

Courrier hebdomadaire
n° 2311-2312 • 2016

EXTRAITS

L'économie des plateformes collaboratives

Maxime Lambrecht

CRISP

Courrier hebdomadaire

Rédacteur en chef : Cédric Istasse

Assistante éditoriale : Fanny Giltaire

Le *Courrier hebdomadaire* est soutenu par l'Administration générale de l'Enseignement et de la Recherche scientifique de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Il est également publié avec l'aide financière du Fonds de la recherche scientifique–FNRS.

Une version numérique du *Courrier hebdomadaire* est disponible en *pay per view* (au numéro) et en accès gratuit pour les abonnés sur le site portail de CAIRN (<http://www.cairn.info>).

Le numéro simple : 6,90 euros – le numéro double : 12,40 euros

Abonnement : 235,00 euros

Souscription, commandes et informations :

CRISP – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tél : 32 (0)2 211 01 80 – Fax : 32 (0)2 219 79 34

<http://www.crisp.be> – info@crisp.be

IBAN BE51 3100 2715 7662 – Swift BBRUBEBB

Éditeur responsable : Jean Faniel – Place Quetelet, 1A – 1210 Bruxelles

Tous droits de traduction, d'adaptation ou de reproduction par tous procédés, y compris la photographie et le microfilm, réservés pour tous pays.

ISSN 0008 9664

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
1. NOTIONS	7
1.1. Définition fonctionnelle : l'économie des plateformes collaboratives	8
1.2. Définitions normatives : trois conceptions distinctes dans le discours des acteurs	11
1.2.1. Économie de la fonctionnalité (ou économie du partage de l'usage)	12
1.2.2. Économie du don	13
1.2.3. Économie « <i>peer-to-peer</i> » ou économie coopérative	14
1.2.4. Économie (capitaliste) de plateforme et « <i>crowdsourcing</i> »	16
2. PROBLÉMATIQUES TRANSVERSALES	18
2.1. Contournement législatif	18
2.1.1. Droit du travail et droit de la sécurité sociale	20
2.1.2. Droit de la protection du consommateur	30
2.1.3. Droit fiscal	32
2.2. Régimes d'assurance	33
2.3. Droit de la concurrence	34
2.3.1. Une concurrence déloyale ?	34
2.3.2. Une dynamique « <i>winner-takes-all</i> » ?	35
2.3.3. Quelle définition du marché pertinent ?	37
2.3.4. Une fixation des prix ?	37
2.4. Simplification administrative	38
2.4.1. Une préoccupation pour l'ensemble des politiques publiques	38
2.4.2. Brouillage de la distinction amateurs/professionnels	39
3. CADRE JURIDIQUE	41
3.1. Plateformes de transport : le cas d'Uber	41
3.1.1. Cadre juridique en Belgique	43
3.1.2. Autres juridictions	50
3.2. Plateformes d'hébergement : le cas d'Airbnb	56
3.2.1. Cadre juridique en Belgique	58
3.2.2. Autres juridictions	62
3.3. Pistes d'évolution du cadre juridique de l'économie des plateformes	67
3.3.1. Un régime de taxation allégé pour les échanges entre particuliers sur les plateformes ?	67
3.3.2. Une taxation effective des revenus des opérateurs des plateformes ?	70
3.3.3. Une protection sociale pour les contributeurs des plateformes ?	71
3.3.4. La portabilité des données réputationnelles ?	73
3.3.5. Un rôle actif des opérateurs des plateformes dans l'application du droit ?	74
CONCLUSION	77

INTRODUCTION

L'appellation d'économie « collaborative » ou « du partage » (en anglais *sharing economy*) est ambiguë. Elle renvoie généralement à une diversité de pratiques telles que la recirculation de biens, la production décentralisée de biens ou de services, ou l'optimisation de l'utilisation des biens durables¹. Ces pratiques ne sont en elles-mêmes pas forcément nouvelles (par exemple, le covoiturage existe depuis longtemps) mais, du fait qu'elles sont coordonnées par les plateformes numériques, elles acquièrent une ampleur inouïe jusqu'ici. Pour décrire ce phénomène en tâchant de naviguer entre fidélité au discours des acteurs et souci de clarté conceptuelle, nous parlerons d'« économie des plateformes collaboratives ».

L'économie des plateformes collaboratives s'est imposée en quelques années comme un phénomène incontournable, en grande partie en raison de la croissance impressionnante des principaux acteurs comme Uber ou Airbnb. Elle fait également l'objet de nombreuses controverses, ses partisans vantant notamment son potentiel d'innovation disruptive, voire ses avantages sociaux ou environnementaux, alors que ses détracteurs l'accusent de saper les standards de protection sociale ou de mettre à mal la capacité de l'État à réglementer l'économie. De nombreuses questions se posent en tout cas sur le cadre juridique applicable à ces plateformes collaboratives, entre réaffirmation du droit en vigueur et adaptations du régime juridique.

Une préoccupation récurrente porte sur le phénomène que les médias ont désigné par le terme d'« ubérisation » (un néologisme devenu tellement populaire qu'il bénéficie déjà d'une entrée dans l'édition 2017 du *Petit Robert*), que l'on pourrait définir comme « l'utilisation des nouvelles technologies par un nouvel intermédiaire (l'opérateur de plateforme), pour capturer une partie de la chaîne de valeur au détriment des intermédiaires traditionnels »². En d'autres termes, l'ubérisation constitue une forme de désintermédiation-réintermédiation³. Ce phénomène n'est pas neuf. Il est déjà à l'œuvre depuis quelques années dans bon nombre de secteurs : on peut citer l'exemple d'Amazon vis-à-vis des chaînes de grande distribution, de Netflix et de Youtube vis-à-vis des chaînes de distribution audiovisuelle, ou encore d'iTunes et de Spotify vis-à-vis des chaînes de distribution musicale, etc. Toutefois, ce phénomène a récemment connu une rapide extension à d'autres secteurs de l'économie, notamment grâce à la flexibilité offerte par les applications mobiles et à un niveau d'investissement très élevé grâce au soutien de fonds de capital-risque. La croissance considérable de quelques sociétés comme Uber ou Airbnb a imposé les plateformes collaboratives comme des acteurs impossibles à ignorer pour leurs concurrents et pour les autorités publiques. En quatre années

¹ Concernant ces pratiques, cf. J. B. SCHOR, C. J. FITZMAURICE, « Collaborating and Connecting: The Emergence of a Sharing Economy », in L. REISCH, J. THOGENSEN (dir.), *Handbook on Research on Sustainable Consumption*, Cheltenham, Edward Elgar, 2015, p. 410.

² A. STROWEL, W. VERGOTE, « Digital Platforms: To Regulate or Not to Regulate? Message to Regulators: "Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation" » (document réalisé pour l'EU Internal Market Sub-Committee du Parlement du Royaume-Uni), 2016, p. 2, <http://ec.europa.eu>. Les traductions des citations en langue étrangère sont de l'auteur.

³ Cf. J. M. GARON, « Reintermediation », *International Journal of Private Law*, volume 2, n° 3, p. 227.

d'existence, les revenus d'Uber dans sa ville d'origine, San Francisco, ont été trois fois plus élevés que l'ensemble du marché des taxis⁴.

Pour y voir plus clair, nous suivrons trois axes dans le cadre du présent *Courrier hebdomadaire*. Premièrement, nous envisagerons les questions de définition de l'économie des plateformes collaboratives, afin de mieux comprendre les phénomènes et affirmations des acteurs. Deuxièmement, nous discuterons une série de problématiques transversales à la réglementation de l'économie des plateformes collaboratives, telles que les questions de droit de la concurrence, ou les accusations de contournement par les plateformes de la législation en vigueur en matière de droit du travail, de droit de la protection du consommateur et de droit fiscal. Troisièmement, nous décrirons plus en détail le cadre juridique applicable (en droit belge et en droit comparé) aux plateformes de transport et aux plateformes d'hébergement, en nous concentrant sur les deux principaux acteurs dans ces domaines, respectivement Uber et Airbnb. Il y aurait certes beaucoup à dire sur de nombreuses autres catégories de plateformes, mais prétendre à l'exhaustivité serait illusoire, tant le secteur bouillonne de création de nouvelles startups et initiatives, commerciales ou non. Nous avons choisi de nous concentrer sur les deux principales plateformes commerciales, étant donné que ce sont elles qui, en raison de leur ampleur, ont suscité le plus de litiges et d'initiatives réglementaires, et sur lesquelles le plus de données empiriques sont disponibles. Notre propos a toutefois vocation à s'appliquer au-delà de ces deux cas d'études.

Nous terminerons en évoquant quelques pistes de réforme envisagées par les législateurs pour tenir compte des plateformes collaboratives.

Il est à noter que la situation présentée est celle arrêtée en décembre 2016.

⁴ H. BLODGET, « Uber CEO Reveals Mind-Boggling New Statistic That Skeptics Will Hate », Business Insider, 19 janvier 2015, www.businessinsider.com. Toutefois, la question de savoir dans quelle mesure cette croissance est due à un effet de substitution ou de complément de l'offre de services de taxis reste ouverte. Le peu de données diffusées par Uber sur ses activités ne facilite pas la réponse à cette question (cf. Data Team, « Taxis v. Uber. Substitutes or Complements? », *The Economist*, 10 août 2015, www.economist.com).

Cette législation berlinoise est à ranger parmi les plus strictes en Europe puisque, comme la réglementation bruxelloise, elle ne prévoit pas de période minimale durant laquelle les particuliers pourraient effectuer des locations à court terme de leur résidence principale sans nécessiter d'autorisation.

3.3. PISTES D'ÉVOLUTION DU CADRE JURIDIQUE DE L'ÉCONOMIE DES PLATEFORMES

La question de savoir si l'économie des plateformes collaboratives nécessite une réglementation spécifique est toujours débattue actuellement. Les enthousiastes des plateformes et leurs opérateurs soutiennent souvent la position selon laquelle leurs services sont tellement radicalement innovants qu'ils créent de tout nouveaux marchés qui requièrent un régime juridique radicalement différent³⁴¹. D'autres observateurs considèrent au contraire que ces plateformes ne sont pas significativement différentes des services traditionnels des secteurs dans lesquelles elles opèrent, et qu'elles doivent donc être réglementées de manière analogue³⁴². D'autres encore estiment qu'une réglementation *ex post* au moyen des outils existants du droit de la concurrence devrait suffire à couvrir bon nombre d'enjeux³⁴³.

En tout état de cause, certains régulateurs ont proposé (et parfois adopté) de nouvelles dispositions couvrant les plateformes collaboratives en général. Dans cette section, nous en discuterons deux : l'idée d'un régime de taxation favorable pour les échanges entre particuliers sur les plateformes, et celle d'une protection sociale pour les contributeurs des plateformes.

3.3.1. Un régime de taxation allégé pour les échanges entre particuliers sur les plateformes ?

Comme nous l'avons vu, il peut être utile de recréer une ligne de démarcation entre amateur et professionnel, de manière à ne pas devoir choisir entre surréglementer des activités réalisées par des amateurs ou bien déréguler des activités entreprises à une échelle commerciale. Les réglementations nationales ou locales peuvent ainsi alléger le cadre applicable aux amateurs en mobilisant des critères approximant cette distinction, par exemple en excluant les activités non rémunérées de leur champ d'application.

Mais on pourrait considérer que, même s'ils sont rémunérés, des services ne générant qu'un petit revenu annuel relèvent d'activités amateur, qui pourraient faire l'objet d'un régime allégé : louer son appartement quelques nuits lorsque l'on est absent, prendre des passagers en covoiturage pour couvrir les frais du véhicule, proposer des repas sur des

³⁴¹ Pour un exposé de cette position « laissez-faire », cf. R. HASLEHURST, A. LEWIS, « We Don't Need a Whole New Regulatory Regime for Platforms Like Uber and Airbnb », *Harvard Business Review*, 4 avril 2016, <https://hbr.org>.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ A. STROWEL, W. VERGOTE, « Digital Platforms: To Regulate or Not to Regulate? », *op. cit.*, p. 11.

sites de *social dining*, etc. Cela se justifie d'autant plus dans le contexte de l'économie des plateformes, où les revenus peuvent provenir d'une multitude de plateformes, pour des montants restant parfois assez modestes³⁴⁴.

En ce sens, certains ont proposé de créer un régime fiscal allégé pour les gains occasionnels réalisés par des particuliers sur les plateformes collaboratives. Ainsi le législateur italien, dans une proposition de loi sur la « *sharing economy* » (toujours en cours d'examen)³⁴⁵, propose de soumettre la première tranche de 10 000 euros des revenus des contributeurs non professionnels des plateformes à un taux d'imposition de 10 %. Parmi les raisons invoquées en faveur d'un tel régime allégé, on peut citer le caractère mineur des montants en jeu, ou le fait que les contributeurs « amateurs » n'ont généralement pas accès aux mêmes conseils juridiques que des professionnels, ou bien encore le fait que la participation à l'économie des plateformes peut servir de tremplin vers la création d'entreprises. De même, en France, une franchise fiscale (quotité exemptée d'impôt) de 5 000 euros a été proposée au Sénat, ses promoteurs arguant que ce montant représentait un partage des frais et charges d'entretien des biens loués dans le cadre de l'économie dite collaborative³⁴⁶. Cette proposition n'a *in fine* pas été adoptée, le gouvernement craignant qu'elle ne constitue une atteinte au principe d'égalité devant l'impôt³⁴⁷.

En Belgique, le vice-Premier ministre et ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, Alexander De Croo (Open VLD), a œuvré en faveur de la création d'un régime spécifique pour la taxation des revenus de l'économie des plateformes, qui a été inséré dans la loi-programme du 1^{er} juillet 2016³⁴⁸. Cette réforme soumet à un régime d'imposition favorable (équivalent à un taux réel de 10 %³⁴⁹) les bénéfices perçus en dehors de leur activité professionnelle par les contributeurs des plateformes agréées par le Roi, en dessous d'un plafond de 5 000 euros³⁵⁰. Les contributeurs qui bénéficient de ce régime ne sont pas assujettis au

³⁴⁴ Pour un aperçu de la part des revenus des plateformes dans les revenus totaux de leurs contributeurs aux États-Unis, cf. D. FARRELL, F. GREIG, « Paychecks, Paydays, and the Online Platform Economy », *op. cit.*, p. 24.

³⁴⁵ Camera dei Deputati, *Proposta di legge. Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*, n° 3564, 27 janvier 2016.

³⁴⁶ Sénat français, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances sur l'économie collaborative : propositions pour une fiscalité simple, juste et efficace*, n° 690, 17 septembre 2015.

³⁴⁷ A.-M. STEPIEN, C. LAPARADE, « Vers une taxation de l'économie collaborative », *Le petit juriste*, 4 janvier 2016, www.lepetitjuriste.fr.

³⁴⁸ Loi-programme du 1^{er} juillet 2016, *Moniteur belge*, 4 juillet 2016.

³⁴⁹ En effet, la réglementation prévoit un taux d'imposition de 20 % sur le chiffre d'affaires, avec une réduction forfaitaire de 50 % pour les frais occasionnés (cf. A. DE CROO, « La Chambre approuve un taux d'imposition simple et peu élevé pour l'économie collaborative », *Communiqué de presse*, 30 juin 2016, www.decroo.belgium.be).

³⁵⁰ Article 90, alinéa 1^{er}, 1^{er}bis et 37bis § 2, du Code des impôts sur le revenu, insérés par la loi-programme du 1^{er} juillet 2016 ; arrêté royal du 12 janvier 2017 portant exécution de l'article 90, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus, en ce qui concerne les conditions d'agrément des plateformes électroniques de l'économie collaborative, et soumettant les revenus visés à l'article 90, alinéa 1^{er}, 1^{er}bis, du Code des impôts sur les revenus, au précompte professionnel (*Moniteur belge*, 24 janvier 2017). Le montant de 5 000 euros correspond au montant indexé pour 2016 (ce montant est ramené à 2 500 euros pour l'exercice 2016, vu que la réglementation du 1^{er} juillet 2016 ne sera en vigueur que pour la moitié de l'exercice fiscal). Notons en outre que le montant finalement adopté a été vu à la baisse par rapport aux premières propositions du ministre A. De Croo, qui envisageait de fixer ce plafond à un montant allant de 6 000 à 10 000 euros (cf. A. CLOOT, « De Croo précise le cadre fiscal pour l'économie collaborative », *Le Soir*, 14 avril 2016, www.lesoir.be).

statut social des indépendants³⁵¹. Au-delà du plafond de 5 000 euros, les revenus sont (sauf preuve contraire) considérés comme des revenus professionnels, et donc soumis à l'impôt sur le revenu³⁵². Il est toutefois à noter que les locations immobilières à court terme sur Airbnb ne sont que partiellement couvertes par ce régime : les revenus locatifs n'étant pas imposés spécifiquement, ils ne sont pas concernés par l'imposition à un taux de 10 %. Seuls les revenus des services liés à la location (nettoyage, petit déjeuner, etc.), évalués à 20 % du prix de l'indemnité globale, sont à prendre en compte pour l'application du taux de 10 % en dessous de 5 000 euros³⁵³. Toutefois, des représentants d'Airbnb ont récemment annoncé que la compagnie ne comptait pas demander l'agrément pour participer à ce régime fiscal, invoquant la complexité liée à cette distinction entre revenus locatifs et revenus des services liés à la location³⁵⁴.

Un aspect particulièrement intéressant de ce nouveau régime fiscal est le fait qu'il prévoit une retenue à la source par la plateforme de cet impôt spécifique, ainsi qu'une communication à l'administration des informations sur les prestations donnant lieu à imposition et sur l'identité des prestataires³⁵⁵. De cette manière, le législateur belge fait peser les obligations de déclaration fiscale sur l'opérateur de la plateforme plutôt que sur les utilisateurs, et diminue vraisemblablement ainsi les risques de non-déclaration. Le système ne s'appliquera toutefois qu'aux services rendus par l'intermédiaire d'une plateforme agréée par le Roi ou « d'une plateforme électronique organisée par une autorité publique »³⁵⁶. Une autre limitation de ce système est que seuls les revenus en dessous du plafond de 5 000 euros sont communiqués par la plateforme à l'administration fiscale, pour les besoins du régime fiscal allégé portant sur ces revenus. Une mesure plus ambitieuse à cet égard est celle récemment prise par le législateur français, imposant aux opérateurs des plateformes de procéder à la « déclaration automatique sécurisée » de tous les revenus de leurs contributeurs, à des fins d'imposition (cf. *infra*).

L'opposition parlementaire fédérale³⁵⁷ et les organisations représentant les indépendants – Union des classes moyennes (UCM) et Syndicat neutre pour indépendants (SNI) – se montrent assez critiques à l'égard de cette réforme³⁵⁸, bien qu'elles partagent généralement l'objectif du gouvernement fédéral de mettre fin à l'incertitude juridique qui existait jusqu'alors. En pratique, leurs critiques se concentrent sur le taux d'imposition favorable de 10 % applicable aux revenus non professionnels des contributeurs des plateformes.

³⁵¹ Cf. l'article 5ter de l'arrêté royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants, inséré par la loi-programme du 1^{er} juillet 2016.

³⁵² Article 37bis, § 2, du Code des impôts sur le revenu, inséré par la loi-programme du 1^{er} juillet 2016. Pour des clarifications sur le régime fiscal applicable aux revenus excédant le plafond de 5 000 euros, cf. également la réponse apportée par le ministre A. de Croo à une question du député Gilles Vanden Burre (Écolo) : Chambre des représentants, *Questions et réponses écrites*, QRVA 88, 12 septembre 2016, p. 415-420.

³⁵³ Cf. Chambre des représentants, *Projet de loi-programme*, DOC 1875/1, 2 juin 2016, p. 21-26.

³⁵⁴ A. CLOOT, « Airbnb dit non au cadre fiscal de l'économie collaborative », *Le Soir*, 25 janvier 2017, www.lesoir.be.

³⁵⁵ Article 90, alinéa 1, 1^o bis et alinéa 2, du Code des impôts sur le revenu, inséré par l'article 36, 3^o, de la loi-programme du 1^{er} juillet 2016.

³⁵⁶ Article 90, alinéa 1^{er}, 1^obis, b), du Code des impôts sur le revenu.

³⁵⁷ Cf. Chambre des représentants, *Compte rendu intégral*, CRI 118, 30 juin 2016. Cf. aussi Chambre des représentants, *Projet de loi-programme. Amendement déposé en commission des Finances. Avis du Conseil d'État n° 593494/3 du 3 juin 2016*, DOC 1875/3, 21 juin 2016.

³⁵⁸ « Régime fiscal favorable à l'économie collaborative : des heureux et des mécontents », *RTBF.be*, 12 mai 2016, www.rtbef.be.

Une autre veine de critiques émises à l'encontre de ce régime de faveur fiscal porte sur son caractère discriminatoire³⁵⁹ voire constitutif de « concurrence déloyale »³⁶⁰. S'il semble difficile de parler de concurrence déloyale, au sens que le droit positif donne à cette notion, pour un régime organisé par le législateur, on peut se poser la question de la justification de la différence de traitement entre les contributeurs des plateformes agréées et les indépendants à titre complémentaire qui ne passent pas par ces plateformes³⁶¹. Le ministre A. De Croo justifie cette différence de traitement par la volonté de « donner un coup de pouce vers l'entrepreneuriat » en encourageant l'économie collaborative, ainsi que par la volonté d'inciter à la régularisation d'activités occasionnelles qui ne sont souvent pas déclarées par leurs prestataires³⁶². En tout état de cause, l'UCM a annoncé son intention³⁶³ de contester cette mesure « devant le Conseil d'État »³⁶⁴.

3.3.2. Une taxation effective des revenus des opérateurs des plateformes ?

Au-delà de la question de la taxation des revenus des contributeurs, se pose celle de la taxation des revenus des opérateurs des plateformes eux-mêmes. En effet, la désintermédiation-réintermédiation de secteurs de l'économie nationale par des multinationales de l'économie des plateformes implique une perte de revenus fiscaux pour les États, étant donné les nombreuses stratégies d'évasion fiscale à disposition de ces multinationales. Dès lors, il importe de s'intéresser aux possibilités de mettre en œuvre une taxation effective des revenus des opérateurs des plateformes.

Diverses initiatives sont en cours au niveau européen pour lutter contre l'évasion fiscale des multinationales. Le plan d'action BEPS de l'OCDE a pour objectif de lutter contre les stratégies d'érosion de bases taxables et de déplacement de bénéfices, en favorisant la transparence fiscale de la part des multinationales. Ce plan d'action a donné lieu à de multiples rapports, ainsi qu'à la signature d'une convention multilatérale par laquelle les parties s'engagent à mettre en œuvre des mesures de lutte contre l'évasion fiscale

³⁵⁹ « “La législation sur l'économie collaborative, c'est incroyable” » [interview du président de l'UCM, Philippe Godfroid], *L'Écho*, 30 juillet 2016, www.lecho.be.

³⁶⁰ P.-F. LOVENS, « Les prestataires de l'économie collaborative choyés par le fisc ? », *La Libre Belgique*, 13 mai 2016, www.lalibre.be.

³⁶¹ En ce sens, cf. G. VANDEN BURRE, « Question à A. De Croo sur la taxation de l'économie collaborative », 9 juin 2016, <http://gillesvandenburre.be>.

³⁶² Cf. A. CLOOT, « De Croo précise le cadre fiscal pour l'économie collaborative », *Le Soir*, 14 avril 2016, www.lesoir.be. Cf. également la réponse apportée par le ministre A. de Croo à une question de G. Vanden Burre : Chambre des représentants, *Questions et réponses écrites*, QRVA 88, 12 septembre 2016, p. 415-420.

³⁶³ Cf. « “La législation sur l'économie collaborative, c'est incroyable” », *op. cit.*

³⁶⁴ La juridiction appropriée semblerait plutôt être la Cour constitutionnelle, en tout cas pour ce qui concerne les articles du Code des impôts sur le revenu modifiés par la loi-programme du 1^{er} juillet 2016, qui sont des dispositions législatives.

dans leurs conventions fiscales³⁶⁵. Ces principes du plan BEPS ont inspiré un projet de directive adopté par le Conseil de l'Union européenne le 20 juin 2016³⁶⁶.

En outre, dans une décision du 30 août 2016 relative aux « *rulings* » fiscaux favorables à Apple accordés par l'Irlande, la Commission européenne a considéré que ces *rulings* constituaient une aide d'État contraire au droit européen, enjoignant Apple à rembourser 13 millions d'euros d'impôts dus à l'Irlande pour la période allant de 2003 à 2014³⁶⁷. Si elle devait être confirmée (l'Irlande ayant entre-temps interjeté appel³⁶⁸), cette décision pourrait servir de précédent à des actions similaires contre d'autres mécanismes d'optimisation fiscale profitant à des multinationales.

Par ailleurs, certains ont préconisé des initiatives nationales poursuivant des objectifs similaires au plan d'action BEPS. Le Royaume-Uni a ainsi instauré une taxe pour les profits détournés (*Diverted Profits Tax*, que la presse a qualifiée de « *Google Tax* »), imposant à 25 % les profits en principe taxables au Royaume-Uni qui seraient considérés comme détournés artificiellement vers des paradis fiscaux³⁶⁹. En France, une étude commandée par l'agence gouvernementale France Stratégie a préconisé diverses mesures visant à revoir la fiscalité des plateformes numériques pour capturer une partie de la rente générée par les effets de réseau : revoir les règles du partage de l'impôt des sociétés reflétant le nombre d'utilisateurs sur le territoire national, mettre en place un impôt spécifique sur les revenus générés sur le territoire national, ou encore mettre en place une taxe unitaire sur l'activité de la plateforme, basée par exemple sur le nombre d'utilisateurs ou sur le nombre d'annonceurs³⁷⁰.

S'il semble exister en Europe une dynamique en faveur de la mise en place d'une taxation effective des multinationales, dont font partie les opérateurs des plateformes, la question est encore loin d'être résolue.

3.3.3. Une protection sociale pour les contributeurs des plateformes ?

À ce stade, il n'existe aucun statut social spécifique pour les contributeurs des plateformes. À moins qu'une juridiction ne requalifie leur contrat avec la plateforme en contrat de travail, les contributeurs sont en principe assujettis au statut social des indépendants.

Toutefois, certains suggèrent que ce statut n'est pas satisfaisant pour assurer une protection effective des contributeurs des plateformes, car ceux-ci seraient en fait des « travailleurs indépendants mais économiquement dépendants ». Ces travailleurs seraient doublement

³⁶⁵ Convention multilatérale du 24 novembre 2016 pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, www.oecd.org.

³⁶⁶ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 193, 19 juillet 2016.

³⁶⁷ Commission européenne, Décision « *on State Aid SA.38373 (2014/C) (ex 2014/NN) (ex 2014/CP) Implemented by Ireland to Apple* », C(2016) 5605 final, 30 août 2016, <http://ec.europa.eu>.

³⁶⁸ Tribunal de l'Union européenne, « Irlande contre Commission européenne », n° T-778/16 (affaire en cours).

³⁶⁹ Parlement du Royaume-Uni, « Finance Act », 2015.

³⁷⁰ Cf. M. BACACHE *et al.*, « Taxation and the Digital Economy: A Survey of Theoretical Models », France Stratégie, 2015, www.strategie.gouv.fr.

privés de protection : « n'étant pas salariés, ils ne peuvent prétendre à la protection juridique qu'offre le Code du travail ; n'étant pas réellement indépendants, ils ne bénéficient pas de la protection économique que donne la multiplicité des donneurs d'ordre, la rupture de commande d'un seul étant d'effet limité »³⁷¹. Dans son rapport « Travail, emploi, numérique », le Conseil national du numérique (CNN) français recommande au législateur d'assurer une protection effective à ces travailleurs indépendants économiquement dépendants³⁷².

Dans le débat sur l'évolution du droit du travail face aux nouvelles formes d'activités économiques, trois approches sont envisagées³⁷³. La première approche vise à étendre le statut de salarié en reconcevant le lien de subordination juridique en rapport à l'idée de dépendance économique³⁷⁴. La deuxième approche vise à créer un statut intermédiaire entre salarié et indépendant, que certains qualifient de « parasubordination »³⁷⁵. La troisième approche vise à créer un droit commun de l'activité professionnelle, « composé d'un socle de droits fondamentaux applicables à tous les travailleurs quelle que soit la forme juridique de l'exercice d'une activité professionnelle »³⁷⁶.

Le CNN français ne prend pas position entre ces trois approches, appelant seulement à « ne pas multiplier les types de droit applicables » et à privilégier l'évolution du droit commun plutôt que l'adoption de régimes spécifiques³⁷⁷.

Un exemple de protection juridique de la parasubordination peut être trouvé dans le droit britannique, qui établit la catégorie de *worker* (« travailleur »), intermédiaire entre celle d'*employee* (employé) et celle d'*independent contractor* (indépendant). Introduite dans les années 1990 par le gouvernement travailliste, elle vise à étendre le socle minimal de protection aux travailleurs qui ne peuvent être qualifiés d'employés : salaire minimum, droit aux périodes de repos et aux congés annuels payés, durée maximale du temps de travail³⁷⁸. C'est l'existence de ce régime intermédiaire qui a permis au tribunal du travail de Londres de requalifier le statut des conducteurs Uber comme *workers*, un jugement qui implique une extension substantielle des droits sociaux de ces conducteurs (cf. *supra*).

En France, une loi du 8 août 2016 dite loi El Khomri (ou loi travail)³⁷⁹ apporte une contribution intéressante, qui s'assimile plutôt à la troisième approche, en étendant aux travailleurs des plateformes quelques-unes des protections applicables aux salariés.

³⁷¹ P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? » (Rapport au ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité), 2008, <http://travail-emploi.gouv.fr>.

³⁷² Conseil national du numérique, « Travail, emploi, numérique. Les nouvelles trajectoires » (Rapport à la ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social), 2016, <http://cnnumerique.fr>.

³⁷³ *Ibidem*, p. 113.

³⁷⁴ P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », *op. cit.*

³⁷⁵ Cf. A. LAMINE, M. ROCCA, « Subordination et para-subordination en Italie, France et Royaume-Uni. Aspects de droit comparé », in S. GILSON (dir.), *Subordination et para-subordination : entre dépendance juridique et économique*, Limal, Anthemis, à paraître en 2017.

³⁷⁶ P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », *op. cit.*, p. 5.

³⁷⁷ Conseil national du numérique, « Travail, emploi, numérique », *op. cit.*, p. 114.

³⁷⁸ La protection contre un licenciement abusif ne fait pas partie de ce socle minimal. Cf. A. LAMINE, M. ROCCA, « Subordination et para-subordination en Italie, France et Royaume-Uni », *op. cit.*

³⁷⁹ Loi française n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *Journal officiel de la République française*, n° 184, 9 août 2016.

La loi comporte un titre « Responsabilité sociale des plateformes », qui s'applique « aux travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique ». La loi introduit diverses mesures de protection pour ces travailleurs : l'article L 7342-2 prévoit que les cotisations à l'assurance en matière d'accident de travail sont à charge de la plateforme ; l'article L 7342-4 énonce une forme de droit de grève pour les contributeurs des plateformes, en disposant que les mouvements de refus de travail concertés « ne peuvent ni engager leur responsabilité contractuelle, ni constituer un motif de rupture de leurs relations avec les plateformes ou de toute mesure les pénalisant dans l'exercice de leur activité » ; et enfin, l'article L 7342-5 rappelle que les travailleurs de plateformes bénéficient du droit de se constituer en syndicat. Enfin, la loi prévoit la création d'un compte personnel d'activité (CPA) pour l'ensemble des actifs ; cela vise, à terme, à stabiliser l'ensemble des droits acquis par les actifs au cours de leur carrière. Si les modalités précises et les droits pris en compte doivent encore être précisés, le caractère prometteur de cette idée pour la protection sociale des contributeurs des plateformes a été souvent mis en avant ³⁸⁰.

Une autre piste suggérée par le CNN français dans son rapport est celle de l'introduction d'un revenu de base, en tirant notamment les leçons des expérimentations en cours dans d'autres pays d'Europe ³⁸¹. Une telle proposition pourrait en effet constituer un soutien utile aux recompositions du statut du travailleur, à une époque où les carrières sont de plus en plus discontinues et les activités professionnelles multiples.

3.3.4. La portabilité des données réputationnelles ?

Le contrôle que les opérateurs des plateformes exercent sur les données personnelles de leurs utilisateurs est un facteur de concentration de pouvoir de marché, ainsi que de dépendance économique pour les travailleurs opérant leur activité sur les plateformes. Ces travailleurs investissent du temps et de l'effort dans le développement de contenus ou l'obtention d'évaluations contribuant à leur « e-réputation » (cf. *supra*). Ces données n'étant généralement pas transférables vers d'autres plateformes, les contributeurs font face à d'importants coûts de transfert s'ils décident ou sont contraints de quitter la plateforme ³⁸².

Pour réduire cette dépendance des contributeurs vis-à-vis des plateformes collaboratives, on peut imaginer d'imposer aux opérateurs des plateformes d'assurer la portabilité des données réputationnelles, de manière à procurer aux contributeurs une réelle possibilité de quitter la plateforme, en emportant avec eux leurs évaluations. Bien sûr, une telle portabilité des données réputationnelles n'est pas la même chose qu'un accès direct à la clientèle, et une telle solution suppose qu'il existe des plateformes concurrentes vers lesquelles il est envisageable de transférer ces données réputationnelles.

Des initiatives ont été prises en ce sens, mais leur applicabilité reste encore floue. Ainsi, l'article 20 du règlement européen du 27 avril 2016 sur la protection des données (*general*

³⁸⁰ P. TERRASSE, « Rapport au Premier ministre sur l'économie collaborative », *op. cit.*, p. 48 ; Conseil national du numérique, « Travail, emploi, numérique », *op. cit.*, p. 92.

³⁸¹ *Ibidem.*

³⁸² Cf. I. KAMINSKA, « The Sharing Economy Will Go Medieval on You », *op. cit.*

data protection regulation, GDPR)³⁸³ consacre un droit à la portabilité des données personnelles, à charge des responsables du traitement, que les personnes concernées peuvent recevoir dans un langage lisible par machine et transmettre directement à un autre responsable de traitement. Toutefois, il n'est pas évident que des évaluations réalisées par d'autres utilisateurs constituent des données à caractère personnel, au sens de la GDPR. Pour sa part, la loi française du 7 octobre 2016 prévoit un « droit à la récupération et à la portabilité des données », dont le champ, sensiblement plus large, pourrait couvrir ces données réputationnelles³⁸⁴. Il doit toutefois encore être précisé par décret.

D'autres modèles alternatifs ont été proposés pour limiter le pouvoir de marché lié au monopole des plateformes sur les données personnelles et réputationnelles, notamment une gestion des données en tant que « commun » administré par une institution tierce³⁸⁵, ou au contraire une gestion individuelle des données par les personnes concernées elles-mêmes, jouant le rôle de « *data traders* »³⁸⁶.

3.3.5. Un rôle actif des opérateurs des plateformes dans l'application du droit ?

Une autre piste envisagée pour la réglementation des plateformes numériques réside dans une collaboration entre plateformes et autorités publiques pour l'application du droit³⁸⁷.

En effet, comme en matière de droit d'auteur et de droit de l'information, l'idée semble faire son chemin de tirer profit de la position centrale des intermédiaires que sont les opérateurs de plateformes, pour leur confier un rôle plus actif dans l'application du droit. Il peut s'agir par exemple d'une obligation de communiquer des informations aux autorités publiques (comme celles prévues par le nouveau décret flamand du 5 février 2016), d'une obligation de retenue à la source de l'impôt (comme dans le régime fiscal spécial introduit par la loi-programme fédérale belge du 1^{er} juillet 2016), ou encore d'une obligation de notifier les utilisateurs en cas de violation des réglementations en vigueur³⁸⁸ (comme à Paris) ou même de désactiver les utilisateurs contrevenant à la réglementation (comme à Amsterdam). Ce dernier cas constitue une évolution remarquable : l'opérateur de la plateforme ne se contente plus d'informer, mais collabore activement au contrôle du respect de la réglementation, en imposant lui-même des sanctions aux utilisateurs qui ne sont pas en règle.

³⁸³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), *Journal officiel de l'Union européenne*, L 119, 4 mai 2016.

³⁸⁴ Article 48 de la loi française n° 2016-1321 du 7 octobre 2016.

³⁸⁵ B. CARBALLA SMICHOWSKI, « Data As a Common in the Sharing Economy: A General Policy Proposal », *Document de travail*, Centre d'économie de l'Université Paris Nord (CEPN), n° 10, 2016, <https://cepn.univ-paris13.fr>.

³⁸⁶ B. ENGELS, « Data Portability Among Online Platforms », *Internet Policy Review*, volume 5, n° 2, 2016, <https://policyreview.info>.

³⁸⁷ En ce sens, cf. M. COHEN, A. SUNDARARAJAN, « Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy », *op. cit.*, p. 116.

³⁸⁸ Cf. par exemple l'accord passé entre la Mairie de Paris et Airbnb, cette dernière s'engageant à relayer les communications visant les hôtes susceptibles de dépasser le plafond de 4 mois pour la location de leur résidence principale, en les appelant à se mettre en conformité avec la réglementation (cf. *supra*).

Instaurer ce genre de collaboration ne sera pas nécessairement chose aisée. Les opérateurs des plateformes semblent résister à dépasser certaines lignes rouges. Ainsi, si la plateforme Airbnb semble disposée depuis longtemps à collecter les taxes locales pour le compte des autorités ou à communiquer des statistiques anonymes d'utilisation de sa plateforme comme à Amsterdam (cf. *supra*), elle est beaucoup plus réticente vis-à-vis d'obligations de transmission de données individualisées sur ses utilisateurs aux autorités, comme le montre la longue bataille juridique livrée à ce sujet avec les autorités de la ville de New York (cf. *supra*).

Une telle obligation d'échange d'informations a néanmoins récemment été adoptée par les députés français, par un amendement à la loi de finances rectificative pour 2016. Cet amendement vise à appliquer aux plateformes le mécanisme de la « déclaration automatique sécurisée » déjà appliqué aux employeurs, obligeant celles-ci à déclarer les revenus bruts de leurs utilisateurs³⁸⁹. Suggérée par un rapport remis au Premier ministre relativement à l'économie collaborative³⁹⁰, l'idée vise à faciliter la tâche de l'administration fiscale pour des revenus qui sont imposables mais en pratique « très rarement déclarés, très rarement contrôlés, et *in fine* très rarement imposés »³⁹¹. Déjà débattue à plusieurs reprises par les sénateurs lors de l'examen d'un projet de loi antérieur³⁹², la mesure n'a finalement été adoptée qu'après avoir reçu l'accord du gouvernement français, moyennant une entrée en vigueur repoussée au 1^{er} janvier 2019.

Cette mesure est à la fois moins et plus ambitieuse que le système retenu par la loi-programme fédérale belge du 1^{er} juillet 2016. Moins ambitieuse, parce qu'elle ne prévoit pas de retenue à la source par les opérateurs des plateformes des impôts dus. Plus ambitieuse, parce qu'elle n'est pas optionnelle (le système belge ne s'applique qu'aux plateformes agréées par le Roi) et qu'elle s'applique à tous les revenus des contributeurs des plateformes (et pas seulement aux 5 000 premiers euros). De cette manière, le législateur français donne les moyens à l'administration fiscale de détecter les défauts de déclaration de l'ensemble des contributeurs des plateformes.

Une difficulté potentielle sera toutefois de s'assurer du respect de cette obligation par des sociétés étrangères qui n'ont pas de siège en France³⁹³. En outre, s'il ne fait pas de doute que des obligations de ce genre sont aisément praticables pour des entreprises multinationales, on peut se demander si certaines d'entre elles ne risquent pas de constituer une charge administrative trop lourde pour de petites plateformes émergentes. Afin de ne pas trop brider l'innovation et le développement d'initiatives citoyennes, il importe d'envisager des moyens de n'imposer ces obligations qu'au-delà d'un certain nombre d'utilisateurs ou d'un certain volume de transactions.

³⁸⁹ Article 24 de la loi française n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 de finances rectificative pour 2016 (*Journal officiel de la République française*, n° 303, 30 décembre 2016), insérant un article 1649 quater A bis au Code général des impôts français. Cet article entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

³⁹⁰ P. TERRASSE, « Rapport au Premier ministre sur l'économie collaborative », *op. cit.*, p. 70-72.

³⁹¹ Assemblée nationale, *Projet de loi de finances rectificative pour 2016* [n° 4235 du 18 novembre 2016]. *Amendement*, n° 238, 1^{er} décembre 2016.

³⁹² L'amendement avait déjà été soumis lors de la discussion de la loi française n° 2016-1321 du 7 octobre 2016, et finalement retiré suite à la résistance du gouvernement. Cf. X. BERNE, « La déclaration automatique des revenus issus des plateformes ne passe pas le cap de l'Assemblée », Next Inpact, 21 novembre 2016, www.nextinpact.com.

³⁹³ Comme le note P. TERRASSE, « Rapport au Premier ministre sur l'économie collaborative », *op. cit.*, p. 71.

Certains émettent des doutes sur la capacité des opérateurs des plateformes à réaliser de bonne foi ce genre de collaborations avec les autorités publiques. Ainsi, certains considèrent, sceptiques, que le rôle de surveillance et de sanction qu'Airbnb a récemment accepté de prendre en charge contre les utilisateurs contrevenant à la réglementation dans la ville d'Amsterdam revient « à confier au renard le rôle de surveiller le poulailler »³⁹⁴. D'autres pointent l'histoire controversée des précédentes tentatives de transparence de ces compagnies : par exemple, Airbnb a été accusée d'avoir sciemment manipulé les données statistiques qu'elle avait communiquées sur ses utilisateurs dans la ville de New York, afin de minimiser le nombre de contrevenants aux réglementations locales³⁹⁵.

Il est toutefois permis d'espérer que, dans le cadre formel d'une collaboration avec les autorités, que ce soit en vertu de la loi ou d'un accord volontaire, suffisamment de balises soient posées pour s'assurer que les opérateurs des plateformes respectent leurs obligations et coopèrent de bonne foi.

³⁹⁴ N. WOOLF, « Airbnb Regulation Deal With London and Amsterdam Marks Dramatic Policy Shift », *The Guardian*, 3 décembre 2016, www.theguardian.com.

³⁹⁵ J. BROMWICH, « Airbnb Purged New York Listings to Create a Rosier Portrait, Report Says », *The New York Times*, 11 février 2016, www.nytimes.com.