁰⁴-, en s'inspirant notamment de l'Histoire de la raison, la nécessité actuelle voire prendre en compte d'autres sciences sociales.

Notons néanmoins qu'il ne faut pas considérer cette méthode d'interprétation comme une dérive visant finalement à sacraliser le fait³⁰⁵ plus que le Droit mais plutôt comme permettant d'assurer au juge, seulement en cas de carence juridique, la possibilité de qualifier

300On pense notamment à Charles DEMOLOMBE surnommé comme « le prince de l'exégèse ».

301Développé au sein de F. GENY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique* », (éd. 1898), LGDJ, 2016.

302Sur ce point il existe différentes classifications d'interprétations qui ne sont malheureusement, sauf erreur, pas exhaustives. On invite à ce titre notre lecteur à s'intéresser à S. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, LGDJ, 2003, p. 844 ou à J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, GDJ, 3ème éd., 2018, pp. 285et s.

303Y comprendre une interprétation littérale de la Loi ou telles celles proprement endogène au Droit ne se basant que sur une logique purement juridique. En ce sens et pour plus d'exhaustivité sur la question v. P. BOUCHER, *Qu'est-ce que l'interprétation juridique ?*, LGDJ, 2013.

304En effet, le centre de cette proposition repose notamment dans l'apparition des sciences sociales, dans laquelle E. DURKHEIM semble avoir grandement participé à l'influence des positions de GENY.

305 On pense notamment à la conception de Léon DUGUIT.

le fait. En ce sens, l'expression de Raymond Saleilles est à ce sujet assez parlante «[l'interprétation -ou son choix- peut se faire] au-delà du Code civil, mais par le Code civil ».

2/. L'application de la méthode au cas de l'ubérisation

Bien que la position du législateur tende aujourd'hui à la création inflationniste de normes toujours plus spécifiques permettant d'appréhender directement le maximum de cas, l'ubérisation par son modèle innovant et les constructions originales qu'elle peut présenter conduit parfois à ce que la définition normative ne soit pas toujours aussi claire que l'on aurait pu le souhaiter.

Dans ces cas c'est davantage à un conflit de qualification qu'à une carence purement textuelle auxquelles le juge a à faire. Il n'en demeure pas moins que le choix de la bonne qualification peut suivre la logique initiée par le doyen Gény et son confrère Raymond Saleilles. Le choix entre deux qualifications devrait dès lors davantage s'intéresser au cas d'espèce et à la situation factuelle dans laquelle se trouve les parties, plutôt que dans le choix de la qualification répondant à la « meilleure » définition juridique de la situation. En ce sens, il faut se rappeler que la qualification juridique loin de seulement retranscrire une opération hors du Droit au monde juridique, va plutôt et davantage transformer le fait en droit. Le professeur DIJON disait d'ailleurs que « la qualification transforme en droit tout ce qui avant elle, ne relevait que du fait »³⁰⁶. Le passage dans le droit conduit d'une certaine manière à créer une nouvelle entité, un objet de droit, qui n'est pas une simple retranscription du fait -ne serait-ce parce que la qualification posée ne pourra reprendre qu'une partie de la réalité-. C'est donc davantage un fait incomplet que la traduction du fait. Le mieux serait alors de s'assurer que la transformation en entité de droit corresponde le plus possible à ce qu'était l'entité de fait, ce qui permettrait par là-même à adapter le plus possible les effets de droit à la situation d'espèce.

Il nous semble que la position de la CJUE lors des arrêts Uber pop³⁰⁷ adopte par exemple cette méthode. En ce sens, si l'on pouvait aussi qualifier comme « service de la société de l'information » l'activité d'Uber, il n'en reste pas moins au regard des incidences

306DIJON (X.), Droit naturel, tome 1, Les questions du droit, Paris, P.U.F., Thémis, 1998, p. 103. A rapprocher aussi des propos tenus au sein des thèses de H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Thèse, Droit, 1948 (réédition 1991), p. 156 et s. ; D. LOUIS, *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, Thèse, Droit, p. 132 et s.

307V. supra p. 24.

de la situation factuelle³⁰⁸ -et du fait que ce choix conduit à aboutir à un régime davantage en concordance avec cette situation- que c'est le domaine du « transport » qui doit être considéré comme prépondérant.

Plus largement il semble ainsi souhaitable qu'une telle conception parvienne à s'appliquer lorsqu'il s'agira de qualifier par exemple le cas des plateformes numériques organisatrices -notamment en ce qui concerne leur régime de responsabilité vis-à-vis des destinataires de la prestation principale-. En effet, tout l'intérêt serait alors d'adapter au mieux la qualification -et donc le régime- à la réalité situationnelle dans laquelle se trouvent les parties. Ce serait d'une certaine manière permettre davantage de considérer la situation de fait par le « bon » choix de sa qualification. L'idée serait de choisir la qualification -méthode d'interprétation- qui aboutirait à créer un effet le plus proche de ce que l'étude de l'Histoire du Droit favoriserait. Cette méthode de choix s'inspire donc fortement de la dogmatique juridique³⁰⁹, dans laquelle la synthèse des positions juridiques antérieures doit pouvoir permettre une rationalisation et une systématisation guidant les évolutions du droit³¹⁰, ou plutôt guidant le juge dans son appréhension des nouvelles innovations qu'elles soient autant économiques que technologiques.

Encore une fois, rappelons qu'il reste toujours des limites à ne pas franchir, le juge doit toujours respecter la deuxième partie de l'axiome de Saleilles effectuant en premier lieu une interprétation « par le Code civil ». A défaut, il risque de tomber dans une dérive sacralisant cette fois-ci le fait en dépit du Droit. L'exemple de l'arrêt « Cocooking »³¹¹ est particulièrement illustratif de cet excès.

Section II/. L'intervention du législateur dépendante de l'interprétation judiciaire

L'on peut par ailleurs remarquer les conséquences et les modalités du dialogue établi entre le juge et le législateur. D'une part, que le constat du premier pourra conduire pour différentes raisons le second à légiférer (§1), d'autre part, il semble aussi qu'un dialogue s'établisse dans lequel le juge « corrige » les erreurs que pourrait commettre le second (§2).

308Au sens où entre l'activité d'intermédiation et celle de transport c'est la seconde qui emporte la conviction du juge. Certes on ne pourra pas démontrer que ce choix de qualification est en réalité guidé par le régime que cette qualification emporterait.

309 Sans pour autant se permettre d'interpréter trop extensivement le Droit.

310Notons qu'on ne peut d'ailleurs pas décrire une telle méthode comme étant de l'école naturaliste puisque justement, le cœur n'est pas de chercher dans des valeurs morales mais dans des valeurs qu'induisent la « raison » et qu'exige la « constance » de notre droit. Il nous semble à ce titre rester dans une conception positiviste sans pouvoir faire transparaître une volonté politique ou idéologique à travers le choix de la qualification applicable.

311V. supra p. 39 et s.

§1. Le législateur face aux zones de non-droit

Une fois le passage de la qualification et d'une certaine manière du « débroussaillage », il reste au législateur la mission d'adapter les règles de droit lorsque ces dernières ne permettent pas d'apporter la réponse que l'on pourrait « légitimement » en attendre (1), plus encore, il est même possible que loin d'être véritablement « illégitime » - au regard de *la ratio legis*-, la réponse initialement apportée par le droit positif soit simplement en contradiction avec la politique visée par le législateur (2).

1/. L'ajout de normes cumulatives visant à pallier les lacunes du droit positif

Le législateur au regard de l'évolution qu'apporte l'ubérisation et des outils nouveaux qu'elle utilise n'hésite pas à viser explicitement les cas d'utilisation de ce dernier pour pallier aux zones d'ombres, ou plutôt aux zones de non-droit que peuvent connaître un certain nombre de ces situations.

C'est à ce titre que, comme nous l'avons vu, le législateur national et européen est plusieurs fois intervenu afin de permettre une meilleure protection que ce soit des destinataires de la prestation principale³¹² ou à l'égard des professionnels indépendants³¹³. Dans ces deux cas, l'objectif était principalement d'assurer, compte tenu du bouleversement engendré par l'apparition de cette nouvelle partie, une protection semblable à celle que ces derniers auraient pu légitimement attendre s'ils avaient contractés dans la même finalité mais dans une situation plus habituelle. C'est autrement dit une manière de plus facilement affilier les effets de droit à la réalité des faits.

Là encore d'autres exemples peuvent être pris en dehors de celui des plateformes numériques ubérisantes. On pense notamment à la résolution du 20 octobre 2020 du Parlement européen visant à appliquer un régime de responsabilité à l'intelligence artificielle³¹⁴. Loin de s'exonérer des grands principes de la responsabilité, la proposition vise ainsi à prévoir selon les cas la personne responsable d'un dommage causé par cette intelligence artificielle. Elle propose de différencier la responsabilisation de l'« opérateur

312 On pense par exemple aux obligations d'informations des articles L. 111-7 et suivants du Code de la consommation ou à la responsabilisation des centrales de réservation. V. supra p. 42 et s.

313 On pense notamment à la protection apportée par le règlement dit Platform to business. V. supra p. 44 et s.

314 Résolution du Parlement européen du 20 octobre 2020 contenant des recommandations à la Commission sur un régime de responsabilité civile pour l'intelligence artificielle (n°2020/2014(INL)). Pour un résumé V.C. LACHIEZE, *Intelligence artificielle – Vers un régime de responsabilité propre à l'intelligence artificielle ? – Libres propos*, Lexis-Nexis, 2021.

frontal »³¹⁵ -ou celui qui utilise et tire profit de son utilisation- par rapport à celle de l'« opérateur d'amont »³¹⁶-ou celui qui crée et suit son évolution-. C'est finalement davantage une facilitation textuelle qui permettrait de faire découler selon la faute commise par chacun une responsabilité. Cette logique s'inscrit en ce sens dans une logique juridique historique visant à responsabiliser l'initiateur d'un risque et ne nous choque, à ce titre, aucunement.

2/. La modification du droit positif visant à répondre à une volonté politique

A l'inverse, d'autres cas peuvent être un peu plus surprenants en ce qu'ils ne suivent pas la logique que la *ratio legis* actuelle exigerait. On pense précisément à la question de droit du travail, où le législateur a tenté de créer une sorte de droit alternatif du travail³¹⁷, dans lequel l'objectif implicite n'était pas d'assurer une meilleure protection de l'utilisateur « faux » indépendant de la plateforme mais plutôt de sécuriser le modèle Uber. C'était d'ailleurs là tout l'objectif de ce fameux article 44 de la loi LOM -avant sa déclaration d'inconstitutionnalité devant le Conseil constitutionnel-. Une volonté qui perdure d'ailleurs comme en démontrent les solutions apportées par le rapport Frouin.

Dans ce cas, à la différence des autres modifications ou ajouts législatifs, l'on assiste non à l'adaptation de l'ubérisation à la logique juridique actuelle mais plutôt à modifier cette logique en faveur de l'ubérisation. Autrement dit c'est une sorte de renversement de positions et d'intentions. Si l'on avait voulu adapter véritablement l'ubérisation à la *ratio legis* il semble qu'il aurait été plus opportun de préférer une présomption simple de salariat à l'égard de ces travailleurs -comme le propose d'ailleurs la Commission européenne³¹⁸-. En effet, une telle proposition s'inscrit dans la logique dans laquelle les cas de subordination doivent nécessairement conduire au constat d'une qualification de la relation employeur/ employé³¹⁹ et permettrait également d'adapter la particularité induite par l'ubérisation à

315Définit par la proposition comme celle qui « *exerce un certain contrôle sur un risque associé à l'exploitation et au fonctionnement du système d'IA et tire profit de son exploitation* ».

316Définit par la proposition comme celle qui « *de manière continue, définit les caractéristiques de la technologie et fournit des données ainsi qu'un service de soutien en amont essentiel et exerce donc également un certain contrôle sur le risque lié à l'exploitation et au fonctionnement du système d'IA* ».

317On pense à la création du titre « Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique » au sein du Code du travail.

318V. *Proposal for a directive of the European parliament and of the council on improving working conditions in platform work* du 9/12/2021.

319Pour rappel, l'affaire « Uber » s'inscrit en réalité dans la lignée d'une jurisprudence constante que la Cour de cassation répète depuis l'arrêt Société générale. V. supra p. 51 et s.

savoir le fait que le droit positif actuel ne permet pas de répondre convenablement à ce que les partis -ou dans ce cas seulement les « travailleurs salariés »- peuvent espérer³²⁰.

§2. Le dialogue des interventions

L'appréhension des particularités de l'ubérisation par le législateur s'inscrit généralement à la suite de la découverte d'un risque, ou d'une zone de non-droit dans l'arsenal normatif. Il arrive néanmoins que le législateur ne parvienne pas à correctement anticiper la bonne articulation de sa nouvelle norme avec le droit positif, conduisant le juge à le lui rappeler.

L'échange établi entre le législateur et le juge concernant les travailleurs de plateforme fonctionnant sur le modèle Uber -ou en tout cas celles qui « déterminent les caractéristiques de la prestation de service fournie ou du bien vendu et fixent son prix »³²¹- en est particulièrement illustratif. Pour rappel³²², le législateur avait tenté d'établir un nouveau régime social propre aux travailleurs « indépendants » d'un certain type de plateformes numériques en 2016³²³. C'était une première tentative permettant de réguler un tant soit peu le statut et la protection de ces travailleurs. L'arrêt *Take eat Easy* de 2018³²⁴ est alors venu rappeler l'existence d'une binarité entre le statut d'indépendant et le statut de salarié conduisant à rendre complètement inutile³²⁵ ce texte puisque les travailleurs préféreront, en cas de problèmes, faire appel à la protection attachée au statut de salarié plutôt qu'à celle attachée au statut de travailleurs de plateformes. Un rappel du juge qui incita le législateur à sécuriser la relation établie entre le travailleur et la plateforme via l'établissement d'une charte, qui homologuée, aurait empêché le juge de caractériser l'existence d'un lien de subordination. La censure des juges constitutionnels a anéanti cette tentative de sécurisation. Le législateur cherche depuis lors un stratagème permettant malgré tout d'empêcher cette requalification³²⁶.

La difficulté que peut avoir le législateur d'accorder ces nouveaux statuts à la réalité du droit positif peut aussi être constaté dans d'autres domaines de l'ubérisation. On pense

320V. supra p. 54 et s.

321V. art. L. 7342-1 du Code du travail.

322Avec la création d'un titre propre aux « travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique » au sein du Code du travail. Sur ce point, V. supra P. 47 et s. ; p. 70 et s.

323Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

324Ch. Soc., C. cass., 28 nov. 2018, n° 17-20.079 ; V. supra p. 51 et s.

325Si ce n'est qu'il permet a minima de créer des obligations sociales à ce type de plateforme de mise en relation sans que le travailleur n'ait à saisir une juridiction prud'homale.

326On pense notamment au rapport Frouin.

notamment à la fiscalité applicable aux actifs numériques³²⁷. Dans cette affaire le législateur -où en tout cas l'administration fiscale via ses commentaires³²⁸ repris au BOFIP³²⁹- divisait « classiquement » entre les cas de gains réalisés à titre habituel³³⁰ et ceux à titre occasionnel³³¹. Le Conseil d'Etat, par une décision du 26 avril 2018³³² ne l'estime pas de la même manière puisqu'il considère que ces actifs numériques doivent plutôt être considérés comme des biens meubles incorporels devant donc relever pour les cessions occasionnelles au régime des plus-values sur biens meubles pour les cessions occasionnelles³³³. Une interprétation conduisant le -véritable- législateur à intervenir pour clarifier sa position via la loi de finance pour 2022³³⁴ en précisant pour chaque cas spécifique le régime qu'il souhaite voir appliquer³³⁵. Autrement dit, il a encore fallu que le juge intervienne pour rappeler au législateur l'intérêt de respecter le droit positif en vigueur et de s'assurer de l'articulation des normes qu'il édicte avec celles, déjà existantes, qui pourraient permettre au juge d'interpréter différemment la situation de fait qu'il vise justement à réguler.

Chapitre II/. L'appréhension législative de l'ubérisation : Entre adaptations conservatrices et révision substantielle

Une fois établi l'encadrement juridique de l'ubérisation, on ne peut que difficilement contester le fait qu'il reste certaines zones d'ombres³³⁶ dans lesquelles le législateur devra, en tout cas s'il souhaite réguler ces quelques bouleversements, intervenir.

Reste encore à en établir l'opportunité et l'efficacité de son action. S'il semble nécessaire en guise de première étape que le législateur adapte simplement le Droit aux particularités de l'ubérisation -au sens où ils adapterait en conservant la *ratio legis* actuelle, le Droit aux situations d'ubérisations- (Section I), il ne doit pas omettre l'opportunité sur un

³²⁷ Pour une étude sur le sujet v. J.-R. PELLAS., *L'économie numérique à l'épreuve du Code général des impôts*, Revue française de finances publiques, n° 154, Lextenso, 2021.

³²⁸ Pour rappel, l'inscription au BOFIP peut d'une certaine manière être considéré comme une forme de droit, puisque cette base documentaire est opposable par le contribuable à l'administration.

³²⁹ BOI-BIC-CHAMP 60-50 n° 730 et BNC-CHAMP-10-10-20-40 n° 1080.

³³⁰ Relevant donc du régime des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC) conformément à l'article 34 du Code général des Impôts.

³³¹ Relevant donc du régime des bénéficiaires non commerciaux (BNC) conformément à l'article 92 du Code général des impôts.

³³² CE, 26 avr. 2018, nos 417809, 418030, 418031, 418032 et 418033, M. G. et a.

³³³ Article 150 UA du Code général des impôts.

³³⁴ Loi de finance pour 2022 n° 2021-1900 du 30 décembre 2021.

³³⁵ On remarquera d'ailleurs que le régime applicable aux cessions occasionnelles reste néanmoins plus avantageux que celui prévu initialement par l'administration fiscale -ces gains étant imposés au titre du PFU sauf choix contraire du contribuable qui peut lui préférer l'application du barème progressif de l'impôt sur les plus-values-.

³³⁶ On doit concevoir que ces dernières restent assez minimales puisque la majorité des situations, comme nous l'avons vu, s'inscrit sans problème particulier dans le système normatif actuel.

plus long terme d'envisager une refonte plus large de certaines disciplines juridiques -on pense principalement ici au droit du travail- pour lesquelles l'ubérisation nous semble être l'un des signes avant-coureurs d'un changement sociétal plus profond (Section II).

Section I/. L'adaptation des normes aux particularités de l'ubérisation : Une sécurisation nécessaire

Si la création d'un nouveau cadre légal *sui generis* visant à réguler entièrement les outils de l'ubérisation nous semble aussi inutile qu'indésirable, il nous semble néanmoins opportun de ne pas complètement mésestimer les bouleversements et les risques portés par l'ubérisation -aussi minimes soient-ils-, que l'absence de droit « dur » ne viendrait pas sécuriser (§1). A ce titre, l'alliage du droit existant avec l'ajout de normes spécifiques au fur et à mesure des interventions législatives semble pouvoir permettre d'assurer une régulation durable (§2.).

§1. Une sécurisation des situations nouvelles par la clarification législative

Notre présente étude nous permet de diviser en trois les cas d'appréhension de l'ubérisation par le Droit. Si le premier quotient ne semble pas nécessiter de régulation législative particulière, le cas des deux autres semblent davantage soumis à discussion.

En effet, dans le premier cas nous pensons aux diverses situations -majoritaires- où l'ubérisation ne bouleverse aucunement la *ratio legis* actuelle. On pense par exemple ici aux situations dans laquelle la plateforme numérique est responsable en tant que professionnel vis-à-vis d'utilisateurs particuliers de l'utilisation de ses services de plateforme, ou le fait qu'un particulier contractant avec un autre particulier, sur une plateforme -seulement si elle est « vraie » intermédiaire- ne peut être considéré comme aussi responsable que le serait un professionnel. En effet, dans ces deux cas rien ne semble être particulièrement choquant et il nous semble que ces situations peuvent largement être encadrées convenablement par le droit positif.

La deuxième situation s'inscrit à l'autre extrême, c'est-à-dire le cas où le droit positif ne permet pas de répondre suffisamment aux situations nouvelles induites par l'ubérisation. Heureusement, ces dernières sont, comme nous avons pu le constater tout au long de notre étude -en tout cas concernant les plateformes numériques- peu nombreuses et peu problématiques. Le simple ajout de normes cumulatives, comme le législateur a déjà entrepris d'effectuer, devrait donc suffire à les résorber.

La dernière situation est celle dans laquelle le Droit réussit à rattraper l'ubérisation, malgré le fait que la situation en cause pourrait connaître plusieurs qualifications différentes et dont le choix fera dépendre le régime applicable³³⁷ -qui peut être bien différent de conséquences pour les parties en présence-. L'on pense spontanément ici aux arrêts Uber pop, dans lesquels la CJUE avait à se prononcer entre une activité dans le « domaine des transports » ou une activité de « service de la société de l'information ». Si l'un comme l'autre avait pour eux des arguments, c'était finalement la première qui prédominait sur l'autre, permettant finalement aux Etats membres de légiférer selon leurs bons vœux sur le régime applicable à cette plateforme³³⁸. A l'inverse, la CJUE inscrit la plateforme Airbnb comme ayant une activité de « service de la société de l'information ». Autrement dit, Airbnb profitera d'un régime d'(ir)responsabilité favorable alors qu'elle s'immisce aussi au sein du contrat principal de manière suffisamment importante³³⁹ pour que le doute s'installe quant à sa véritable activité, ou à tout le moins quant au régime qu'elle devrait légitimement connaître. Cette concordance entre le cas d'Uber et d'Airbnb, qui nous semblent tous deux organiser bien plus qu'une simple opération de courtage entre ses utilisateurs -quoiqu'à des intensités différentes³⁴⁰- ne correspond pas au régime qui leur est applicable et qui conduit finalement à être soit quasiment irresponsable³⁴¹ -grâce à l'application de ladite directive- soit de connaître une responsabilisation plus importante -selon le choix de qualification opéré en droit interne-. Autrement dit, le fonctionnement d'Airbnb fournissait les arguments pour ne pas le considérer comme simple « service de la société de l'information » mais comme pouvant potentiellement se rapprocher d'une qualification liée à l'opération principale souhaitée par les parties – type service d'hébergement de voyage ?-. Cela n'a pas été la position de la CJUE, qui n'a finalement pas poussé aussi loin l'« interprétation extensive » que l'on aurait pu pourtant tout autant envisager.

337Au sens où une différence de qualification conduit à une différence de régime. V. J.-L. BERGEL, *Différence de nature (égale) différence de régime*, RTD civ., 1984.

338Si l'autre qualification avait été retenue Uber aurait été, d'une certaine manière, protégé par la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 (relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur), dont le régime est, ne serait-ce qu'au niveau de la responsabilité de la plateforme, beaucoup plus favorable que ce à quoi dépend maintenant la société -c'est-à-dire à une responsabilité de plein droit de la bonne exécution de la prestation. V. supra p. 37 et s.

339L.GODEFRAOY, Plateforme numérique- La responsabilité des plateformes d'intermédiation dans la réservation d'hébergement entre particuliers, art. cit.

340Puisqu'à l'inverse d'Uber, Airbnb ne devrait pas connaître de difficultés quant à des requalifications en contrat de travail de ses prestataires de services.

341Précisons néanmoins que nous sommes bien conscients du fait que cette directive ne bloque pas complètement les encadrements nationaux, elle en limite néanmoins particulièrement l'étendue puisqu'elles doivent être justifiées par un objectif d'intérêt général et être proportionnées.

Cette situation nous semble finalement être le constat que la méthode d'interprétation extensive ne peut être qu'une réponse de court terme et qui connaît des limites relatives à l'aléa de son application qui reste propre au niveau de liberté d'interprétation que s'octroie chaque juge. C'est pourquoi, il ne nous semble pas inutile de venir encore dans ce cas faire intervenir le législateur pour qu'il clarifie la qualification et le régime applicable afin de sécuriser les situations nouvelles et d'éviter à chacun des outils de l'ubérisation d'avoir à se soumettre à une juridiction pour connaître le régime qui lui sera -presque- singulièrement applicable. Autrement dit si la méthode d'interprétation extensive présentée plus haut permet d'apporter une première réponse souhaitable, celle-ci ne peut constituer qu'une réponse de court terme -d'autant plus que les juges n'ont actuellement que rarement tendance à l'adopter, rendant la solution paradoxalement insécurisante pour les parties-.

§2. L'alliance de l'ancien et du nouveau

Par ailleurs, il semble utile de préciser que la résorption de ces zones de non-droit par la voie législative ne doit pas être entendue comme étant la création d'une sorte de nouveau cadre légal, c'est-à-dire la création d'une sorte de « droit spécial » de l'ubérisation mais plutôt être imaginée comme une intégration de la *ratio legis* à l'ubérisation. En effet, si l'on s'accorde à dire que les ressources du droit existant permettent de répondre aux principales questions que pose l'ubérisation -d'autant plus si le juge entreprend une interprétation évolutive dans les cas où un conflit de qualification se pose-, il nous apparaît en effet inutile d'envisager l'opportunité de créer une sorte de « droit spécial » de l'ubérisation. D'autant qu'il nous est apparu que les plateformes numériques ubérisantes ne modifient pas suffisamment la nature des rapports pour susciter l'émergence d'un droit qui leur serait propre³⁴². Une logique qui semble pouvoir être étendue, en l'état actuel, aux autres outils de l'ubérisation³⁴³ qui selon nous n'apparaissent pas bouleverser outre mesure les relations et autres états de fait auxquels ils pourraient participer. La législation devrait à ce titre se contenter de chercher à ramener dans le droit chemin les quelques dérives envisageables.

D'autant qu'une création *sui generis* ne permettrait pas d'englober correctement l'ensemble des situations qui ne se seraient pas encore portées à notre connaissance et qui conduirait *in fine* à devoir tout de même effectuer une forme d'adaptation de ce nouveau

342Dans ce même sens, V. D. HOUTCIEFF, « Les plateformes aux défis des qualifications », in op. cit.,

343Encore que sur ce point notre avis n'est pas complètement forgé puisqu'il est clair qu'une étude plus approfondie sur les bouleversements induits par ces autres outils devrait être faites avant de connaître l'opportunité d'imaginer un tel type de législation.

cadre. En exemple, on prendra le cas de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 qui intègre en son sein une très grande majorité, si ce n'est quasiment l'ensemble des plateformes numériques ubérisantes -rappelons que la jurisprudence Uber pop reste pour le moment marginale-. Pour répondre de ce texte il importe peu que la plateforme soit organisatrice ou véritable hébergeuse intermédiaire, puisque dans les deux cas elle connaîtra le même régime -avantageux- de responsabilité. Certes, on ne peut pas blâmer le législateur de l'époque, ce dernier ne pouvant anticiper le cas de ces plateformes numériques -trop- investies au contrat principal, d'autant que sa création date d'une époque lors de laquelle on cherchait justement à favoriser leur émergence. Il n'en demeure pas moins que pour l'heure ce texte tend à devoir connaître quelques réajustements pour différencier les cas de plateformes véritables hébergeurs intermédiaires et celles davantage organisatrices. Autrement dit, la création d'un tel texte alternatif au principe commun de la responsabilité se voit finalement aujourd'hui mal adapté aux situations réelles et tend à devoir malgré tout être lui-même réadapté pour respecter les grands principes de la *ratio legis* -dans ce cadre l'on pense au principe de responsabilité – auquel il nous paraît dans ce cas difficile de déroger.

Le mieux reste donc d'adapter au gré de l'apparition de situations nouvelles. A ce titre, l'exemple pourrait être pris de l'article L. 324-1-1 du Code du tourisme³⁴⁴ qui, au fur et à mesure du temps et des nouvelles difficultés qu'a fait naître l'utilisation des plateformes de location touristique type Airbnb ou Abritel, a évolué après trois modifications d'ampleur, pour tenir compte, et s'adapter aux particularités propres à l'utilisation de ce type de plateformes³⁴⁵ - principalement dans ce cas le risque de pénurie de logement-.

L'idée n'est donc pas de légiférer via des législations portant directement sur le numérique mais plutôt d'ajouter la considération du numérique -et de l'ubérisation- aux réformes portant sur un concept plus large.

344Ce texte relativement long, régit les locations meublées de tourisme pour des locations à courte durée et les obligations incombant aux propriétaires de l'immeuble en ce qui concerne les modalités administratives lui permettant de le louer.

345L'une issue de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique (1) insérant la possibilité pour certaines communes de soumettre à déclaration la location d'un immeuble à usage d'habitation. L'autre issue de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (1) impose, si -certaines- commune le souhaitent d'interdire les locations au-delà de 120 jours d'une même année civile la location d'une résidence principale. Enfin, la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique (1), permet à certaines communes de soumettre à autorisation la location d'un local à usage commercial en tant que meublé de tourisme.

Section II/. L'ubérisation un épiphénomène au sein du monde du travail

Si l'alliage entre la méthode d'interprétation extensive du juge et l'adaptation des normes par le législateur semble permettre d'atteindre un système de règles cohérent et durable pour appréhender convenablement l'ubérisation, on peut néanmoins s'interroger sur l'opportunité d'envisager différemment la régulation du droit du travail.

L'ubérisation nous apparaît comme l'épiphénomène d'une mouvance beaucoup plus large et profonde (§1), pour laquelle une réponse pérenne pourrait se trouver non dans la simple adaptation du droit du travail aux évolutions actuelles mais dans une véritable refonte de ses grands principes (§2.).

§ 1. L'ubérisation, épiphénomène d'une mutation profonde de notre rapport au travail

Si nous avons pu constater le fait que l'ubérisation perturbe l'analyse des relations de travail de certains « travailleurs » de plateforme³⁴⁶, on peut aussi remarquer que l'ubérisation bouleverse plus largement le monde du travail (1), participant ainsi à une tendance de fond (2).

1/. L'ubérisation un bouleversement du monde du travail

L'ubérisation participe très certainement à une modification du rapport des individus au travail. Deux exemples peuvent à ce titre illustrer l'ampleur du bouleversement qu'elle constitue.

L'apparition des plateformes numériques permettent de faciliter grandement les échanges et les mises en contact. Le gain de temps est tel qu'il est désormais aisé pour une personne de cumuler une activité principale avec une activité secondaire-voire même plusieurs- émanant de l'utilisation d'une de ces plateformes. On pense par exemple aux *marketplaces* pour des activités d'achat et de revente ou aux plateformes de service de micro-travail type Amazon Mechanical Turk ou Uber³⁴⁷ pour une mise à disposition de sa capacité de travail.

L'ubérisation peut même être considérée un peu plus largement en intégrant le fait que l'intelligence artificielle permettra de faciliter et d'accélérer les tâches longues et redondantes nécessitant une capacité intellectuelle suffisamment importante que les machines ne peuvent pour le moment pas effectuer à la place des humains. Une évolution

346V. supra p. 50 et s. ; p. 68 et s.

347En faisant abstraction de sa qualité d'employeur.

qui permettra d'ailleurs selon plusieurs études récentes³⁴⁸ d'éliminer une partie des professions issus des catégories intermédiaires et d'employés -faible en autonomie et souvent de type salarial- en polarisant l'activité entre les emplois peu qualifiés et rémunérés et ceux fortement qualifiés et rémunérés, dont le « déversement »³⁴⁹ s'effectuerait vers des emplois de services à la personne³⁵⁰. Ce qui conduirait nécessairement les pouvoirs publics à devoir accentuer leurs efforts en termes de formation et de reconversion professionnelle.

2/. L'ubérisation un signe parmi tant d'autres

Au-delà de ces quelques exemples propres à l'émergence de l'ubérisation c'est une transformation plus large et plus importante à laquelle notre société et notre Droit font face. L'on assiste en réalité au passage de la deuxième à la troisième Révolution industrielle. Dès lors, loin de se restreindre à la seule « ubérisation » actuelle que connaissent certains secteurs d'activité, c'est plus largement à une évolution sociétale que l'on doit penser.

Le bouleversement est beaucoup plus profond et intègre, au-delà des avancées technologiques qui lui sont propres, une modification du rapport de la population des pays développés au travail. S'il n'est pas question ici d'analyser toutes les dimensions des mutations associées à cette troisième révolution industrielle, l'on peut néanmoins penser au développement massif du télétravail³⁵¹, à l'augmentation du turn-over, principalement remarqué dans des professions qualifiées³⁵², ou encore à l'évolution de la mobilité d'activité³⁵³ -notamment le passage d'une activité salariale à celle d'indépendant³⁵⁴- qui nous amènent à penser le fait qu'une partie de la population -qui est d'ailleurs généralement celle issue des secteurs d'activité demandant une qualification importante³⁵⁵- aspire à l'amélioration de la flexibilité dans la manière par laquelle elle pourrait aborder la vie

348Pour une synthèse des débats V. OCDE , *Automatisation et travail indépendant dans une économie numérique. Synthèses sur l'avenir du travail*, éditions OCDE, 2016.

349Pour reprendre l'expression d'Alfred SAUVY. Ce dernier avait ainsi démontré le fait que les destructions d'emplois occasionnées par une révolution industrielle conduisaient néanmoins aussi à la création d'autres dans des secteurs d'activité différents -ce qui s'explique notamment par le fait que la consommation peut augmenter vers ces autres secteurs puisque le coût engendré par l'automatisation du premier diminue-. V. A. SAUVY, *La machine et le chômage*, Dunod, 1980.

350C'est à dire nécessitant une importante part de contact humain. Pour une étude sur ce point, V. David AUTOR, *Why are there still so many jobs ? , The history and future of workplace automation*, Journal of Economic Perspectives, vol. 29, n°3, 2016.

351Qu'a d'ailleurs beaucoup conforté la crise sanitaire.

352V. X. PARAIRE, *Les mouvements de main d'œuvre en 2011 : une rotation élevée dans le tertiaire*, *Dares indicateurs*, n°056, septembre 2012.

353V. B. LHOMMEAU et C. MICHEL, *Changer de métier : quelles personnes et quels emplois sont concernés ?*, *Dares indicateurs*, n°049, novembre 2018.

354En tout cas à celle de travailleur non-salarié qui se décompose entre indépendants et employeurs.

355V. J. BARTHELEMY et G. CETTE, *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie ?*, op. cit. p.42.

professionnelle, en lui évitant notamment de devoir choisir entre la protection issue du statut de salarié et de celle d'indépendant.

Frederic MONLOUIS-FELICITE³⁵⁶ et Thierry PECH³⁵⁷ s'accordent sur notre intuition. Ils observent que la société salariale et ses standards de stabilité se sont au fil des dernières décennies érodés³⁵⁸ sous l'impact conjugué du développement de plusieurs nouvelles technologies -intelligence artificielle, robotisation ou encore « plateformeisation »- mais aussi accélérés par trois facteurs. Ils pensent en ce sens à l'aspiration à l'autonomie d'un nombre croissant de travailleurs -qui prennent aujourd'hui appui sur l'utilisation de plateformes numériques pour se développer-, à la persistance d'un taux de chômage élevé rendant l'accès au marché plus facile en tant qu'indépendant ou créateur d'entreprise qu'en tant que salarié et au fait que l'on assiste au développement du cumul d'activités. Ils en concluent que « la société du « et » (salarié *et* indépendant) tend à se substituer à la société du « ou » (salarié *ou* indépendant) »³⁵⁹.

§2. L'opportunité d'envisager un droit de l'activité professionnelle

C'est par l'ensemble de ces considérations qu'il nous semble plus opportun d'envisager, en tout cas, au niveau du droit du travail une refonte juridique plus large visant à intégrer l'ensemble de cette nouvelle conception. Au fond, on cherche à adapter nos structures juridiques et sociales, pensées pour l'ère de l'usine, à la troisième révolution industrielle ou l'ère du numérique.

A ce titre, si la simple adaptation par la présomption de salariat des travailleurs de plateforme qu'envisage la Commission européenne ou même la création d'une sorte de droit alternatif du travail que projette cette fois-ci le Gouvernement peuvent -en dépit des critiques que l'on peut en faire- résoudre la problématique pendant un certain temps, il nous semble néanmoins certain qu'elle ne permettra pas de contenir le bouleversement en cours.

C'est pourquoi, notre choix se porte sur la création d'un droit de l'activité professionnelle. Si nous avons déjà évoqué plus en avant cette proposition d'origine doctrinale³⁶⁰, permettez-nous d'en préciser les grandes orientations que nous privilégions.

356En tant que délégué général de l'Institut de l'entreprise.

357En tant que directeur général de la Fondation Terra Nova.

358V. F. MONLOUIS-FELICITE et T. PELCH, in J. BARTHELEMY et G. CETTE, *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie ?*, op. cit. p.7 et s.

359F. MONLOUIS-FELICITE et T. PELCH, in J. BARTHELEMY et G. CETTE, *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie ?*, op. cit. p.8.

360V. supra p. 79 et s.

Dans l'ensemble ces dernières sont issues des propositions de Jacques BARTHELEMY et Gilbert CETTE³⁶¹. Notons néanmoins que si l'idée d'un droit de l'activité professionnelle ou droit des travailleurs a souvent été une conception partagée, les moyens pour y parvenir divergent et on peut trouver ailleurs d'autres dynamiques normatives qui tendent plus au moins à cette même finalité³⁶².

Deux orientations principales sont donc émises. La première concerne la création d'un socle de « droits fondamentaux du citoyen-travailleur » qui concernerait trois piliers : la protection sociale -on vise à étendre les garanties dont profitent les salariés aux travailleurs non-salariés- , les droits collectifs -dans le même sens que précédemment c'est viser une déclinaison des modalités d'actions collectives pour tous les travailleurs, salariés ou non- et les droits individuels -par exemple instituer des règles de conduites de la négociation du contrat-.

La seconde est, qu'une fois le socle commun de droits créé, de distinguer selon le degré d'autonomie et de dépendance économique un *continuum* de protections, que l'on construirait à l'intérieur de ce statut unique de travailleur qui bénéficiera quelle que soit sa situation effective, rappelons-le, d'un socle de droits fondamentaux. Pour ce faire, les auteurs s'épanchent sur l'opportunité d'envisager des critères de para-subordination tenant compte du degré de dépendance et de la différence de situation entre les acteurs. Ils prennent par exemple, le cas des cadres supérieurs généralement très autonomes dans l'exercice de leur mission ou le cas d'indépendants, tel le travailleur de plateforme pourtant moins autonome et généralement très dépendant économiquement. Conscients du risque de faire apparaître une sorte de troisième statut, qui n'aggraverait que davantage la situation actuelle dans la distinction de la frontière entre le statut de salarié et celui d'indépendant, les auteurs s'en défendent par le fait que cela ne permettrait que de préciser les modalités d'encadrement d'une partie seulement de la relation entre les deux parties, qui viendrait s'ajouter au socle commun de protections.

Cette création mènerait donc à un niveau croissant de protections corrélés au degré d'autonomie et de dépendance du travailleur. De ce fait, loin de se substituer aux acquis du droit du travail salarié identifié par le Code actuel, cette réforme vient plutôt les compléter pour intégrer une flexisécurité aux autres formes de travail. Autrement dit, le Code actuel

361V. J. BARTHELEMY et G. CETTE, *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie ?*, op. cit.

362V. par exemple, La proposition de code du travail, Groupe de recherche pour un nouveau code du travail (GR-PACT), collectif, op. cit.

conservera sa pleine puissance puisque ses dispositions et principes auront toujours vocation à s'appliquer « pour régir les rapports de l'entreprise avec les travailleurs les moins qualifiés et occupant des fonctions subalternes dans la grille des emplois »³⁶³.

³⁶³V. J. BARTHELEMY et G. CETTE, *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie ?*, op. cit., p. 107.

CONCLUSION

L'analyse juridique de l'ubérisation nous semble, après en avoir effectué l'étude, être un sujet particulièrement vaste et complexe. En effet, nous avons dû faire face à deux problématiques d'ampleur. La première consistait à permettre au Droit, et *de facto* au juriste, de pouvoir appréhender un phénomène dont le concept relève non des sciences juridiques mais de de la socio-économie. Pour y remédier nous avons proposé une dislocation de ce concept socio-économique pour n'en retenir que ses manifestations au monde juridique. Plus précisément, il nous a semblé que l'ubérisation se manifestait principalement par une utilisation originale d'outils issus des nouvelles technologies. L'étude juridique de ces derniers et le constat des problématiques communes qu'ils provoquent au sein du monde juridique nous semblent avoir pu permettre d'en faire remonter, sous la forme d'un raisonnement par induction, une observation globale qui concernait cette fois l'ubérisation en tant que telle.

La seconde difficulté était de réunir et de déterminer l'ensemble de ces manifestations. Sur ce point, il est clair que cette ambition ne pouvait être remplie en un si court devoir. Non seulement est en cause la difficulté de réunir des utilisations innovantes d'outils eux-mêmes innovants, mais aussi, une fois ceux-ci établis, il aurait été nécessaire d'examiner et de comprendre l'ensemble de leurs incidences sur le Droit. Autrement dit, au vu des novations que peut encore englober le concept d'ubérisation il n'était pas envisageable de pouvoir tous les étudier, d'autant que pour beaucoup, leurs potentiels « ubérisants » ne nous est pas encore entièrement parvenu. Dans cette attente, nous avons préféré concentrer principalement notre analyse sur l'une de ces manifestations : la plateforme numérique. On pourrait penser qu'une telle restriction ne nous a pas permis d'en établir convenablement les conclusions relevant de l'ensemble du concept. A ce sujet il est clair qu'une analyse aurait été plus satisfaisante si elle avait pu englober davantage d'éléments différents, mais il n'en demeure pas moins qu'il nous semble que notre réduction reste pour le moins suffisante pour aboutir à un dénouement inductif compréhensible et plausible.

En ce sens, l'état des lieux du droit applicable aux plateformes numériques ubérisantes, et les problématiques ou zones de non-droit que nous avons pu soulever nous

ont permis d'extraire différentes observations. Mieux, elles nous ont même permis de constater les bonnes et les mauvaises manières d'appréhender ces situations nouvelles.

Ainsi, il ressort de cette analyse que les dispositions spécifiques propres aux situations d'ubérisations sont assez peu nombreuses. Un état de fait qui confirme l'idée que loin de bouleverser substantiellement les rapports entre individus, l'ubérisation va généralement seulement les simplifier. Le droit positif reste à ce titre amplement suffisant pour réguler la grande majorité de ces situations et ce, d'autant plus si les juges se saisissent de l'opportunité d'interpréter plus souplesment ces situations nouvelles. Sur ce point, on ne peut que saluer l'initiative de la CJUE lors des arrêts Uber pop Spain et France pour lesquels le raisonnement a permis, sans tomber dans la sacralisation du fait, d'assurer une meilleure concordance entre le cas d'espèce et le régime de droit.

Autrement dit, si adaptations normatives il doit y avoir, ces dernières seront très certainement relativement peu nombreuses -ou en tout cas moins importantes qu'on n'aurait pu initialement le penser- et se restreindront probablement à de simples adaptations des grands principes aux particularités de l'ubérisation. En tout cas, cette dernière potentialité est confirmée pour le moment par les quelques règles qui sont déjà apparues. Ces dernières, loin de créer un cadre juridique spécifique à l'ubérisation visent plutôt à adapter les principes existants à l'utilisation de ces nouveaux outils.

Finalement, si un véritable bouleversement est à prévoir, il concerne le droit social. Dans ce cas l'ubérisation participe à l'évidence à une transformation de nos modes de travail. A ce titre, plusieurs auteurs pensent à l'opportunité de réviser en profondeur notre droit social en le faisant correspondre aux réalités actuelles. Ce serait d'une certaine manière faire passer le droit social de la deuxième à la troisième révolution industrielle. Cependant même sur ce point, la révision du droit social ne conduirait pas à appréhender différemment l'ubérisation, ou ses manifestations, de manière *sui generis* -au sens où l'on aurait créé un cadre juridique alternatif spécifiquement prévu pour les manifestations de l'ubérisation- puisque, bien à l'inverse, elles s'intégreraient par elles-mêmes au sein de cette nouvelle édification.

Bibliographie

I – OUVRAGES GENERAUX

Collectif, *Dictionnaire le Larousse*, Paris, 2021

CORNU G. (dir.) association Henry Capitant, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., Quadrige, LGDJ, 2022.

REY A., *Le petit Robert de la langue française*, Paris, édition 2017.

II- OUVRAGES SPECIAUX

ALBIGES C. (dir.), *Un droit en perpétuel mouvement*, LGDJ, Lextenso, 2018.

ATIAS C., *Epistémologie du droit*, Que sais-je ?, PUF, 1994.

BARTHELEMY J., CETTE G., *Travailler au XXIème siècle, l'ubérisation de l'économie* ?, 2016, Odile Jacob.

BEHAR-TOUCHAIS M., *La blockchain saisie par le droit vol. 1*, IRJS, 2018.

BEHAR-TOUCHAIS M., *Les conséquences juridiques de l'ubérisation de l'économie : actes du 12, 13 et 14 octobre 2016*, Tome 89, IRJS, 2017.

BERGEL J.-L., *Méthodologie juridique fondamentale et appliquée*, 3^{ème} éd., Thémis droit, PUF, 2018.

BONNECASE J., *La science juridique française : quelques aspects fondamentaux de l'œuvre de Léon Duguit*, 1929.

BOUCHER P., *Qu'est-ce que l'interprétation juridique ?*, Vrin, 2013.

BROS S. et MALLET-BRICOURT B., *Liber Amicorum Christian Larroumet*, Economica, 2010.

CARBONNIER J., *Flexible droit — Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^{ème} éd., 2013.

Collectif, *Comprendre la blockchain : Anticiper le potentiel de disruption de la blockchain sur les organisations*, Les livres blanc de U, 2016.

COMTE-SPONVILLE A., *Dictionnaire philosophique*, 3^{ème} éd., PUF, 2021.

DELPECH X. (dir.) et al., *L'émergence d'un droit des plateformes*, D., 2021.

- DIJON X.**, *Droit naturel, tome 1, Les questions du droit*, Paris, P.U.F., Thémis, 1998.
- GENY F.**, *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif : essai critique*, Tome I, Anthologie du droit, LGDJ, 2016.
- GOYARD-FABRE S.**, *L'inspiration kantienne de Hans Kelsen*, Revue de Métaphysique et de Morale, 83ème année, n°2, 1978
- JESTAZ P.**, *La qualification en droit civil*, Droits —Revue française de théorie juridique, n°18, 1994.
- KANT E.**, *Critique de la raison pure, analytique des concepts*, AK IV, Paris, PUF, 2004.
- KANT E.**, *Prolégomènes*, AK IV, Paris, Gallimard, 1985.
- KELSEN H.**, *Théorie pure du droit*, LGDJ, 2e éd., trad. par EISENMANN C., 1962 (ré-éd. 1999).
- LEVENEUR L. (dir.) et al.**, *Le droit civil à l'ère du numérique*, actes du colloque du Master 2 Droit privé général et du Laboratoire de droit civil, Paris II, 2017.
- MAGNON X.**, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008.
- MATHEY N. et VERGNE A. (dir.)**, *Raymond Saleilles et au-delà*, Paris, D., 2013.
- NAJJAR I. et alii.**, *Une certaine idée du droit*, Mélanges André Decocq, Litec, 2004.
- NICOD M. (dir.) et al.**, *Les affres de la qualification juridique*, LGDJ, 2015.
- SAUVY A.**, *La machine et le chômage*, Dunod, 1980.
- SCHEITZER S. (dir.), FLOURY L. (dir.) et al.**, *Droit et économie des divergences aux convergences*, D., 2019.
- SENECHAL J. et STALLA-BOURDILLON S. (dir.)**, *Rôle et responsabilités des opérateurs de plateformes en ligne*, éd. de l'IRJS, 2018.
- SIMONIAN-GINESTE H. (dir.), TORRICELLI-CHRIFI S. et al.**, *Les professions (dé)réglementées, Bilans et perspectives juridiques*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2019.
- SUPIOT A.**, *Les voies d'une vraie réforme en droit du travail, introduction à la nouvelle édition du rapport. Au-delà de l'emploi*, Flammarion 2016.

TARDIEU H., *La troisième révolution digitale, agilité et fragilité*, Cairn, 2016.

TROPER M., *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, 1994.

VIALA A., *Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien*, Rev. interdisciplinaire d'études juridiques, Cairn, vol. 67.

VIALA A., *L'essentiel de la philosophie du droit*, Les carrés, Lextenso, 2^{ème} éd., 2018.

III- ARTICLES, REVUES ET CHRONIQUES

AMARO R., *L'ubérisation des professions du droit face à l'essor de la legaltech*, Dalloz IP/IT, 2017.

AUTOR D., *Why are still so many jobs ?*, *The history and future of workplace automation*, Journal of Economic Perspectives, vol. 29, n°3, 2016.

BALAT N., *Kit mains libres ou véhicule télécommandé ?*, D., 2018.

BALAT N., *L'ubérisation et les faux-courtiers ou les plateformes numériques rattrapées par le droit des contrats*, D., 2021.

BALAT N., *Les apports des arrêts « Uber Pop » au droit des transports*, D., 2018.

BALAT N., *Ubérisation et économie circulaire*, rev. Juridique de l'environnement, Cairn, 2022

BARBIER H., *Le statut juridique de la plateforme en ligne : intermédiaire contractuel et non simple support technique*, RTD civ., 2019, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020.

BARRAUD B., *Recherche macro-juridique et recherche micro-juridique*, Revue de la Recherche Juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2017.

BARTHELEMY J., *Essai sur la para-subordination*, Semaine sociale Lamy, 2003

BAZIN-BEUST D., *Airbnb : bientôt un tour-opérateur soumis au code du tourisme ?*, D., 2019.

BENABOU V.-L., ROCHEFLD J., *A qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère du numérique*, coll. Corpus, 2015.

BERGEL J.-L., *Différence de nature (égale) différence de régime*, RTD civ., 1984.

BONNET C., *Cocooking : attention au trouble manifestement illicite pour service de boissons alcooliques*, D., 2020.

BRIGAUDEAU C., *Ces mots qui ont marqué l'année 2016*, Le parisien, 2016.

CASAUX-LABRUNEE L., *Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ?*, RDT 2007.

CLEMENT-FONTAINE, *La genèse de l'économie collaborative : le concept de communauté*, Dalloz IP/IT, 2017.

COURCOL-BOUCHARD C., *Le livreur, la plateforme et la qualification du contrat*, Rev. Dr. Trav., D., 2018.

COURCOL-BOUCHARD C., *Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation*, D., 2019.

CUNY D., *Tout le monde a peur de se faire Uberiser : Maurice Lévy*, La Tribune, 17 décembre 2014

DAUGAREILH I. et PASQUIER T., *Controverse : La situation des travailleurs des plateformes : l'obligation de recourir à un tiers employeur doit-elle être encouragée ?*, Rev. Trav., D., 2021.

DAUGAREILH I., *Le recours à un tiers employeur : une piste incohérente et dangereuse*, RDT, D., 2021

DELEBECQUE P., *Du nouveau pour les taxis, les VTC et leurs clients : un statut pour les centrales de réservation* : D. 2017.

DELPECH X., *Le cocooking dans l'oeil du cyclone Cocooking : attention au trouble manifestement illicite pour service de boissons alcooliques*, juris tourisme, D., 2018 ;

DELPECH X., *Pratique du cocooking : le « oui mais » de la Cour de cassation*, Juris tourisme, JT 2020, n°235, D.

DELPECH X., *Un embryon de statut pour les centrales de réservation en matière de transport de personnes*, AJ contrat, D., 2017.

DEPINCE M., MAINGUY D. et SIAU B., *Contrat de travail – Requalification de la relation contractuelle entre une plateforme et un chauffeur de VTC en contrat de travail*

salarié, *Aspects de droit du travail et de droit de la concurrence*, Entreprises et Affaires, LexisNexis, 2020.

DEUMIER P., *La régulation constitutionnelle de la corégulation législative*, RTD civ., D., 2020.

DIDIER P. et MARTIAL-BRAZ N., *Certitudes et incertitudes en matière de crowdfunding. Les ambiguïtés du statut des protagonistes à l'opération de financement participatif*, D. 2016.

DIRRINGER J. et DEL SOL M., *Un rapport mutique sur les enjeux de protection sociale*, Droit social, D., 2021.

DISSAUX N., *La qualification de courtage : l'un sous le multiple*, AJ contrat, D., 2017.

ESCANDE-VARNIOL M.-C., *Un ancrage stable dans un droit du travail en mutation*, D., 2019.

ESCARRA J., ESCARRA E. et RAULT J., *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Les contrats commerciaux, t. 2, Sirey, 1955.

FABRE A., ESCANDE-VARNIOL M.-C., *Le droit du travail peut-il répondre aux défis de l'ubérisation ?*, Rev. Travail, D., 2017.

FORTUNATO A., *La relation contractuelle collaborative*, RTD com., D., 2019.

FROUIN J.-Y., *Réguler les plateformes numériques de travail*, Droit social, D., 2021.

GAMET L., *Le livreur à vélo, la plateforme et le droit de travail*, D., 2019.

GIUSTI J., THEVENOUD T. et MASHI-DAZI F., *Controverses sur le statut des travailleurs de plateformes, entre droit du travail et droit des sociétés*, BJT, Lextenso, 2020.

GODEFROY L., *La responsabilité des plateformes d'intermédiation dans la réservation d'hébergement entre particuliers*, Comm. Com. Elect., Lexis-Nexis, 2018.

GODEFROY L., *Plateforme numérique – La responsabilité des plateformes d'intermédiation dans la réservation d'hébergement entre particuliers*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2019.

GOMES B., « *Réguler les plateformes numériques de travail* » : lecture critique du rapport Frouin, Droit social, D., 2021.

GOMES B., *Le crowdworking : essai sur la qualification du travail par intermédiation numérique*, Rev. Travail, D., 2016.

GRIMALDI C., *Introuvable état de dépendance économique*, RDC 2013.

GUILHAUDIS E., *Comprendre la Blockchain à travers l'étude d'un cas pratique : le covoiturage « Blockcar »*, Rev. Lamy droit de l'immatériel, 2017.

GUINAMANT M.-L., *Diners chez l'habitant : l'ubérisation de l'économie ne dispense pas ses acteurs du respect du Code de la santé publique*, Gazette du Palais, n°37, Lextenso, 2020.

HATZOPOULOS V., *Economie collaborative : vers un cadre de la régulation des plateformes ?*, Répertoire de droit européen, D., 2020.

JEAMMAUD A., *Le régime des travailleurs des plateformes, une œuvre tripartite*, Le droit ouvrier, n° 861, 2020.

L'Humanité, *Ubérisation, précarisation du travail... Comment contrer le capitalisme 2.0*, l'Humanité, 2017.

LACHIEZE C., *Intelligence artificielle – Vers un régime de responsabilité propre à l'intelligence artificielle ? – Libres propos*, Lexis-Nexis, 2021.

LE TOURNEAU P., *Mandat*, rép. civ. D., 2017, spéc. n° 66

LEGEAIS D., *Ubérisation du crédit : la réglementation du crowdfunding*, Dalloz IP/IT, 2017.

LEQUILLERIER C., *L'ubérisation de la santé*, Dalloz IP/IT, 2017.

LOISEAU G., *Commerce électronique – Le règlement Platform to Business*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020.

LOISEAU G., *Contrat de travail – Des micro-tâches sont elles une prestation de travail ?*, La semaine juridique social, n°6, LexisNexis, 2022.

LOISEAU G., *Durcissement du cadre légal des locations saisonnières*, Comm. Com. élec., 2019.

LOISEAU G., *La loi du 7 octobre 2016 et l'obligation d'information des opérateurs de plateformes*, Comm. Comm. Electronique, n°11, Lexis-Nexis, 2016.

- LOISEAU G.**, *La protection contractuelle des travailleurs de plateformes*, D., 2021.
- LOISEAU G.**, *Le courtage numérique*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2019.
- LOISEAU G.**, *Plateforme – Travailleurs de plateformes : le néo-salariat*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2021.
- LOISEAU G.**, *Plateforme de mise en relation en ligne – Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2016.
- LOISEAU G.**, *Plateforme numérique – Les travailleurs de plateformes : des « ni-ni »*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020.
- LOISEAU G.**, *Plateforme numérique – Opérateurs de plateforme de mise en relation et prestataires de transport : une concurrence déloyale ?*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2019.
- LOISEAU G.**, *Plateforme numérique – Uber, employeur malgré lui*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2019.
- LOISEAU G.**, *Plateforme numérique – Uber, Kapten et les autres : la cour d’appel de Paris en proie aux divisions*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020.
- LOISEAU G.**, *Plateformes – Menace sur le modèle économique des plateformes de mise en relation en ligne*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2020.
- LOISEAU G.**, *Plateformes numériques – Vers un droit des plateformes numériques*, Rev. Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2016.
- LOISEAU G.**, *Travailleurs de plateformes : le néo-salariat*, Comm. Comm. Electr., LexisNexis, 2021.
- LOKIEC P. et PORTA J.**, *Droit du travail – Relations individuelles*, D., 2019.
- LOUIS D.**, *La distinction du fait et du droit en droit judiciaire privé*, thèse, Droit,
- MALAURIE-VIGNAL M.**, *Le « cocooking » constitue-t-il une pratique illicite ?*, com. com., D.
- MALAURIE-VIGNAL M.**, *Le déséquilibre significatif du Code de commerce est-il de nature à cannibaliser celui du Code civil ?*, Contrats, conc. Consom. n° 10, 2019.

MALLER-BRICOUT B., *Le portage salarial, un mélange des genres contractuels*, RTD civ., D., 2015.

MARTIAL-BRAZ N., *De quoi l'ubérisation est-elle le nom ?*, Dalloz IP/IT, 2017.

MAUPAS L., *Les « nouvelles » habitudes des particuliers et le statut de commerçant*, LexisNexis, 2017.

MEKKI M., *Blockchain, smart contracts et notariat : servir ou asservir*, JCP N, 2018.

MEKKI M., *Le contrat objet des smart contracts*, IP/IT, D., 2018.

MINET LETALLE, *Qualification du contrat liant un livreur à une plateforme numérique : la Cour de cassation donne le ton*, JT, 2019.

PASQUIER T., *L'arrêt Uber – Une décision a-disruptive*, AJ contrat, D., 2020.

PASQUIER T., *Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation*, Dalloz IP/IT, 2017.

PASQUIER T., *Travailleurs de plateforme et charte « sociale » : un régime en clair-obscur*, AJ contrat, 2020.

PATAUT E., *Résister à l'inéluctable uberisation du monde ?*, RTD eur., D., 2022.

PELLAS J.-R., *L'économie numérique à l'épreuve du Code général des impôts*, Revue française de finances publiques, n°154, Lextenso, 2021.

PERI M., *La régulation de l'ubérisation*, Dalloz IP/IT, 2017.

PERRONE F., *La subordination-dépendance en Europe*, Rev. Droit du travail, D, 2020.

PEYRONNET M., *Take eat easy : Les livreurs autoentrepreneurs sont subordonnés*, D., 2018.

PEYRONNET M., *Take eat easy contrôle et sanctionne des salariés*, rev. Trav., D., 2019.

RADE C., *Changer pour que l'essentiel demeure*, Dr. Soc., D., 2019.

RADE C., *Pour un droit du « travail »*, droit social, D., 2022

ROCHFELD J., *La loyauté des plateformes. Quelles plateformes ? Quelle loyauté ?*, IP/IT, D., 2016.

RODA J.-C., *Les limites à la libre concurrence en ligne : le droit de la concurrence entre sur-utilisation et tâtonnements*, Dallos IP/IT, 2021.

- ROUSSEL GALLE P.**, *Ubérisation et difficultés de l'entreprise*, Dalloz IP/IT, 2017.
- SABBE-FERRI A.**, *Salariés ubérisés, à quand une vraie réglementation ?*, Le figaro, 2017.
- SABRINI F.**, *La notion de plateforme au cœur des nouvelles relations entre professionnels, Regards croisés entre deux réglementations : P2B vs loi pour une République numérique*, RTD Com., D., 2020.
- SACHS T. et VERNAC S.**, *Pouvoir et responsabilité au sein des plateformes : de la fiction au réalisme*, Droit social, D., 2021.
- SCALTRITTI L.**, *Quand la France tente de lutter contre le Far West de l'ubérisation*, France culture, 2018.
- SENECHAL J.**, *Le « courtage » des opérateurs de plateforme en ligne*, AJ contrat, D., 2020.
- SENECHAL J.**, *Le critère français de la subordination juridique confronté au « contrôle », à « l'influence déterminante » d'un opérateur de plateforme en ligne sur l'activité de ses usagers*, IP/IT, D., 2019.
- SENECHAL J.**, *Ubérisation et droit de la consommation*, Dalloz IP/IT, 2017.
- STORRER P.**, *Les premiers pas d'un droit Aibnb*, D., 2016.
- TALLIN B.**, *28 Blockchain Use Cases – Applications possibles de la technologie des grands livres distribués, (DLT)*, 2021.
- THEOCHARDI E.**, *La conclusion des smarts contracts : révolution ou simple adaptation ?*, RDLA, 2018.
- THOMSON A.**, *Maurice Lévy tries to pick up Publicis after failed deal with Omnicom*, Financial Times, 14 décembre 2014.
- TOUATI A.**, *Tous les contrats ne peuvent pas être des smarts contracts*, RLDC, 2017
- VABRES R.**, *Ubérisation de l'économie et droit fiscal*, Dalloz IP/IT, 2017.
- VAN DEN BERGH K.**, *Le rapport « Frouin » : poser le cadre légal d'une plateformes du travail*, Rev. trav. 2021. 98
- VAN DEN BERGH K.**, *Plateformes numériques de mise au travail : mettre en perspective me particularisme français*, Rev. Trav., D., 2019.

WILLMAN V.-C., *Le portage salarial, ce mal-aimé*, Dr. soc., Lexis-Nexis, 2015.

WILLOCX L., *L'arrêt Uber, une conception mixte de la subordination*, Rev. Droit du travail, D., 2020.

WILLOCX L., *L'arrêt Uber, une conception mixte de la subordination*, Rev. Droit du travail, D., 2020.

ZINTY S., *Droit commun des plateformes numériques – Cadre de la relation entre la plateforme et les usagers*, Jurisclasseur Contrats – distribution, LexisNexis, 2019.

ZOLYNSKI C., *La blockchain : la fin de l'ubérisation ?*, D., IP/IT, 2017.

IV- RAPPORTS, ETUDES ET THESES

AUBERT J. (prés.), *Rapport d'information de l'Assemblée nationale sur les chaînes de blocs (blockchains)*, Assemblée nationale, n° 1501, 2018.

DEVESA P., *L'opération de courtage : un groupe de contrats au service de la notion d'entremise*, thèse, droit, Montpellier, 1992.

FAURE-MUNTIAN V., FASQUELLE D. et al., *Rapport d'information par la commission des affaires économique sur les plateformes numériques*, n°3127, Assemblée nationale, 2020.

FORISSIER M., FOURNIER C. et PUISSAT F. (prés.), *Travailleurs des plateformes : au-delà de la question du statut, quelles protections ?*, au nom de la commission des affaires sociales, Assemblée nationale, n° 452, 2020.

FROUIN J.-Y. et al., *Réguler les plateformes numériques de travail*, Rapport au Premier Ministre, 2020.

GR-PACT, collectif, *Proposition de code du travail, Groupe de recherche pour un nouveau code du travail*, D., mars 2017

JANVILLE T., *La qualification juridique des faits*, Thèse, Université Paris II, GUINCHARD S. (dir.), 2002.

KPMG, *Etude : Perspectives cryptos 2022*, Blockchain Partner KPMG, 2022

LE ROY M., *La loyauté des plateformes à l'égard des consommateurs*, thèse, Droit, 2021, à paraître.

MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Thèse, Droit, 1948 (réédition 1991).

OCDE, *Automatisation et travail indépendant dans une économie numérique. Synthèses sur l'avenir du travail*, éditions OCDE, 2016.

PORTALIS J.-M., Discours rapports et travaux inédits sur le Code civil, publié par F. Portalis, Joubert, 1844.

SAUVE J.-M. (dir.), *Le numérique et les droits fondamentaux*, Conseil d'Etat, 9 septembre 2014

SAUVE J.-M. (dir.), *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l' « ubérisation »*, Conseil d'Etat, 29 septembre 2017.

SAVOLDELLI P., *L'ubérisation de la société : quel impact des plateformes numériques sur les métiers et l'emploi ?*, rapport d'information, Sénat, 2021.

SENECHAL J. et SAUPHANOR-BROUILLAUD N. (dir), Expertise Trans Europe Experts sollicitée par le ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique COM(2015) 634, CCC 2017.

TAWK M., *Les apports du règlement Platform to Business*, mémoire, Droit, AMU, 2021.

THERY J.-F. et FALQUE-PIERROTIN I. (dir.), *Internet et les réseaux numériques*, Conseil d'Etat, 2 juillet 1998.

IV- SITOGRAPHIE

<https://www.uberisation.org/>

<https://www.demeuzoy-avocat.com/>

<https://www.actu-juridique.fr/affaires/le-smart-contract-acte-ou-hack-juridique/>

<https://blog.avocats.deloitte.fr/applications-de-blockchain-droit-devenir/>

<https://www.village-justice.com/articles/droit-nft-les-enjeux-juridiques-encadrement-legal-des-nfts>

Table des matières

REMERCIEMENTS	<i>Erreur ! Signet non défini.</i>
SOMMAIRE	<i>Erreur ! Signet non défini.</i>
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	<i>Erreur ! Signet non défini.</i>
INTRODUCTION	1
Partie I/. Le Droit à l'épreuve de l'ubérisation : Un encadrement complexe	7
Titre I/. La qualification juridique d'un phénomène socio-économique d'ampleur	8
Chapitre I/. Qualifier le phénomène d'ubérisation : Un dénouement nécessairement morcelé	8
Section 1/. La question de l'appréhension d'un phénomène socio-économique	8
§1. L'ubérisation, un phénomène socio-économique	8
1/. Précisions sur la notion de phénomène	9
2/. L'apparition du terme « ubérisation » : Le moyen de déterminer un phénomène socio-économique	10
§2. L'adaptation de l'appréhension d'un phénomène socio-économique à son analyse juridique	11
1/. L'analyse juridique d'un phénomène socio-économique : Une nécessaire segmentation en objets juridiquement analysables	11
2/. L'analyse juridique d'un phénomène socio-économique : Une approche nécessairement macro-juridique	12
Section 2/. L'appréhension juridique de l'ubérisation à travers l'analyse de ses outils	13
§1. La plateforme numérique représentative des problématiques juridiques de l'ubérisation	13
1/. La plateforme numérique symbole d'une perturbation de l'analyse juridique « classique »	14
2/. La plateforme numérique sujet sensible à l'hypothèse de « non-droit »	15
§2. La figure de proue de l'ubérisation	16
1/. La plateforme numérique au centre de l'ubérisation	16
2/. L'ubérisation par la plateforme numérique	17
Chapitre II/. Qualifier une ubérisation : Analyse de sa matrice contractuelle	18
Section I/. Nouvelle partie, nouvelles relations, nouveaux contrats	18

§1 La tentation de l'ensemble contractuel comme base qualificative _____	19
1/. L'interdépendance de fait du triptyque relationnel _____	19
2/. L'ensemble contractuel, une solution risquée _____	21
§2 L'analyse plébiscitée : une qualification de chacun des contrats _____	22
1/. Au premier plan : le contrat de courtage _____	23
2/. Au second plan : Quelle place accorder au contrat de mandat et d'entreprise ? _____	26
Section II/. Le statut des parties présent au sein du triptyque contractuel _____	28
§1 Les statuts des usagers de la plateforme _____	28
1/. L'utilisateur destinataire de la prestation ou du bien _____	28
2/. L'utilisateur fournisseur de la prestation ou du bien _____	29
§2 Le statut de la plateforme numérique « ubérisante » _____	31
1/. L'immutabilité de son statut de professionnel _____	31
2/. Le principe : Une absence de statut à l'égard du contrat conclu entre les utilisateurs _____	32
Titre II/. Le régime juridique des relations lors d'une opération d'ubérisation ____	34
Chapitre I/. L'existence d'obligations vis-à-vis de l'utilisateur destinataire d'une prestation _____	34
Section I/. La prééminence du droit commun dans les relations contractuelles entre utilisateurs particuliers _____	35
§1. La protection de l'utilisateur destinataire : entre protection contractuelle et protection légale _____	35
1/. A la périphérie une protection issue des obligations imposées et contrôlées par la plateforme _____	35
2/. Au centre, une protection issue du droit commun et contrôlé par le juge _	36
§2. Les présages de la création d'un régime de protection spécifique à l'utilisateur destinataire ? _____	37
1/. Vers l'apparition d'une responsabilisation de la plateforme au contrat principal ? _____	37
2/. Vers une transposition de règles spécifiques aux professionnels, à des prestataires non-professionnels ? _____	39
Section II/. Une protection du/des consommateur(s) : La première véritable apparition d'une prise en compte des particularités de l'ubérisation _____	40

§1. La prééminence du droit de la consommation _____	41
1/. L'utilisateur destinataire et le fournisseur professionnel _____	41
2/. Les utilisateurs non-professionnel et la plateforme _____	41
§2. La récente apparition d'un régime spécifique _____	42
1/. Des règles propres au secteur du numérique _____	42
2/. L'apparition d'une intention réglementaire législative _____	43
Chapitre II/. L'existence d'obligations vis-à-vis de l'utilisateur professionnel _____	44
Section I/. Les prémisses d'une responsabilisation à l'égard des professionnels indépendants _____	44
§ 1. L'apport du règlement dit <i>platform to business</i> : L'adaptation des relations commerciales entretenues par les plateformes _____	44
1/. L'arsenal normatif originel efficace mais inadapté _____	45
2/. La création d'un nouveau texte spécifique et cumulatif _____	46
§ 2. Une responsabilisation sociale _____	47
1/. La création d'une protection sociale du travailleur indépendant _____	47
2/. L'ineffectivité de ces nouvelles protections _____	49
Section II/. L'ubérisation confrontée au droit du travail : La destruction du modèle Uber ? _____	50
§ 1. L'affaire « Uber » dans la lignée d'une jurisprudence constante _____	51
1/. Historique de l'établissement d'un lien de subordination entre un travailleur et une plateforme numérique « ubérisante » _____	51
2/. L'arrêt Uber du 4 mars 2020 : une tentative de clôturer les débats _____	52
§ 2. L'insuffisance de la réponse judiciaire _____	54
1/. La diversité des relations contractuelles : un maintien à la difficulté d'interprétation _____	54
2/. L'inefficience de la procédure prud'homme pour les justiciables _____	56
Partie III/. Le Droit à l'épreuve de l'ubérisation : Une régulation dysharmonieuse _____	58
Titre I/. L'ubérisation un bouleversement de l'équilibre relationnel _____	59
Chapitre I/. L'affaiblissement de la protection de l'utilisateur non-professionnel _____	59
Section I/. L'ubérisation et l'irresponsabilité d'un intermédiaire intéressé _____	59
§1/. Les conséquences de l'absence de statut de la plateforme numérique « ubérisante » à l'égard du contrat conclu entre les utilisateurs _____	60
1/. Une construction juridique originale _____	60

2/. Un tiers -très- investi _____	60
§2/. Les risques de l'absence de statut de la plateforme numérique « ubérisante » à l'égard du contrat conclu entre les utilisateurs _____	62
1/. L'utilisateur destinataire de la prestation principale _____	62
2/. L'utilisateur non-professionnel fournissant la prestation principale _____	63
Section II/. Une amélioration de la protection par la création de nouvelles règles spécifiques aux plateformes numériques ubérisantes _____	64
§1 Une accentuation des obligations d'information ? _____	64
§ 2 Une responsabilisation en fonction du degré d'immixtion dans la relation principale ? _____	66
Chapitre II/. L'affaiblissement de la protection de l'utilisateur professionnel _____	68
Section I/. La recherche d'un nouveau régime pour les travailleurs de plateforme par le législateur _____	69
§1. Le travailleur entre le marteau et l'enclume : Le sort de l'« indépendant » entre volonté du législateur et constitutionnalité _____	70
1/. L'alliance entre indépendance et protection sociale : maîtres mots de la politique législative _____	70
2/. Les Sages, frein à l'intention législative _____	72
§2. La proposition du rapport Frouin : Une solution envisageable dans l'apparition d'un « tiers sécurisateur » ? _____	73
1/. Les propositions du rapport Frouin _____	73
2/. Le recours au tiers employeur : L'apparition d'un droit alternatif du travail _____	74
Section II/. La recherche d'un nouveau régime pour les travailleurs de plateforme par la doctrine _____	76
§1. L'adaptation du statut des travailleurs de plateforme au droit du travail ____	76
1/. Le tiers statut _____	77
2/. La présomption de salariat _____	77
§2. L'adaptation du droit du travail à la situation des travailleurs de plateforme	79
Titre II/. L'ubérisation un bouleversement du droit des affaires _____	81
Chapitre I/. L'appréhension juridique de l'ubérisation : Entre droit positif et zones de non-droit _____	81

Section I/. L'intervention du juge : Une première appréhension de l'ubérisation par le Droit _____	81
§1/. Une appréhension entre tâtonnements et nécessaire application du Droit _	82
1/. L'ubérisation intègre le Droit _____	82
2/. La question de la « bonne » qualification juridique _____	84
§2. L'ubérisation sujette à une méthode d'interprétation extensive _____	85
1/. La méthode dite de la « Libre recherche scientifique » _____	85
2/. L'application de la méthode au cas de l'ubérisation _____	87
Section II/. L'intervention du législateur dépendante de l'interprétation judiciaire	88
§1. Le législateur face aux zones de non-droit _____	89
1/. L'ajout de normes cumulatives visant à pallier les lacunes du droit positif _____	89
2/. La modification du droit positif visant à répondre à une volonté politique	90
§2. Le dialogue des interventions _____	91
Chapitre II/. L'appréhension législative de l'ubérisation : Entre adaptations conservatrices et révision substantielle _____	92
Section I/. L'adaptation des normes aux particularités de l'ubérisation : Une sécurisation nécessaire _____	93
§1. Une sécurisation des situations nouvelles par la clarification législative ____	93
§2. L'alliance de l'ancien et du nouveau _____	95
Section II/. L'ubérisation un épiphénomène au sein du monde du travail _____	97
§ 1. L'ubérisation, épiphénomène d'une mutation profonde de notre rapport au travail _____	97
1/. L'ubérisation un bouleversement du monde du travail _____	97
2/. L'ubérisation un signe parmi tant d'autres _____	98
§2. L'opportunité d'envisager un droit de l'activité professionnelle _____	99
CONCLUSION _____	102
Bibliographie _____	104