

L' ECONOMIE COLLABORATIVE NECESSITE UNE COLLABORATION TRANSPARENTE ET LOYALE

*Par Stéphane SAINTON
Avocat la Cour*



Le succès mondial et tout particulièrement en France (selon une étude IFOP d'Avril 2015 75% des français ont déjà eu recours à des pratiques collaboratives) de ce nouveau mode de relations économiques, et ce dans tous les secteurs (déplacement, habillement, logement, services, nourriture), et son développement particulièrement significatif en matière d'hébergement dans les grandes villes, nécessitent à l'évidence **un encadrement juridique**.

Il est en marche, mais à ce stade, les mesures pratiquées sont avant tout fiscales (versement de taxe de séjour au taux préférentiel de 0,83 € et de 1,88 € pour les hôteliers) et celles annoncées pour certaines, nous paraissent être un aveu de faiblesse comme la délégation aux plateformes de la transmission de l'identité et des revenus de ses clients ou la taxation du seul utilisateur.

On peut s'interroger d'ailleurs sur la compatibilité d'une telle mesure avec la protection des données personnelles et être certain en revanche des conflits de Lois qu'elle va engendrer.

Le chantier juridique est immense, et provient de la caractéristique intrinsèque de l'économie collaborative à savoir une relation entre particuliers mais à des fins commerciales, rendue possible via des intermédiaires professionnels de la toile.

Nous disposons de règles régissant les rapports entre les particuliers entre eux, entre les particuliers et les commerçants, et entre commerçants, mais ici les frontières s'effacent, sans que cette transformation n'ait été encadrée.

Ainsi des propriétaires bailleurs ont déjà tenté d'obtenir l'expulsion de leur locataire pour sous location interdite à Paris (Jugement du T. Instance du 9^{ème} arrondissement. 13 février 2014) ;

Cela n'est là qu'un début, tant les moyens juridiques pour de telles sanctions à l'égard de ses amateurs en location, sont nombreux (incompatibilité avec les règles de sécurité, avec les garanties d'assurance locative, infraction à la clause d'interdiction de sous location en matière de bail d'habitation, non-conformité à la destination de l'immeuble définie au règlement de copropriété ...etc.).

Et il y a fort à parier d'ailleurs que ces mêmes bailleurs, après avoir évincé leurs locataires pour sous location interdite, n'utilisent ces mêmes plateformes pour détourner les dispositions légales qui régissent le droit de la location ...

On mesure à la lumière de cet exemple le chaos juridique susceptible d'être engendré par ces nouveaux modes d'hébergement temporaire, bien éloignés des rapports d'échange ou de prêt non lucratif de logement.

Sauf à refonder profondément des pans entiers de notre Droit, il nous paraît que ce qui doit être essentiellement ciblé n'est pas le consommateur de ces nouveaux services mais les plateformes Commerciales et professionnelles qui les mettent en relation, et ce d'autant plus qu'elles sont peu à se partager ce marché et sont devenues incontournables.

A notre connaissance, à l'inverse des sanctions déjà prononcées contre les utilisateurs de ces sites, aucune décision judiciaire n'a été rendue à l'encontre de ces intermédiaires professionnels que ce soit sur le fondement du droit de la concurrence (déloyale ?), celui du droit de la consommation (obligation d'information du consommateur par le professionnel, nullité des clauses exonératoires de responsabilité, des clauses attributives de juridictions...), ou celui qui régit la profession d'intermédiaire immobilier (formation obligatoire- assurance responsabilité et garantie financière)...

Pour une plus grande transparence et une protection renforcée de l'utilisateur :

Peux-t-on encore, au motif que ces plateformes sont des entités internationales, et se revendiquent comme de simples interfaces entre l'offre et la demande, leur permettre de se dégager de toute responsabilité en tant que professionnels, à l'égard de leurs clients consommateurs, alors que l'ordre public de protection ne cesse d'interférer dans les relations commerciales « classiques » entre professionnels et consommateurs ?

Ce qui est clair, c'est que ces plateformes n'ignorent pas les risques courus par leurs clients, mais prétendent pouvoir exclure toute mise en cause, notamment en cas de conflit entre Bailleur et Locataire ou irrespect des dispositions légales, comme c'est le cas dans la Garantie Hôte d'Airbnb, dont ci-après des extraits :

« Indemnisation

Vous acceptez de dégager de toute responsabilité, d'indemniser et de défendre Airbnb, et ses sociétés affiliées et filiales, ainsi que leurs dirigeants, administrateurs, salariés et agents, en cas de réclamation, responsabilité, dommages, pertes ou dépenses, y compris, notamment, les frais de justice et frais de comptabilité raisonnables afférents ou liés de quelque manière que ce soit à la Garantie Hôte Airbnb et aux présentes Conditions Générales de la Garantie Hôte Airbnb.

Si vous êtes locataire (et non propriétaire) de l'hébergement que vous proposez en tant qu'Hébergement Couvert, le paragraphe qui précède s'applique expressément à tout litige entre vous et le propriétaire de l'hébergement. Il incombe à vous seul d'obtenir l'autorisation du bailleur de proposer l'hébergement auprès d'Airbnb et de respecter les conditions de toute autorisation qui vous est octroyée ;

Il semblerait à la lumière de la réaction des Loueurs Locataires, à l'annonce des sanctions financières annoncées, en cas de location sans autorisation, que ceux-ci aient omis de lire ces conditions générales et surtout l'absence de toute garantie de la plateforme en cas de litige...

Outre que l'on pourra s'étonner que ne soit pas visé dans cette stipulation, la situation du Propriétaire de « l'hébergement couvert », lequel prend aussi des risques en enfreignant la législation sur la location de meublée touristique,

La condition exonératoire posée à l'égard du « Loueur Locataire » est une véritable tartufferie !

Comment un Locataire pourrait prétendre pouvoir remplir cette condition, supposant que son Bailleur non seulement accepte le principe de sous location mais aussi que son Locataire, bénéficiaire d'un loyer plafonné, tire plus de revenus locatifs en une semaine que le loyer mensuel auquel il peut prétendre !

Une solution s'impose afin que soient exigés un devoir d'information et que les règles de responsabilité applicables aux professionnels intermédiaires s'appliquent.

A cet égard, à notre sens, la distinction entre « hébergeur » irresponsable et « éditeur » responsable, issue de la Jurisprudence est devenue trop éloignée de la réalité économique.

Pour le rétablissement d'un équilibre des contraintes juridiques et légales comme instrument de marché :

Les plates-formes, nient qu'il y ait possibilité de concurrence, aux motifs qu'il n'existerait pas de « *substituabilité totale* » des services, et qu'il ne pourrait y avoir identité de marché : les consommateurs du « partage » ne seraient pas les mêmes que les consommateurs « classiques ».

Selon elles par ailleurs, il ne pourrait exister d'acte déloyal, lequel supposerait un acte fautif actif, aux fins de détournement de clientèle, alors même que leurs interventions se limitent à mettre en relation l'offre et la demande.

Mais cela n'est- il pas une posture pour décourager les initiatives procédurales, d'autant plus longues et coûteuses que l'adversaire est multinational ?

Les arguments juridiques développés peuvent le laisser penser.

En effet et en premier lieu, la notion de concurrence « totale » ou « partielle » comme condition de mise en œuvre d'une action en concurrence déloyale est tout simplement inexistante !

Mieux encore, il convient de rappeler qu'il est acquis depuis longtemps que le lien même de concurrence entre les parties n'est pas requis, la Cour de Cassation n'exigeant que des faits fautifs générateurs d'un préjudice : « ***l'existence d'une situation de concurrence directe et effective entre les sociétés considérées n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale ou parasitaire qui exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice*** »).

Quant à la notion d'acte déloyal, la Cour de Cassation a régulièrement rappelé, qu'une faute non intentionnelle pouvait constituer un acte de concurrence déloyale (Cass. com., 3 juill. 2001 : Juris Data n° 2001-010982. - Cass. com., 28 nov. 2006 : JurisData n° 2006-035094. – Cass. com., 12 mai 2004 : Juris Data n° 2004-023738);

Mais au-delà de ces considérations, il convient de rappeler que la faute sanctionnable, qu'elle soit volontaire ou non, est une **notion évolutive**.

Sont déjà aujourd'hui reconnus comme des actes de concurrence déloyale, ceux qui sont contraires à la « ***morale spéciale des affaires*** », laquelle a pu être définie par la Doctrine comme « ***la somme des contraintes légales et des usages commerciaux sanctionnés par le Droit*** » (P. le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats : Dalloz Action*, avril 2012, n° 7012).

On ne peut disconvenir que l'offre d'hébergement est extrêmement réglementée (en matière de sécurité et de responsabilité notamment) ce qui constitue « ***une somme de contraintes légales et d'usages*** », dont on ne peut s'affranchir dans le cadre d'une concurrence loyale.

Les dispositions de l'Article 1382 du Code Civil, fondement de l'action en concurrence déloyale, qui dispose simplement que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* » permettent et permettront aux Juridictions **de faire de l'action en concurrence déloyale une action à vocation disciplinaire comme « instrument de marché »**.

Le Législateur devrait quant à lui se donner les moyens de rétablir **un plus grand équilibre entre le poids réglementaire et de contraintes supportés** par les acteurs dits traditionnels dans l'exercice de leur activité et ces nouveaux professionnels de l'hébergement.

Il y a lieu de s'y atteler, et ce serait se tromper d'adversaire, que de ne sanctionner que l'utilisateur consommateur, sans lui donner les moyens d'actionner en garantie l'intermédiaire professionnel que sont les plates-formes.