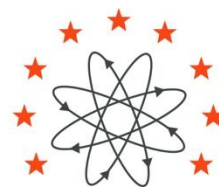




CHAIRE MASTER

Droit de la consommation

Fondation



Master 2 Droit des affaires

Droit de la consommation et des pratiques commerciales

MÉMOIRE 2022

La responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs

KLEIN Erika

Sous la direction de

Madame Le Professeur Carole AUBERT DE VINCELLES

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à adresser de profonds remerciements à Madame Le Professeur Carole Aubert de Vincelles pour avoir accepté de diriger ce mémoire. Je la remercie pour le temps accordé, son écoute et ses précieux conseils. Je lui adresse enfin de sincères remerciements, en sa qualité de directrice du Master Droit de la Consommation et des Pratiques Commerciales, pour m'avoir offert l'opportunité d'intégrer cette formation si enrichissante.

Je tiens également à remercier toute l'équipe enseignante du Master Droit de la Consommation et des Pratiques Commerciales pour la qualité des enseignements délivrés et la disponibilité accordée.

J'adresse ensuite de sincères remerciements à toute l'équipe juridique de *ManoMano*, qui m'a tant appris tout au long de mon stage. Chacun a su faire preuve de bienveillance et de pédagogie, et pour toutes ces raisons, je les prie de croire en ma profonde gratitude.

Enfin, je tiens à adresser mes remerciements les plus profonds à ma famille et mes proches amis pour leur soutien indéfectible tout au long de ces années.

Sommaire

REMERCIEMENTS	1
Sommaire	2
INTRODUCTION	4
TITRE PREMIER – LA RESPONSABILITE DES PLACES DE MARCHE EN LIGNE DU FAIT DU CONTRAT D’UTILISATION CONCLU AVEC LEURS UTILISATEURS CONSOMMATEURS	7
Chapitre I – Un contrat d’utilisation marqué par une double exigence de loyauté	8
<i>Section Première – Une exigence de loyauté spécifique aux opérateurs de plateformes en ligne</i>	<i>8</i>
<i>Section Seconde – L’exigence de loyauté renforcée par le dispositif pratiques commerciales déloyales</i>	<i>22</i>
Chapitre II – Le contrôle du contenu du contrat d’utilisation	37
<i>Section Première – La traditionnelle lutte contre l’abus dans les contrats d’utilisation conclus entre la place de marché en ligne et ses utilisateurs consommateurs</i>	<i>37</i>
<i>Section Seconde – Un encadrement nouveau du contrat de marketplace par la législation sur la fourniture de services numériques issue de la directive 2019/770</i>	<i>45</i>
TITRE SECOND – LA RESPONSABILITE DES PLACES DE MARCHE EN LIGNE DU FAIT DU CONTRAT CONCLU PAR LEUR ENTREMISE	51
Chapitre I – La responsabilité des places de marche en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu entre de leurs utilisateurs	52
<i>Section Première – Un principe d’irresponsabilité de la place de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu par son entremise</i>	<i>52</i>
<i>Section Seconde – Vers une responsabilité renforcée des places de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu par leur biais</i>	<i>63</i>
Chapitre II – La responsabilité des places de marche en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais	72
<i>Section Première – Le rôle actif ou passif de la plateforme, un critère déterminant du régime de responsabilité applicable</i>	<i>73</i>

<i>Section Seconde – Une actualité législative favorable à un renforcement de la responsabilité des places de marché en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais</i>	83
CONCLUSION	95
BIBLIOGRAPHIE	96
INDEX ALPHABETIQUE	99
TABLE DES MATIERES	100

INTRODUCTION

1. Une montée en puissance de la vente en ligne. « *Pratique, rapide, moins cher, le commerce électronique est aujourd'hui incontestable. En 2021, le chiffres d'affaires du e-commerce a atteint les 112.2 milliards d'euros et les 1.84 milliard de transactions en ligne¹.* » Ces chiffres parlent d'eux-mêmes, la vente en ligne est aujourd'hui devenu un mode de consommation incontournable. Ce mode de consommation a encore gagné en ampleur avec la crise épidémique de mars 2020.

2. Le modèle économique des places de marché, un modèle devenu incontournable. Au sein de la vente en ligne, un modèle particulier d'acteurs économique semble avoir particulièrement gagné en attractivité, et semblent même « s'imposer durablement². » Il s'agit des places de marché en ligne. Parmi elles, des noms incontournables, comme celui d'*Amazon*. Ces opérateurs économiques ne sont pas détaillants. Ils se contente de mettre en relation un offreur et acheteur. Ils font ainsi se rencontrer l'offre est la demande. Ces dernières années le marché a vu se proliférer une multitude de plateformes. De sorte, que désormais, il y a aussi des places de marché en ligne, dite *généralistes*, comme *eBay*, que des places de marché en ligne, plus spécialisées, comme *ManoMano*. De la même manière, ces places de marché peuvent aussi bien intervenir sur un marché BtoB que CtoC, voire les deux. Ce riche modèle économique est alors très attractif pour les consommateurs. Acheter sur des places de marché en ligne signifie souvent plus de références à des prix plus avantageux. Par conséquent, au vu du développement croissant des places de marché en ligne et de l'attractivité qu'elle constitue pour les consommateurs, il semble nécessaire de se demander comment elles sont appréhendées d'un point de vue juridique.

3. Définition juridique des places de marché en ligne. A la lecture des textes applicables en Droit de la Consommation, les places de marché en ligne, appartiennent en réalité à une qualification juridique plus large, à savoir celle des plateformes en ligne. Celles-ci sont définies par l'article L. 111-7, I, du Code de la consommation de puis l'adoption de la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 *pour une République unique numérique*. Est ainsi qualifié d'opérateur de place de marché en ligne « *toute personne physique ou morale proposant, à*

¹ M. ERBER, G. DELVILLE, « *Sanction inédite à l'encontre de la plateforme de marché en ligne Wish* », RLDA, n°179, 1^{er} mars 2022

² P. MOATI, *La plateforme de la consommation, peut-on encore contrer Amazon ?*, Le débat Galimard

titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service. » Le modèle économique des plateformes en ligne reposant sur une mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien ou de la fourniture d'un service, il s'agit bel et bien d'un opérateur de plateforme en ligne au sens du droit de la consommation. Récemment, les opérateurs de places de marché en ligne ont fait l'objet d'une définition qui leur est propre, et qui est désormais transposée à l'article liminaire, 15° du Code de la consommation³. Il s'agit ainsi de « *tout professionnel qui fournit une place de marché en ligne aux consommateurs, au sens du 2° du I de l'article L. 111-7 [Ndlr du même Code.]* » Cette définition doit être lue en combinaison avec le 14° de ce même article liminaire. Au regard de cet article, une place de marché en ligne permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs. Il faut ainsi comprendre que la place de marché ne vend pas aux consommateurs mais qu'elle les met en relation. Il est d'ailleurs regrettable que cette définition ait exclu de son champ la mise en relation entre professionnels. Il est possible de penser que cette définition a volontairement été resserrée, le texte figurant dans le Code de la consommation, c'est du moins à espérer, au risque pour les places de marché *BtoB* de devenir des « *objets juridiques non identifiés.* »

4. Une activité reposant sur une relation tripartite. De cette mise en relation naît alors une figure juridique complexe tripartite. Comme expliqué précédemment, les places de marché en ligne mettent en relation des consommateurs avec d'autres utilisateurs, qu'ils soient professionnels ou particuliers. Se pose alors la question de savoir qui sera responsable en cas de litige. En réalité, les places de marché en ligne bénéficient d'un régime de responsabilité qui leur est largement favorable. De fait, grâce à leur statut d'intermédiaire, elles ne sont nullement débitrices des obligations qui découlent du contrat conclu par leur biais, que ce soit à l'égard de leurs utilisateurs consommateurs ou de leurs utilisateurs fournisseurs. Or, dans la

³ Cette définition est issue de la Directive 2019/2161 du Parlement européen et du conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs

plupart des hypothèses, les litiges que peuvent rencontrer les consommateurs naissent dans le cadre de ce contrat, et non dans le cadre du contrat conclu avec la place de marché en ligne.

5. Pour un alourdissement de la responsabilité des places de marché en ligne.

Les places de marché occupant désormais une place dominante dans l'économie numérique, émerge peu à peu la volonté de responsabiliser ces géants de l'Internet. De fait, ces plateformes peuvent faire apparaître différentes nouvelles problématiques en terme de transparence, de sécurité des produits, etc. De la même manière, ces plateformes font naître de nombreuses problématiques en terme de concurrence. Il semble ainsi que les législateurs, tant européens que nationaux, souhaitent s'emparer de cette nouvelle problématique que constitue la responsabilité des places de marché en ligne. Cette étude sera consacrée à la responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs, et non vis-à-vis de ses utilisateurs fournisseurs. Il conviendra alors de s'intéresser uniquement aux rapports BtoC, le consommateur étant défini comme « *Toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole*⁴. » Dans toutes les propositions de textes actuelles relatives à la protection des consommateurs, les plateformes font leur grande entrée, que ce soit au niveau européen ou encore au niveau national. Ainsi, la question de la responsabilité des plateformes constituait l'un des enjeux du Nouvel Agenda des Consommateurs de 2020. De plus, cette question est également au cœur de la législation sur les services numériques, qui vient tout juste d'être adoptée au niveau européen. Les plateformes ont même fait leur apparition dans les directives européennes de protection des consommateurs. Tous ces textes semblent vouloir réétudier la question de la responsabilité des places de marché, en leur imposant des obligations supplémentaires ou en prévoyant de nouvelles sanctions plus dissuasives. Face à tant d'émoi législatif, se pose la question de savoir si ces nouvelles règles pourront ou non contribuer à accroître la responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis de leurs utilisateurs consommateurs.

6. Cette question suppose alors de réfléchir tant à la responsabilité des places de marché en ligne du fait du contrat d'utilisation conclu avec l'utilisateur consommateur (Titre I) qu'à la responsabilité encourue du fait du contrat conclu par leur entremise (Titre II).

⁴ C. Consom., art. liminaire

TITRE PREMIER – LA RESPONSABILITE DES PLACES DE MARCHE
EN LIGNE DU FAIT DU CONTRAT D’UTILISATION CONCLU AVEC
LEURS UTILISATEURS CONSOMMATEURS

7. Plan. L'étude de la responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs suppose nécessairement de s'intéresser au contrat d'utilisation conclu entre les places de marché en ligne et leurs utilisateurs consommateurs, afin de déterminer dans quelle mesure elles sont responsables à leur égard. Avant d'examiner le contenu du contrat d'utilisation (Chapitre 2), il convient de souligner que le contrat d'utilisation conclu entre les places de marché en ligne et leurs utilisateurs consommateurs sont marqués par une double exigence de loyauté (Chapitre 1).

Chapitre I – Un contrat d’utilisation marqué par une double exigence de loyauté

8. Plan. Le contrat de prestation conclu entre les places de marché en ligne et leurs utilisateurs consommateurs relève d’une double exigence de loyauté. De fait, les places de marché en ligne sont débitrices d’un devoir de loyauté, qui incombe à tout opérateur de plateformes en ligne (*Section 1*). Par ailleurs, les places de marché en ligne sont tenues d’adopter un comportement loyal vis-à-vis des consommateurs, les pratiques commerciales déloyales étant interdites (*Section 2*).

Section Première – Une exigence de loyauté spécifique aux opérateurs de plateformes en ligne

9. Plan. Les places de marché en ligne sont, d’une part, débitrices d’un devoir de loyauté en tant qu’opérateur de plateformes en ligne (*Paragraphe 1*), et d’autre part, en ce qu’elles traitent d’avis en ligne (*Paragraphe 2*).

Paragraphe Premier – L’introduction d’un devoir de loyauté propre aux opérateurs de plateformes en ligne

10. Propos liminaires et annonce de plan. Le devoir de loyauté avait d’abord été introduit par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 *relative à la consommation*, dite loi Hamon. Toutefois, celui-ci n’incombait qu’aux seuls sites comparateurs en ligne. Le mécanisme avait ensuite été étendu à toutes les plateformes de mises en relation par la loi n°2015-900 du 6 août 2015 *pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques*, dite loi Macron. La loi n°2016-1321 du 7 octobre 2017 *pour une République numérique* est venue préciser le contenu du devoir de loyauté. Le but de ladite loi était ainsi d’adapter les droits des consommateurs au secteur numérique, notamment afin d’en garantir l’effectivité⁵. Il convient dès lors de s’intéresser au contenu du devoir de loyauté (A), qui peut parfois présenter des

⁵ M. PERI, *Loi pour une République numérique et plateformes en ligne : approche(s) sectorielle(s) ou approche transversale ? Approche préventive ou approche curative ?*, in J. SENECHAL et S. STALLA-BOURDILLON (dir.), *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l’IRJS – André Tunc, t. 91, p. 99

aspects de corégulation (B), avant de se demander si la transposition récente de la directive *Omnibus* a eu un impact sur celui-ci (C).

A. Le contenu du devoir de loyauté

11. Le devoir de loyauté général incombant à toute plateforme en ligne. L'article L. 111-7, II du Code de la consommation met à la charge des plateformes en ligne, incluant ainsi les places de marché en ligne, un devoir de loyauté. Il est ainsi prévu que « *tout opérateur de plateforme en ligne est tenu de délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente.* » En réalité, ce devoir de loyauté n'est autre chose qu'une nouvelle obligation d'information, qui a toutefois la particularité d'être spécifique aux plateformes numériques, telles que définies à l'article L. 111-7, I du Code de la consommation. Il tend ainsi à renforcer le consentement du consommateur, en adaptant l'obligation d'information au service d'intermédiation auquel se livrent les plateformes numériques. Effectivement, le devoir de loyauté poursuit un objectif de transparence à l'égard des utilisateurs⁶. Dès lors, dans cette perspective, les places de marché en ligne sont tenues d'informer leurs utilisateurs consommateurs « *des conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation qu'il propose*⁷ » ainsi que « *des modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder*⁸. » Elles doivent également les informer de « *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*⁹. » Enfin, la plateforme elle doit informer le consommateur de « *la qualité de l'annonceur*¹⁰ » et des « *droits et obligations des parties en matière civile et fiscale*¹¹. » L'obligation d'information dont dispose l'article L. 111-7, II du Code de la consommation s'applique à tous les opérateurs de plateformes numériques définis au I de ce même article. Il s'agit d'une obligation d'information générale. Celle-ci a ensuite fait l'objet de précisions par la voie réglementaire, « *en tenant compte de la nature de l'activité des opérateurs de plateforme en ligne.* »¹² Ainsi,

⁶ M. LE ROY, *Le droit à l'épreuve des plateformes de consommation collaborative*, Mémoire université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, 2015, p. 216, cité dans N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2^e édition, 2018, LGDJ, p. 588, n°621

⁷ C. consom., art. L. 111-7, II, 1^o

⁸ *Ibid.*

⁹ C. consom., art. L. 111-7, II, 2^o

¹⁰ C. consom., art. L. 111-7, II, 3^o

¹¹ *Ibid.*

¹² C. consom., art. L. 111-7 al. 8

le décret n°2017-1434 du 29 septembre 2017 *relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateformes numériques* est venu préciser le contenu, les modalités et les conditions d'application de l'article L. 111-7, II du Code de la consommation.

12. Contenu de l'obligation d'information incombant spécifiquement aux plateformes de mises en relation. L'article D. 111-8, I du Code de la consommation impose à toute plateforme de mise en relation, incluant ainsi les places de marché en ligne, la délivrance d'un certain nombre d'informations du fait de leur service de mise en relation.

13. Tout d'abord, les places de marché en ligne doivent informer leurs utilisateurs de « *la qualité des personnes autorisées à déposer une offre de biens et de services, et notamment leur statut professionnel ou de consommateur*¹³. » Par ailleurs, la place de marché en ligne doit également communiquer au consommateur un « *descriptif de son service d'utilisation, ainsi que la nature et l'objet des contrats dont il permet la conclusion*.¹⁴ » Enfin, le consommateur doit être informé du prix du service de mise en relation ou bien de son mode de calcul¹⁵, et du prix de tout service additionnel payant mis à sa charge¹⁶. Par ailleurs, il faudra également l'informer des modalités de paiement¹⁷. Le consommateur doit ensuite être informé des prestations que propose la plateforme afin d'assurer la bonne exécution du contrat conclu par son biais. Il faudra ainsi que le consommateur soit informé des « *assurances et garanties proposées par la plateforme*¹⁸. » De la même manière, il devra être informé de la procédure de règlement des litiges à suivre en cas de difficultés dans l'exécution du contrat conclu, et notamment du rôle de la plateforme dans celle-ci¹⁹. Toutes ces informations doivent figurer dans une rubrique « *directement et aisément accessible à partir de toutes les pages du site, sans que l'utilisateur n'ait besoin de s'identifier*²⁰. » A la lecture du contenu de cette obligation d'information, il apparaît que le consommateur doit être mis en mesure de comprendre le fonctionnement concret de la plateforme, et notamment le caractère tripartite de la relation contractuelle qu'il conclut. Il doit ainsi comprendre comment sont réparties les différentes obligations entre la plateforme et l'utilisateur tiers. De la même manière, le consommateur doit être alerté sur la qualité de ce tiers. Ce dernier élément peut être

¹³ C. consom., art. D. 111-8, I, 1°

¹⁴ C. consom., art. D. 111-8, I, 2°

¹⁵ C. consom., art. D. 111-8, I, 3°

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ C. consom., art. D. 111-8, I, 4°

¹⁸ C. consom., art. D. 111-8, I, 5°

¹⁹ C. consom., art. D. 111-8, I, 6°

²⁰ C. consom., art. D. 111-8, I

déterminant de son consentement. De fait, comme cela va être démontré ci-après, l'application du droit de la consommation peut être un élément déterminant du consentement de l'utilisateur consommateur.

14. Plateformes hybrides : l'exigence d'informations supplémentaires. Une place de marché en ligne peut avoir une nature hybride et permettre à la fois la mise en relation d'un consommateur et d'un professionnel ainsi que la mise en relation de consommateurs entre eux²¹. Ainsi, lorsqu'une plateforme permet la mise en relation de consommateurs au vu de la conclusion d'un contrat, des informations supplémentaires sont dues²². La plateforme devra ainsi informer l'utilisateur de la qualité de l'offreur, à savoir son statut de professionnel, de consommateur ou de non-professionnel. Il faudra par ailleurs informer le consommateur que dans les cas où il traite avec un consommateur ou un non-professionnel, le droit de rétractation prévue à l'article L. 221-18 du Code de la consommation et la garantie légale de conformité de l'article L. 217-4 du même Code ne trouvent pas à s'appliquer. Il devra en revanche être informé lorsqu'il dispose d'un droit de rétractation en vertu de l'article 1122 du Code civil. De la même manière, il devra être informé de l'application du droit des contrats spéciaux, et donc notamment de l'application de la garantie des vices cachés prévue à l'article 1641 du Code civil. Toutes ces informations sont plus que bienvenues, le consommateur ayant grand intérêt à savoir si le droit de la consommation a ou non vocation à s'appliquer²³, dès lors que ce régime est bien plus protecteur que celui prévu en droit civil.

15. Une obligation allant au-delà d'une simple obligation d'information. Au-delà de ces obligations d'information, le devoir de loyauté impose une obligation supplémentaire, qui est propre aux places de marché en ligne. En ce sens, l'article D. 111-10 du Code de la consommation prévoit que les places de marché en ligne doivent mettre à la disposition des professionnels, proposant des services ou vendant par leur biais, l'espace nécessaire pour la communication des informations préalables à la vente d'un bien ou à la fourniture d'un service²⁴. Ainsi, le devoir de loyauté va au-delà de la seule obligation

²¹ V. en ce sens la définition de « place de marché » retenue par la directive *Omnibus* (cf. *supra*)

²² C.consom., art. D. 111-8, II

²³ V. en ce sens TI Dieppe, juridiction de proximité, 7 février 2011, *Priceminister*. Dans cette affaire, l'utilisateur acheteur entendait se prévaloir de son droit de rétractation, toutefois, ayant conclu avec un autre particulier, le Tribunal a ainsi retenu que le droit de rétractation prévu à l'article L. 18 du Code de la consommation ne trouvait pas à s'appliquer.

²⁴ Sont ici visées les informations de l'article L. 221- 5 du Code de la consommation que doit délivrer tout professionnel lorsqu'il conclut un contrat à distance avec un consommateur.

d'information. En vertu de celui-ci, les places de marché en ligne doivent permettre aux professionnels agissant par son biais de remplir l'obligation d'information dont ils sont débiteurs en vertu de l'article L. 221-5 du Code de la consommation. Il faut ainsi que les places de marché en ligne mettent les professionnels en mesure de remplir les obligations leur incombant. Les places de marché en ligne sont donc en quelque sorte ici *des « fournisseurs de moyens.²⁵»* Cette obligation sert les intérêts du consommateur, en ce qu'elle permet de *« doubler le fournisseur d'informations d'un fournisseur de moyens pour en assurer la diffusion. »* Ainsi, à nouveau, la parfaite information du consommateur est le point culminant du devoir de loyauté incombant aux places de marché en ligne.

16. Le législateur a ainsi souhaité mettre en place un dispositif de loyauté à double niveau pour les places de marché en ligne. Elles doivent d'abord informer les consommateurs utilisateurs au titre du contrat de marketplace conclu. Ensuite, elle doivent mettre en œuvre les moyens techniques pour que les informations dues au titre du contrat conclu par leur biais soient transmises au consommateur utilisateur. Certains auteurs ont toutefois pu regretter que le législateur ne soit pas allé encore plus loin dans la loyauté, en imposant notamment aux plateformes une vraie neutralité²⁶.

17. Sanction des manquements au devoir de loyauté. Au regard de l'article L. 131-4 du Code de la consommation, tout manquement au devoir de loyauté est sanctionné par une amende administrative dont le montant peut aller jusqu'à 75 000 euros pour les personnes physiques et 375 000 pour les personnes morales. Au vu des montants encourus, celles-ci appartiennent aux amendes de la fourchette haute, ce qui reflète ici la volonté de vouloir renforcer l'encadrement, et donc la responsabilité, des plateformes numériques²⁷. Il est même à noter que les places de marché en ligne, en tant que *« fournisseur de moyen »*, encourrent une amende administrative ayant un quantum plus élevé que les professionnels qui ne rempliraient

²⁵ G. LOISEAU, « Les obligations d'information des intermédiaires du commerce électronique », Communication, commerce électronique, Octobre 2015, comm. 78

²⁶ J. ROCHFLED, « Le projet de loi pour une République numérique : entre espoirs et regrets, Dalloz IP/IT, 2016 : *« Dans ce contexte, la loyauté gît davantage dans la connaissance, par chacun, des critères qui président aux réponses et offres des opérateurs, en fonction de schémas types issus de profilages, ainsi que dans la possibilité de choisir de revenir à des réponses « neutres. »*

²⁷ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de Droit civil, 2^e édition, 2018, LGDJ, p. 706, n°770

pas leurs obligations d'information précontractuelle en matière de contrats conclus à distance²⁸.

18. Au-delà de cette obligation d'information et de mise à disposition d'un espace dédié, qui constitue un moyen de coercition imposé aux places de marché par les pouvoirs publics, le devoir de loyauté peut parfois reposer sur un système de corégulation.

B. Un devoir de loyauté partiellement fondé sur un système de corégulation

19. Le devoir de loyauté : une approche entre coercition, autorégulation et corégulation. Afin d'assurer l'efficacité de l'exigence de loyauté, la loi pour une *République Numérique* est également venue s'appuyer sur un mécanisme de droit souple. L'article L. 111-7-1 du Code de la consommation impose ainsi aux opérateurs de plateformes en ligne, dont le nombre de connexions dépasse un certain seuil, d'élaborer et de diffuser des bonnes pratiques visant à renforcer les obligations de clarté, de transparence et de loyauté. Cette autorégulation ne concerne que les opérateurs les plus importants dont l'activité dépasse un certain nombre de connexions, à savoir « *cinq millions de visiteurs uniques par mois, par plateforme, calculé sur la base de la dernière année civile*²⁹. » Il s'agit ainsi « *de leur faire jouer le rôle de chef de file vertueux*³⁰. » Malgré tout, ce mécanisme d'autorégulation n'échappe pas non plus à tout contrôle des pouvoirs publics. Ainsi, il est prévu que la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) a le pouvoir de « *procéder à des enquêtes [...] afin d'évaluer et de comparer les pratiques des opérateurs de plateformes en ligne*³¹. » Par ailleurs, à l'issue de ces enquêtes, la DGCCRF peut diffuser les résultats de ses évaluations et de ces comparaisons. Elle peut également diffuser la liste des personnes qui ne respecteraient pas leurs obligations. Est ainsi mise en place une sanction réputationnelle reposant sur une logique de « *naming and shaming*³². Dès lors, du fait de cette sanction réputationnelle, les plateformes les plus importantes sont appelées à se conformer au devoir de loyauté, à défaut, elles risquent de voir leur réputation entachée, ce qui est

²⁸ V. sur ce constat G. LOISEAU, « Les obligations d'information des intermédiaires du commerce électronique », Communication, commerce électronique, Octobre 2015, comm. 78

²⁹ C.consom., art. D. 111-15, I

³⁰ C. ZOLYNSKI, *Loyauté des plateformes, De la réglementation à l'inter-régulation*, Cahiers de Droit de l'Entreprise, n°3, mai-juin 2017, p.44

³¹ C. Consom., art. L. 111-7-1 al.2

³² C. ZOLYNSKI, *Loyauté des plateformes, De la réglementation à l'inter-régulation*, Cahiers de Droit de l'Entreprise, n°3, mai-juin 2017, p.44

particulièrement dissuasif pour tout professionnel, et notamment en matière de commerce en ligne.

20. Les plateformes sont donc appelées à se responsabiliser en édictant elles-mêmes les bonnes pratiques en matière de déloyauté. Toutefois, au regard des pouvoirs de la DGCCRF en la matière, le système est plus un système de corégulation que d'autorégulation, ce qui permet de revenir à ce qui était initialement souhaité en la matière³³.

21. En matière d'encadrement des plateformes numériques, et notamment des places de marché en ligne, le devoir de loyauté, tel que prévu à l'article L. 111-7 du Code de la consommation en reste « *la pierre angulaire*³⁴. » Il semble alors qu'il faille s'interroger sur les conséquences qu'a pu avoir la transposition de la directive *Omnibus* sur celui-ci, dès lors que celle-ci est venue introduire une obligation d'information précontractuelle propre aux places de marché en ligne.

C. La question de l'impact de la transposition de la directive *Omnibus* sur le devoir de loyauté

22. **L'introduction d'une obligation d'information précontractuelle propre aux places de marché en ligne.** La directive *Omnibus* est venue introduire, au sein de la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, une obligation d'information précontractuelle propre aux places de marché en ligne. Au regard de l'article 6 *bis*) paragraphe 1 de la directive 2011/83/UE, telle que modifiée par la directive 2019/2161, l'opérateur de place de marché en ligne doit fournir au consommateur un certain nombre d'informations précontractuelles. Il doit ainsi informer le consommateur des « *principaux paramètres de classement des offres présentées [...] en réponse à la requête de recherche ainsi que l'ordre d'importance de ces paramètres, par oppositions à d'autres paramètres*³⁵. » Le consommateur doit ainsi être informé de la « *priorité relative accordée aux produits, tels qu'ils sont présentés, organisés ou communiqués par le professionnel*.³⁶ » L'opérateur de

³³ C. ZOLYNSKI, *Loyauté des plateformes, De la réglementation à l'inter-régulation*, Cahiers de Droit de l'Entreprise, n°3, mai-juin 2017, p.44

³⁴ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2^e édition, 2018, LGDJ, p. 692, n°749

³⁵ Dir. 2011/83/UE, telle que modifiée par la directive 2019/2161, art. 6 *bis*) paragraphe 1 a)

³⁶ Selon la définition de la notion de « *classement* » donnée à l'art. 2 paragraphe 1 m) de la directive 2005/29/CE, telle que modifiée par la directive 2019/2161

place de marché en ligne doit également informer le consommateur de la qualité de son cocontractant, à savoir s'il s'agit d'un professionnel ou non³⁷. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le fournisseur tiers agirait en dehors de toute activité professionnelle, le consommateur doit être averti, par la plateforme, qu'il ne bénéficiera pas du régime de protection prévu par la législation consumériste³⁸. Pour autant, les opérateurs de place de marché en ligne n'ont pas à énumérer spécifiquement lesdits droits lorsque ceux-ci ne sont pas applicables³⁹. Enfin, l'opérateur de place de marché en ligne doit également informer le consommateur, s'il y a lieu, du mode de répartition des obligations liées au contrat l'unissant au tiers proposant des biens, services ou contenus numériques par son biais⁴⁰. Toutes les informations dues au consommateur par les opérateurs de place de marché en ligne doivent être fournies de manière claire et compréhensible, ce qui suppose qu'elles ne soient pas uniquement délivrées dans les conditions générales d'utilisation⁴¹.

23. Une disposition clarifiant la conformité du devoir de loyauté au droit européen. La directive *Omnibus* permet tout d'abord de venir mettre un terme aux questions qui pouvaient se poser s'agissant de la conformité du devoir de loyauté, issu du droit national, au droit européen. De fait, les places de marché en ligne, en ce qu'elles concluent un contrat de prestation de service à distance avec ses utilisateurs sont soumises à la réglementation consumériste en la matière. Elles sont ainsi débitrices de l'obligation d'information précontractuelle de l'article L. 221-5 du Code de la consommation, qui est une transposition de l'article 6 de la directive 2011/83/UE. Cet article étant d'harmonisation maximale, les Etats membres ne peuvent prévoir des informations allant au-delà de ce qui est prescrit par la directive. Sur ce point, la question de la conformité du devoir de loyauté avait pu se poser⁴². Il avait ainsi pu être soulevé que les informations relatives au fonctionnement de la plateforme s'apparentaient en réalité aux caractéristiques essentielles du service fournis. Lesdites caractéristiques essentielles devant être fournies au consommateur au titre de la directive 2011/83/UE, la question de la conformité du devoir de loyauté pouvait ainsi être résolue. Toutefois, il avait pu être soulevé que les informations relatives au contrat conclu sur la plateforme, tels que le droit y étant applicable au contrat conclu entre particuliers, pouvaient

³⁷ Dir. 2011/83/UE, telle que modifiée par la directive 2019/2161, art. 6 *bis*) paragraphe 1 b)

³⁸ Dir. 2011/83/UE, telle que modifiée par la directive 2019/2161, art. 6 *bis*) paragraphe 1 c)

³⁹ Dir. 2019/2161, cons. 27

⁴⁰ Dir. 2011/83/UE, telle que modifiée par la directive 2019/2161, art. 6 *bis*) paragraphe 1 d)

⁴¹ Dir. 2019/2161, cons. 27

⁴² N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, Les Contrats de Consommation. Règles Communes, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 627, n°595

dépasser ce stade de simples caractéristiques essentielles⁴³. Ainsi, la question de la conformité du devoir de loyauté pouvait être soulevée. Toutefois, au regard de cette nouvelle obligation d'information européenne, la conformité du droit national ne semble plus soulever d'interrogations. De fait, comme dit précédemment, ledit devoir en reprend déjà le contenu. Par ailleurs, ladite obligation étant d'harmonisation minimale, les Etats membres sont libres d'aller au-delà du seuil de protection prévu, et ainsi imposer aux places de marché en ligne la fourniture d'obligations supplémentaires. Cela étant dit, se pose ensuite la question de l'impact concret de cette nouvelle disposition européenne pour les consommateurs français.

24. Une nouveauté européenne sans réel impact pour les consommateurs français.

Cette nouvelle disposition européenne avait ainsi vocation à accroître la responsabilité des places de marché en ligne, en mettant spécifiquement à leur charge une nouvelle obligation d'information précontractuelle. Toutefois, au vu du devoir de loyauté existant déjà en droit national, il semble permis de s'interroger sur les conséquences de cette nouveauté pour les consommateurs français. La directive *Omnibus* permet-elle d'accroître effectivement l'information des consommateurs français achetant *via* une place de marché en ligne ? A cette question, il semble qu'il faille répondre par la négative. De fait, en comparant l'article 6 *bis*) précité aux articles D. 111-7 et suivants du Code de la consommation, qui viennent détailler le contenu du devoir de loyauté incombant aux places de marché en ligne, une certaine redondance se fait ressentir. En effet, l'article 6 *bis*) ne contient aucune information dont la loi française n'impose pas déjà la communication au titre du devoir de loyauté. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, l'obligation de d'informer le consommateur que les règles protectrices issues du Code de la consommation ne s'appliquent pas lorsque le contrat conclu est conclu avec un autre particulier au consommateur le statut de son cocontractant, à savoir s'il est professionnel ou consommateur, figure déjà à l'article D. 111-8, II, 2° b) du Code de la consommation⁴⁴. Il est même ici possible d'affirmer que le droit français va encore plus loin, en ce que le consommateur doit être informé des droits qui ne trouvent pas à s'appliquer, à savoir ici le droit de rétractation et la garantie légale de conformité. Or, comme précisé, ci-dessus, la directive ne semble pas exiger un tel niveau de précision. De même, s'agissant des

⁴³ V. en ce sens, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 627, n°595

⁴⁴ De la même manière, l'information due s'agissant des principaux critères de classement se retrouve à l'article D. 111-7, I du Code de la consommation, celle sur le statut du cocontractant du consommateur à l'article D. 111-8, II, 2° a) et celle sur le mode de répartition des obligations entre la place de marché en ligne et le tiers à l'article D. 111-8, I du Code de la consommation.

sanctions, la transposition de la directive *Omnibus* n'a pas eu d'impact sur la sanction prononcée en cas de manquement au devoir de loyauté. Alors que le quantum de l'amende encourue en cas de manquement à l'obligation d'information précontractuelle de l'article L. 111-1 du Code de la consommation a été augmenté⁴⁵, celui du devoir de loyauté reste en effet inchangé. Ainsi, au regard de l'article L. 131-4 du Code de la consommation, les plateformes numériques manquant à leur devoir de loyauté encourent toujours une amende administrative pouvant aller jusqu'à un montant de 375 000 euros.

25. Dès lors, au regard de ce qui précède, il semble que la nouvelle obligation d'information spécifique aux places de marché en ligne, introduite par la directive *Omnibus*, n'ait pas réellement d'impact en droit français. En ce sens, il est possible de souligner que l'ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 *transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 pour une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs* ne fait nullement état de cette nouvelle obligation d'information européenne. Ce silence démontre bien que le devoir de loyauté suffit déjà à assurer le même niveau de protection aux consommateurs français. Cet apport européen reste toutefois bienvenu, en ce que les législations des différents Etats membres ne font pas toute état d'un tel devoir de loyauté. Dès lors, cet apport peut avoir un retentissement plus important, dès lors qu'il est étudié à l'échelle européenne, et non seulement française. Pour en revenir au droit national, celui-ci s'est aussi saisi d'une question, qui était jusqu'à récemment très peu traitée par le droit européen. Il s'agit de la question des avis en ligne. De fait, il semble que une autre exigence de loyauté s'impose aux places de marché en ligne dès lors que celles-ci ont à traiter d'avis en ligne.

Paragraphe Second – L'exigence de loyauté étendue à la gestion des avis en ligne

26. La nécessité d'adopter un dispositif de loyauté en matière d'avis en ligne. L'article 52 de la loi pour une République numérique est venu introduire L. 111-7-2 du Code de la consommation est venu introduire un devoir de loyauté spécifique aux avis en ligne à l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation. Il s'avère qu'aujourd'hui bon nombre de

⁴⁵ Désormais, au regard de l'article L. 111-1, tel qu'issu de l'ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 *transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 pour une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs*, le manquement à ladite obligation d'information fait encourir une amende administrative pouvant aller jusqu'à 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale (contre 3 000 et 15 000 euros avant).

consommateurs, pour ne pas dire la quasi-totalité d'entre eux, consultent des avis d'autres utilisateurs avant de prendre leur décision commerciale. En ce sens, les chiffres FEVAD/Médiamétrie/Net Ratings de septembre 2016 ont révélé que 49% des internautes ont recours à de tels avis pour choisir un produit.⁴⁶ Plus encore, ce chiffre est passé à 70% en 2017⁴⁷. Or, la véracité et la sincérité des avis a pu soulever de nombreuses interrogations. Ainsi, la DGCCRF a pu mettre en avant que les avis mis à disposition des consommateurs n'étaient pas toujours fiables⁴⁸. En ce sens, au cours des nombreuses enquêtes qu'elle a pu mener, la DGCCRF a pu relever de nombreuses pratiques susceptibles d'entacher leur sincérité et véracité. Il est apparu que certains gestionnaires d'avis rédigeaient de faux avis ou avaient recours à des entreprises de e-réputation pour que celles-ci en rédigent⁴⁹. Il est également apparu que certains professionnels supprimaient les avis négatifs déposés par les internautes ou cherchaient à valoriser les avis positifs en les postant plus rapidement, afin de les faire apparaître dans les avis récents au détriment des avis négatifs⁵⁰. Pour lutter contre ce phénomène, il est ainsi apparu nécessaire d'étendre le devoir de loyauté à la gestion des avis en ligne. Dès lors, il convient d'abord de s'intéresser à la question de l'applicabilité de ce dispositif aux places de marché en ligne (A) avant de s'intéresser à son contenu (B).

A. La question de l'applicabilité de l'exigence de loyauté en matière d'avis en ligne aux places de marché en ligne

27. Champ d'application matériel. Pour déterminer l'applicabilité de l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation aux places de marché en ligne, il convient, au préalable, de s'intéresser à son champ d'application. Font ainsi l'objet de ce devoir de loyauté spécifique les avis en ligne. Se pose alors la question de savoir ce que recouvre cette notion. Les avis en ligne sont définis par le Code de la consommation comme « *l'expression de l'opinion d'un consommateur sur son expérience de consommation grâce à tout élément d'appréciation, qu'il soit qualitatif ou quantitatif*⁵¹. » Par ailleurs, comme l'avait soulevé le Conseil National

⁴⁶ Avis du Conseil national de la consommation, *Avis en ligne*, 23 février 2017, p.1

⁴⁷ FEVAD, Les chiffres clés 2018, www.fevad.com cité dans N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2^e édition, 2018, LGDJ, p. 597, n°631

⁴⁸ *Avis en ligne : Attention aux faux commentaires !*, DGCCRF, Fiche pratique, juillet 2021, p.1

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ C. consom., art. D. 111-16, al.1, reprenant largement la définition qui en était proposée par le Conseil National de la Consommation (CNC). V. en ce sens Avis du Conseil National de la consommation, *Avis en ligne*, 23 février 2017, p.3, définissant les avis en ligne comme « *l'expression de l'opinion d'un consommateur, tel que défini dans*

de la Consommation, il peut s'agir d'un avis « *spontané ou sollicité*⁵². » De plus, l'expression de cette opinion peut prendre plusieurs formes. Il peut ainsi s'agir d'une notation, d'un commentaire libre, d'une photo ou encore d'une vidéo⁵³. En revanche, sont exclus du champ d'application de l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation, les « *parrainages d'utilisateurs, les recommandations par des utilisateurs d'avis en ligne, ainsi que les avis d'experts*.⁵⁴ » Ainsi, en dehors de ces exceptions, le devoir de loyauté prévu à l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation dispose d'un champ d'application matériel large, d'autant que sont visés chaque étape du traitement des avis, à savoir la collecte, la modération et la diffusion.

28. Champ d'application personnel du dispositif. S'agissant ensuite de son champ d'application personnel, ledit devoir incombe à « *toute personne physique ou morale dont l'activité consiste, à titre principal ou accessoire, à collecter, à modérer ou à diffuser des avis en ligne provenant de consommateurs*⁵⁵. » Au regard de ce libellé, sont ainsi concernés les sites d'avis en ligne, qui font de la gestion des avis en ligne leur activité principale, mais également toute autre personne qui collecte, modère ou diffuse des avis à titre accessoire. Dès lors, ce caractère accessoire permet d'englober les places de marché en ligne, dès lors que celles-ci ont recours à des avis en ligne. Par ailleurs, en ce sens, il est possible de souligner que l'article L. 111-7-2 alinéa 1 du Code de la consommation vise expressément les professionnels menant une activité de commerce électronique, et plus encore les opérateurs de plateformes numériques, dès lors qu'il précise que ce devoir de loyauté relatif aux avis en ligne « *s'applique sans préjudice des obligations d'information prévues à l'article 19 de la n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et aux articles L. 111-7 et L. 111-7-1* » du même Code⁵⁶. Dans les faits, la plupart des places de marché en ligne, pour ne pas dire toutes, traitent aujourd'hui d'avis en ligne. Elles sont ainsi débitrices, à côté du devoir de loyauté leur incombant en tant que plateformes numériques, du devoir de loyauté prévu à l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation. Il convient alors de s'interroger sur le contenu dudit devoir.

le Code de la consommation, sur une thématique relative à l'objet jugé, grâce à différents éléments d'appréciation qualitatifs ou quantitatifs. »

⁵² Avis du Conseil national de la consommation, *Avis en ligne*, 23 février 2017, p.3

⁵³ *Ibid.*, p.4

⁵⁴ C. consom., art. D. 111-16, al.3

⁵⁵ C. Consom., art. L. 111-7-2 al.1

⁵⁶ Sur ce constat voir N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2^e édition, 2018, LGDJ, p. 597, n°630

C. Le contenu de l'exigence de loyauté en matière d'avis en ligne

29. Un devoir de loyauté se limitant à une simple obligation d'information. Le devoir de loyauté spécifique aux avis en ligne prévu à l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation constitue une simple obligation d'information. Il ne s'agit pas d'une obligation de contrôler le contenu des avis publiés. En effet, les places de marché en ligne, en ce qu'elles relèvent du statut d'hébergeur issu de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, ne peuvent se voir imposer de contrôler tous les avis qui sont publiés sur leur plateforme⁵⁷. De fait, cela contreviendrait à l'interdiction de mettre à la charge de ces prestataires une obligation générale de surveillance des contenus qu'ils stockent.

30. Le contenu du devoir de loyauté relatif à la gestion des avis en ligne. Ainsi, en vertu de l'article L. 111-7-2 du Code de la consommation tout professionnel traitant d'avis en ligne est débiteur d'une obligation d'information à l'égard des consommateurs. Doit ainsi être délivrée au consommateur une information « *loyale, claire et transparente*⁵⁸ » sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne. Plus précisément, le consommateur doit être informé de l'existence d'une procédure de contrôle des avis ou non, de la date de publication de chaque avis ainsi que celle de l'expérience de consommation concernée par l'avis et des critères de classement des avis parmi lesquels figure le classement chronologique⁵⁹. Ces trois premières informations doivent être délivrées à proximité de l'avis⁶⁰. Ensuite, les consommateurs doivent être informés, dans une rubrique spécifique facilement accessible cette fois-ci, de « *l'existence ou non de contrepartie fournie en échange du dépôt d'avis*⁶¹ » et du « *délai maximal de publication et de conservation d'un avis*⁶². »

31. De plus, lorsque le professionnel exerce un contrôle sur les avis qu'il traite, il devient débiteur d'informations supplémentaires. Il doit ainsi informer le consommateur, dans une rubrique spécifique, des caractéristiques essentielles du contrôle s'agissant de la collecte, de la modération et de la diffusion des avis⁶³. De la même manière, le consommateur doit être

⁵⁷ V. en ce sens Avis du Conseil national de la consommation, Avis en ligne, 23 février 2017, p.2 ou encore N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, Les Contrats de Consommation. Règles Communes, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 597, n°631

⁵⁸ C. consom., art. L. 111-7-2 al.1

⁵⁹ C. consom., art. D. 111-17, 1°

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ C. consom., art. D. 111-17, 2°, a)

⁶² C. consom., art. D. 111-17, 2°, b)

⁶³ C. consom., art. D. 111-18, 1°

informé de la possibilité, pour le professionnel, de contacter le consommateur auteur de l'avis⁶⁴. Le consommateur doit également être informé de la possibilité ou non de modifier un avis et, le cas échéant, les modalités de modification⁶⁵. Enfin, le consommateur doit être informé des motifs justifiant le refus de publication d'un avis⁶⁶.

32. Au regard du contenu de l'obligation d'information due par les gestionnaires d'avis en ligne, l'idée est bien de lutter contre les faux avis, en faisant en sorte que le consommateur puisse être assuré ou mis en mesure d'apprécier la véracité et la fiabilité des avis en ligne mis à sa disposition. Dès lors, cette disposition est plus que bienvenue, les faux avis pouvant « *compromettre le modèle économique de la plateforme mais aussi créer un climat général de méfiance*⁶⁷. »

33. Sanction du devoir de loyauté spécifique aux avis en ligne. Le manquement à ce devoir de loyauté spécifique est, lui aussi, sanctionné par une amende de la fourchette haute. En effet, l'article L. 131-4 du Code de la consommation prévoit que, comme pour le devoir de loyauté incombant aux opérateurs de plateformes en ligne, les professionnels traitant d'avis en ligne, qui ne satisfont pas leurs obligations encourent une amende pouvant aller jusqu'à 75 000 euros pour une personne physique ou 375 000 euros pour une personne morale. Ainsi, le haut quantum de ces amendes a vocation à avoir un effet dissuasif. Il témoigne notamment de la volonté du législateur d'encadrer la gestion des avis en ligne, ce qui pourrait notamment s'expliquer par l'importance que leur accordent les consommateurs au moment de prendre leur décision commerciale⁶⁸.

34. Conclusion sur l'exigence de loyauté imposée aux places de marché en ligne. Des développements ci-dessus, il faut retenir que les places de marché en ligne sont débitrices d'obligations de loyauté spéciales, qui ne sont en réalité autre chose que de simples obligations d'information. Il y a ainsi une volonté législative d'encadrer le phénomène que constituent les places de marché en ligne, et plus largement les plateformes numériques. Ce devoir de

⁶⁴ C. consom, art. D. 111-18, 2°

⁶⁵ C. consom, art. D. 111-18, 3°

⁶⁶ C. consom, art. D. 111-18, 4°

⁶⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe*, COM (2016) 288 final, p.12

⁶⁸ Sur ce constat v. N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 688, n°741

loyauté s'inscrit ainsi dans la volonté d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs. Ce devoir de loyauté, qui relève d'une approche transversale et préventive⁶⁹, doit être complétée par l'étude du dispositif pratiques commerciales déloyales prévu aux articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation.

Section Seconde – L'exigence de loyauté renforcée par le dispositif pratiques commerciales déloyales

35. Plan. Au-delà du devoir de loyauté susmentionné, les relations entre les places de marché en ligne et leurs utilisateurs consommateurs doivent être loyales, en ce qu'il existe une exigence générale de loyauté, applicable à tout professionnel (*Paragraphe 1*). Par ailleurs, ce dispositif général a récemment fait l'objet de modifications afin de l'adapter au modèle économique particulier que sont les places de marché en ligne (*Paragraphe 2*).

Paragraphe Premier – L'appréhension des pratiques commerciales des places de marché en ligne par le dispositif pratiques commerciales déloyales

36. Plan. Au-delà du devoir de loyauté évoqué ci-dessus, la protection des consommateurs, et particulièrement de leur consentement⁷⁰, est également recherchée par la législation relative aux pratiques commerciales déloyales. Ladite législation est issue de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 « *relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) n°2006/2004 du Parlement européen et du Conseil.*⁷¹ » Son étude suppose ici d'étudier, dans un premier temps, la question de son applicabilité aux places de marché en ligne (A) pour ensuite en examiner son application concrète (B).

⁶⁹ V. en ce sens M. PERI, *Loi pour une République numérique et plateformes en ligne : approche(s) sectorielle(s) ou approche transversale ? Approche préventive ou approche curative ?*, in J. SENECHAL et S. STALLA-BOURDILLON (dir.), *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 91, p. 89 et s.

⁷¹ Ladite directive a été transposée en droit français par la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite loi Chatel, et figure aujourd'hui aux articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation.

A. La question de l'applicabilité du dispositif aux places de marché en ligne

37. La détermination du champ d'application de la directive pratiques commerciales déloyales. Selon l'expression de la Commission Européenne elle-même, la législation relative aux pratiques commerciales déloyales constitue un « *filet de sécurité* », en ce qu'elle assure une protection efficace aux consommateurs pour des questions qui ne sont pas expressément réglementées par des dispositions spécifiques de l'Union Européenne⁷². La directive *pratiques commerciales déloyales*, qui est aujourd'hui la directive européenne la plus transversale, devrait ainsi trouver à s'appliquer aux places de marché en ligne. En effet, elle s'applique à tout secteur. Cette forte horizontalité, transversalité se déduit notamment de la définition de pratique commerciale retenue par la directive. Il s'agit ainsi de « *toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs.*⁷³ » La souplesse de cette définition permet d'englober toutes les phases entourant les contrats de consommation⁷⁴. Au regard de cette définition, il peut aussi bien s'agir de pratiques mises en œuvre dans la phase précontractuelle que de pratiques mises en œuvre dans la phase contractuelle ou encore dans la phase post contractuelle. Dès lors, la directive pratiques commerciales déloyales dispose d'un champ d'application matériel extrêmement large, ce qui permet d'assurer un niveau de protection élevé à un plus grand nombre de consommateurs.

38. Par ailleurs, s'agissant de son champ personnel, l'application de la directive *pratiques commerciales déloyales* suppose une pratique commerciale, qui émane d'une entreprise, et qui soit à destination d'un consommateur⁷⁵. Par le terme « *entreprise* », il faut comprendre que l'auteur de la pratique commerciale doit agir à titre professionnel⁷⁶. Ainsi,

⁷² Document de travail des services de la Commission, Résumé du bilan de qualité du 23 mai 2017, SWD(2017) 356 final. Ce bilan de qualité porte sur six directives européennes, dont la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur

⁷³ Dir. 2005/29/CE, art. 1.d) ; C. consom., art. liminaire, tel qu'issu de 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

⁷⁴ Cela englobe à la fois la phase précontractuelle, la phase contractuelle et la phase post contractuelle.

⁷⁵ Sur cette définition, voir supra (n°)

⁷⁶ L'article liminaire du Code de la consommation définit le professionnel « *Toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.* »

dès lors que la relation s'inscrit dans un rapport de consommation, le dispositif pratiques commerciales déloyales trouve à s'appliquer.

39. La question subséquente de l'applicabilité du dispositif aux places de marché en ligne. Au regard du large champ d'application, tant personnel que matériel, dont dispose la directive 2005/29/CE, la question de son application au secteur en ligne, et plus particulièrement aux places de marché en ligne ne semble guère poser de difficultés. Il est incontestable que les pratiques commerciales des opérateurs de places de marché en ligne, dès lors qu'ils agissent à titre professionnel, se doivent d'être loyales, au risque, autrement, d'être sanctionnées. L'applicabilité du dispositif aux places de marché en ligne, et plus largement aux plateformes d'intermédiation, a par ailleurs été affirmée par la Commission Européenne⁷⁷. Celle-ci a ainsi retenu que dès lors qu'un opérateur de plateforme agit à titre professionnel, et qu'est en cause une pratique commerciale à destination des consommateurs, alors, la directive 2005/29/CE trouve à s'appliquer⁷⁸. De prime abord, la question de l'applicabilité du dispositif aux places de marché en ligne, et plus largement aux plateformes numériques, ne semblait ainsi pas poser de réelles difficultés. Une question a toutefois pu être soulevée en la matière. Il a ainsi été question de savoir si la législation sur les pratiques commerciales déloyales avait vocation à s'appliquer à l'auteur d'une pratique commerciale alors même que celle-ci avait pour objet un produit ou service fourni par un tiers. Concrètement, une place de marché en ligne peut-elle être poursuivie sur le fondement des pratiques commerciales déloyales lorsqu'elle fait la promotion d'un produit fourni par un vendeur tiers. La Commission est ainsi venue préciser qu' « *une plateforme ayant qualité de professionnel doit toujours respecter la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs en ce qui concerne ses propres pratiques commerciales, indépendamment du fait que ces pratiques puissent concerner des produits fournis par des tierces parties et non par les plateformes elles-mêmes*⁷⁹. » Cette solution, favorable à la protection des consommateurs et incitant à une responsabilisation des plateformes, est rendue possible par la largeur de la définition de « *pratique commerciale* », qui vise « *la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit.* »

⁷⁷ Document de travail de la Commission sur les « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales* » du 25 mai 2016, SWD(2016) 163 final, p.139 et s. Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 83 et s.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 83

Ladite définition n'exige ainsi pas que l'objet de la pratique soit un produit ou service de son auteur mais seulement « *un produit* ». ⁸⁰ Par ailleurs, cette solution a pu s'illustrer à travers l'arrêt *Verband Sozialer Wettbewerb*⁸¹. En l'espèce, il s'agissait d'une publicité imprimée réalisée par une place de marché en ligne pour des produits vendus par des tiers par le biais de sa plateforme. La Cour a ainsi retenu que ladite publicité, en ce qu'elle constitue une invitation à l'achat, doit contenir les informations substantielles prescrites à l'article 7 paragraphe 4 b) de la directive 2005/29/CE. Ainsi, si la place de marché en ligne est tenue de respecter les dispositions de la directive *pratiques commerciales déloyales*, c'est bien que celle-ci trouve à s'appliquer aux places de marché en ligne, quand bien même l'objet de la pratique serait un bien fourni par un tiers. Le dispositif pratiques commerciales déloyales étant évidemment applicable aux places de marché en ligne, se pose la question de son application concrète à ces dernières.

B. L'application concrète du dispositif aux places de marché en ligne

40. Présentation du dispositif pratiques commerciales déloyales. La législation relative aux pratiques commerciales déloyales offre divers cas de déloyauté. Ainsi, une pratique peut tout d'abord être réputée déloyale en toutes circonstances lorsque ladite pratique constitue l'une des pratiques listées à l'annexe I de la directive 2005/29/CE. Dans ce cas, aucune place n'est laissée à l'appréciation au cas par cas. Il convient simplement de caractériser la pratique litigieuse comme constituant l'une des pratiques listées. Si tel est le cas, alors la pratique est interdite car déloyale *per se*.

41. La déloyauté peut ensuite résulter d'une appréciation au cas par cas. Au regard de l'article L. 121-1 du Code de la consommation. Il est possible de suivre un raisonnement en deux temps. Il est tout d'abord possible de caractériser une déloyauté tenant au caractère trompeur ou agressif de la pratique commerciale en cause. Si la tromperie ou l'agressivité ne peuvent être qualifiées, alors, une déloyauté plus générale peut être caractérisée. Cette déloyauté plus générale serait en quelque sorte le genre et les pratiques trompeuses et

⁸⁰ Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 83

⁸¹ CJUE, 30 mars 2017, aff. C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*, cité dans Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 83

agressives en seraient deux espèces, qui ne seraient en réalité que des applications spéciales des critères généraux⁸². Dans le cadre de cette étude, seules seront précisément étudiées les pratiques commerciales déloyales car trompeuses et les pratiques commerciales déloyales au regard des critères généraux de déloyauté. En effet, ces deux fondements semblent être les plus importants à traiter en matière de places de marché en ligne. Par ailleurs, la Commission avait elle-même porté un point d'attention particulier à ces deux types de pratiques s'agissant des intermédiaires de commerce en ligne, en précisant que les plateformes devaient s'abstenir de toutes actions et omissions trompeuses et ne pas contrevenir aux exigences de diligence professionnelle.⁸³

42. Les pratiques commerciales trompeuses. Les places de marché en ligne, comme tout professionnel, doivent veiller à ne pas se prêter à des pratiques, qui pourraient constituer des actions ou omissions trompeuses. Au regard des articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la consommation, la tromperie peut résulter soit d'une action, soit d'une omission⁸⁴.

43. L'action trompeuse. S'agissant d'abord de la tromperie par action, celle-ci suppose un manquement du professionnel conduisant le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Ainsi, un élément matériel, purement objectif, et un élément subjectif sont nécessaires pour que la tromperie puisse être qualifiée. Le manquement du professionnel peut d'abord être caractérisé lorsque la pratique « *crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent.*⁸⁵ » Il peut ensuite notamment résulter « *d'allégations, d'indications ou de présentations fausses ou de nature à induire en erreur*⁸⁶. » Celles-ci doivent par ailleurs porter sur une liste limitative d'informations prévue à l'article L. 121-2, 2° du Code de la consommation. Ladite liste comporte notamment le prix du produit ou encore le caractère promotionnel de celui-ci par exemple. Or, en matière de e-commerce, il est apparu

⁸² N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, Les Contrats de Consommation. Règles Communes, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 323, n°318

⁸³ Document de travail de la Commission sur les « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales* » du 25 mai 2016, SWD(2016) 163 final, p.139 et s. Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 83 et s.

⁸⁴ Sur l'omission trompeuse voir infra

⁸⁵ C. consom., art. L. 121-2, 1°

⁸⁶ C. consom., art. L. 121-2, 2°

que le recours à de fausses promotions était en réalité « *une pratique généralisée* » selon Monsieur Loïc Tanguy, directeur de cabinet adjoint à la DGCCRF⁸⁷. Sur ce fondement, la place de marché en ligne *Amazon* avait pu faire l'objet d'une condamnation par la DGCCRF pour avoir pratiqué de fausses offres promotionnelles⁸⁸. De fait, la DGCCRF avait réalisé pendant plusieurs mois des relevés de prix sur des produits vendus, ce qui lui avait permis de détecter un système de fausses promotions⁸⁹. Les annonces de réduction de prix sont licites sous réserve qu'elles ne constituent pas des pratiques commerciales déloyales⁹⁰. Or, au regard de l'article L. 121-2, 2° du Code de la consommation, le fait de donner un faux prix de référence constitue une allégation trompeuse et, par voie de conséquence, un manquement du professionnel. De la même manière, la disponibilité des produits fait également partie des informations sur lesquelles doit porter la fausse allégation pour que la tromperie par action puisse être retenue. Or, il apparaît que bien souvent des places de marché en ligne ont pu jouer sur cette disponibilité des produits. Elles peuvent ainsi indiquer qu'il ne reste plus que quelques unités, alors que cela n'est pas vrai, afin d'inciter les consommateurs à acheter sans prendre le temps de réfléchir⁹¹. Ainsi, toutes ces pratiques auxquelles se prêtent certaines places de marché peuvent être sanctionnées sur le terrain des pratiques commerciales déloyales, dès lors qu'elles sont susceptibles d'altérer de manière substantielle la décision commerciale du consommateur.

44. Appréciation au cas par cas par le recours à la clause générale de déloyauté.

L'article L. 121-1 du Code de la consommation précise son alinéa 2 qu'une pratique commerciale est « *déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service*⁹². » Il ressort de cette définition que deux conditions cumulatives doivent être satisfaites pour qu'une pratique commerciale déloyale

⁸⁷ *Fausses promotions sur Internet* : « *C'est une pratique généralisée* », Rédaction Europe 1, 23 février 2017 <https://www.europe1.fr/economie/fausses-promotions-sur-internet-cest-une-pratique-generalisee-2986091>

⁸⁸ Amazon s'était ainsi vue condamner, à l'issue d'une transaction pénale, au paiement de 1,5 millions d'euros.

⁸⁹ Atelier de la DGCCRF du 22 mars 2016, *Les droits des consommateurs face aux entreprises du numérique*

⁹⁰ Arrêté du 11 mars 2015 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur, art. 1. Par ailleurs, depuis l'ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 pour une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs le prix de référence doit *correspondre « au prix antérieur pratiqué par le professionnel », celui-ci correspondant au « prix le plus bas pratiqué par le professionnel au cours des trente derniers jours précédant l'application de la réduction de prix. »*

⁹¹ *Les droits des consommateurs face aux entreprises du numérique*, Atelier de la DGCCRF, 22 mars 2016

⁹² Cet article reprend le contenu de l'article 5.2. de la directive 2005/29/CE

puisse être retenue en se fondant sur cette clause générale de déloyauté. Il faut une première condition objective⁹³, qui tient au comportement du professionnel, à savoir un manquement de celui-ci à la diligence professionnelle. Se pose alors la question de savoir ce que recouvre cette notion de « diligence professionnelle. » La directive prévoit qu'il s'agit du « *niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnête et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité*⁹⁴. » Il faut comprendre de cette définition que le comportement du professionnel est diligent lorsqu'il correspond aux attentes légitimes du consommateur moyen au regard d'un secteur particulier. Par voie de conséquence, la diligence professionnelle varie d'un secteur à un autre. De fait, un consommateur n'aura pas les mêmes attentes selon le professionnel auquel il s'adresse. Se pose alors la question de savoir ce qu'est un comportement diligent lorsqu'un professionnel œuvre en tant que place de marché en ligne. La Commission européenne est ainsi venue donner des exemples de ce que sont les obligations de diligence professionnelle, qui incombent aux places de marché en ligne⁹⁵. En ce sens, elle a considéré que les plateformes devaient notamment « *prendre les mesures appropriées qui permettent aux professionnels tiers concernés de respecter les exigences de la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing*⁹⁶. » Par ailleurs, les exigences de diligence professionnelle incombant aux plateformes d'intermédiation supposent que celles-ci mettent les consommateurs en mesure de comprendre qui sera leur futur cocontractant s'ils concluent des contrats par leur interface⁹⁷. Pour être diligentes, les places de marché en ligne pourraient ainsi prendre des mesures consistant à « *concevoir leur interface de manière à permettre aux professionnels tiers de présenter les informations aux utilisateurs de la plateforme conformément à la législation de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs et de marketing.* » Par ailleurs, la Commission avait également préconisé des plateformes qu'elles mettent les professionnels en mesure d'indiquer aux consommateurs qu'ils agissent en tant que professionnels. Enfin, toujours selon la Commission Européenne,

⁹³ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, 2^e édition, 2018, LGDJ, p. 326, n°320

⁹⁴ Dir. 2005/29/CE, Art. 2 k)

⁹⁵ Document de travail de la Commission sur les « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales* » du 25 mai 2016, SWD(2016) 163 final, p. 144-145 ; Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 84-85

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Document de travail de la Commission sur les « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales* » du 25 mai 2016, SWD(2016) 163 final, p. 144

la diligence professionnelle consisterait notamment à dire que les consommateurs doivent impérativement être mis au courant de la qualité de leur cocontractant, l'application de la protection garantie par la législation de l'Union Européenne dépendant de la qualité de professionnel. Ainsi le dispositif pratiques commerciales déloyales permet d'appréhender les pratiques commerciales des places de marché en ligne et de les sanctionner en cas de déloyauté. Plus encore, le législateur européen y a récemment apporté des modifications afin de mieux prendre en compte le cas spécifique des places de marché en ligne.

Paragraphe Second – Une adaptation récente du dispositif au cas particulier des places de marché en ligne

45. Propos liminaires. Au regard du développement des outils numériques, il est apparu nécessaire d'adapter et de moderniser la législation en matière de protection des consommateurs.⁹⁸ Dans cette perspective, la directive 2005/29/CE a fait l'objet d'adaptations par la directive *Omnibus*⁹⁹, qui ont été transposées en droit national par 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*, entrée en vigueur le 28 mai 2022. Les modifications apportées au dispositif pratiques commerciales déloyales tendent clairement à l'adapter aux nouveaux enjeux nés du développement des outils numériques. Pour répondre à cet objectif, de nouvelles pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances ont été ajoutées à la liste de l'annexe I de la directive 2005/29/CE (A). De la même manière, l'omission trompeuse a fait l'objet d'apports, la liste d'informations substantielles ayant été allongée (B). Il convient ainsi de s'intéresser à ces ajouts, notamment afin de déterminer si ceux-là permettront d'accroître la loyauté dans les rapports entre les places de marché en ligne et leurs utilisateurs.

⁹⁸ Dir. 2019/2161, cons. 17

⁹⁹ Directive 2019/2161 du 27 novembre 2018 « modifiant la directive 93/11/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union Européenne en matière de protection des consommateurs. »

A. L'insertion de pratiques commerciales déloyales per se propres au secteur du commerce en ligne

46. L'insertion de nouvelles pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances. Comme précisé ci-dessus, afin de mieux adapter le dispositif *pratiques commerciales déloyales* au secteur du commerce en ligne, la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances a fait l'objet d'ajouts. Plus précisément, ce sont quatre nouvelles pratiques commerciales déloyales, qui ont fait leur apparition au sein de la liste de l'annexe I de la directive 2005/29/CE. L'une d'entre elles n'ayant pas trait aux places de marché en ligne¹⁰⁰, la présente étude ne se concentrera que sur les trois restantes. A ainsi été insérée une pratique commerciale réputée trompeuse en toutes circonstances, qui a trait au classement des résultats de recherche en ligne. Ont été également été ajoutées deux pratiques commerciales réputées trompeuses en toutes circonstances en matière d'avis en ligne.

47. Les pratiques commerciales trompeuses per se en matière de classement des résultats de recherche en ligne. Désormais, au regard du point 11 bis) de l'annexe I de la directive 2005/29/CE, tel qu'issu de la directive Omnibus et transposé à l'article L. 121-4, 25° du Code de la consommation, est réputé déloyal en toutes circonstances le fait de « *fournir des résultats de recherche en réponse à une requête de recherche en ligne d'un consommateur sans l'informer clairement de toute publicité payante ou tout paiement effectué spécifiquement pour obtenir un meilleur classement des produits dans les résultats de recherche.* » Cette nouvelle interdiction s'applique « *à tout professionnel offrant une possibilité de rechercher des biens, des services ou contenus numériques*¹⁰¹. » Dès lors, elle aura bien vocation à s'appliquer aux places de marché en ligne, dès lors que celles-ci permettent généralement à leurs utilisateurs de rechercher des produits parmi tous les produits vendus par leurs biais. Il ne faut toutefois pas se méprendre sur la portée de cette nouvelle interdiction. Il n'est pas interdit de recourir à des publicités ou classements payants. Simplement, il faudra que le consommateur soit informé des cas dans lesquels un fournisseur apparaît dans les résultats de recherche, notamment avec une position améliorée, du fait du lien capitalistique qui le lie avec

¹⁰⁰ Il s'agit du point 23 bis) de l'annexe I de la directive 2005/29/CE, tel qu'issu de la directive 2019/2161, qui répute déloyal en toutes circonstances le fait de « *revendre des billets pour des manifestations à des consommateurs si le professionnel les a acquis en utilisant un moyen automatisé de contourner toute limite imposée au nombre de billets qu'une personne peut acheter ou toute autre règle applicable à l'achat de billets.* »

¹⁰¹ Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p.88

la plateforme¹⁰². Pour parvenir à une « parfaite information du consommateur¹⁰³ », il devra s'agir d'une information « concise, facile d'accès et intelligible¹⁰⁴. » La Commission Européenne a ainsi précisé que ces informations devaient être « mises clairement et visiblement en évidence [...] à proximité immédiate du résultat de recherche concerné [...] d'une manière proéminente¹⁰⁵. » Que faut-il alors penser de cet ajout ? Il semble qu'il soit plus que bienvenu. De fait, selon une étude, face à la masse des résultats obtenus au terme d'une recherche, 75% des internautes n'iraient pas au-delà de la première page dans les résultats de recherche¹⁰⁶. Il semble donc essentiel que les consommateurs soient avertis lorsqu'un professionnel a procédé à un paiement direct ou indirect pour apparaître sur la première page de résultats. Cette précision leur permettra de comprendre que la page de résultats de recherche obtenue n'est pas la conséquence d'un algorithme impartial, cet élément pouvant avoir un impact dans la décision commerciale du consommateur. De fait, aujourd'hui, il est incontestable que bon nombre de consommateurs se fondent sur les classements des produits mis à leur disposition pour effectuer leur décision d'achat. Or, de tels classements, s'ils reposent sur un lien capitalistique, ne présentent pas une fiabilité suffisante.

48. Les pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances en matière d'avis en ligne. A côté de cette nouvelle interdiction relative aux résultats de recherche en ligne, la directive *Omnibus* s'est également intéressée aux avis en ligne. De fait, à l'heure actuelle, la plupart des plateformes en ligne offrent la possibilité aux utilisateurs de laisser des avis pour partager l'expérience qu'ils ont pu avoir avec tel ou tel produit. Il s'avère d'ailleurs que de plus en plus de consommateurs, pour ne pas dire la majorité, fondent leurs décisions commerciales sur les avis laissés par d'autres utilisateurs¹⁰⁷, ce qui n'a pas échappé aux

¹⁰² Communication de la Commission « Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur » du 29 décembre 2021, C526/01, p.88

¹⁰³ N. KILGUS, « De nouvelles précisions pour protéger les consommateurs confrontés au commerce en ligne », La Semaine Juridique, Edition générale, n°4, 31 janvier 2022, p.198 et s.

¹⁰⁴ Dir. 2019/2161, cons. 20

¹⁰⁵ Communication de la Commission « Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur » du 29 décembre 2021, C526/01, p.89

¹⁰⁶ *Chiffres & tendances du Web 2022 : SEO, E-Commerce, Marketing, Réseaux sociaux* (<https://www.alioze.com/chiffres-web>) cité dans N. KILGUS, « De nouvelles précisions pour protéger les consommateurs confrontés au commerce en ligne », La Semaine Juridique, Edition générale, n°4, 31 janvier 2022, p.200

¹⁰⁷ Communication de la Commission « Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur » du 29 décembre 2021, C526/01, p.90

professionnels¹⁰⁸. Aujourd'hui, il est donc primordial de mettre tous les moyens en œuvre pour les consommateurs ne soient pas, ou plus, trompés par de faux avis au moment de prendre leur décision commerciale. Il est ainsi nécessaire que « *les professionnels qui offrent l'accès à des avis de consommateurs prennent des mesures raisonnables et proportionnées pour s'assurer que ces avis reflètent déjà des expériences de véritables utilisateurs avec le véritable produit*¹⁰⁹. La directive *Omnibus* s'est alors saisie de la question en introduisant deux nouvelles pratiques commerciales réputées trompeuses en toutes circonstances. A ainsi été ajouté un point 23 *ter*) à l'annexe I de la directive 2005/29/CE, qui est aujourd'hui transposé à l'article L. 121-4, 27° du Code de la consommation¹¹⁰. En vertu de celui-ci, est réputé trompeur en toutes circonstances le fait d'affirmer que « *des avis sur un produit sont envoyés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit, sans prendre de mesures raisonnables et proportionnées pour vérifier qu'ils émanent de tels consommateurs.* » Les mesures qui sont ici visées pourraient par exemple consister à prendre des moyens techniques permettant de vérifier que le consommateur a effectivement utilisé ou acheté le produit sur lequel il a laissé un avis¹¹¹. Ainsi, cette nouvelle interdiction a nécessairement des conséquences pour les places de marché en ligne, qui doivent désormais veiller à ce que les avis laissés ne soient pas des avis fantaisistes, ce qui emporte nécessairement la mise en œuvre de dispositifs en interne.

49. A côté de ce point 23 *ter*), un point 23 *quater*) a également été ajouté à l'annexe I de la directive 2005/29/CE¹¹². En vertu de celui-ci constitue, en toutes circonstances, une pratique commerciale trompeuse le fait d'« *envoyer ou charger une autre personne morale ou physique d'envoyer de faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs, ou déformer des avis de consommateurs ou des recommandations sociales afin de promouvoir des produits.* » Il est ainsi interdit de manipuler les avis des consommateurs, en ne publiant par exemple que les avis positifs et en supprimant les avis négatifs. De la même manière, il est interdit de manipuler les avis des consommateurs, en utilisant par exemple un avis positif

¹⁰⁸ V. supra

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Ladite transposition a été réalisée par l'ordonnance 2021-1734 du 22 décembre 2021 *transposant la directive 2019/2161 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.*

¹¹¹ Dir. 2019/2161, cons. 47

¹¹² Ladite disposition a été transposée à l'article L. 121-4, 28° du Code de la consommation par l'ordonnance 2021-1734 du 22 décembre 2021 *transposant la directive 2019/2161 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.*

qui a été donné sur un contenu en le reliant à un contenu différent mais associé¹¹³. A côté de ces nouvelles pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances, la tromperie par omission a également connu des adaptations pour mieux faire face aux nouveaux enjeux issus du développement du commerce en ligne.

B. L'adaptation de l'omission trompeuse à l'activité d'intermédiation des places de marché en ligne

50. La prise en compte des places de marché en ligne par la tromperie. Les pratiques commerciales trompeuses ont fait l'objet d'adaptations afin de mieux entourer l'activité d'intermédiation à laquelle se prêtent les places de marché en ligne. Plus précisément, au regard de l'article 3 de la directive 2019/2161, c'est l'omission trompeuse qui a plus particulièrement été concernée par cette adaptation. Le régime de l'omission trompeuse diffère selon que la pratique commerciale litigieuse constitue ou non une invitation à l'achat¹¹⁴. Lorsqu'une communication commerciale¹¹⁵ constitue une invitation à l'achat, le professionnel est alors débiteur de certaines informations, listées à l'article L. 121-3 alinéa 3 du Code de la consommation¹¹⁶, et qui doivent obligatoirement figurées dans ladite invitation à l'achat¹¹⁷. Il s'agit d'informations substantielles, qui sont donc réputées être déterminantes du consentement du consommateur. Jusqu'à la directive Omnibus, ladite liste contenait cinq informations substantielles, à savoir « *les caractéristiques principales du bien ou du service* », « *l'adresse et l'identité du professionnel* », « *le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul s'ils ne peuvent être établis à l'avance* », « *les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elle sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné* » et « *l'existence d'un droit*

¹¹³ Dir. 2019/2161, cons.49

¹¹⁴ Cette notion est définie à l'article 2 i) de la directive 2005/29/CE. Il s'agit ainsi d' « *une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat.* » Il faut ainsi comprendre que l'invitation à l'achat est une communication commerciale suffisamment précise pour influencer le comportement économique du consommateur.

¹¹⁵ Cette notion est définie à l'article 2 paragraphe 14 de la directive 2006/123 et à l'article 2 f) de la directive 2000/31 comme « *Toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée.* »

¹¹⁶ Cet article transpose l'article 7 paragraphe 4 de la directive 2005/29/CE

¹¹⁷ Les limites de temps et d'espace du support publicitaire doivent toutefois être pris en compte dans la l'appréciation de la délivrance de ces informations. V. en ce sens C. consom., art. L. 121-3, al.2 ; CJUE, 20 mars 2017, aff. C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*

de rétractation prévue par la loi. » Désormais, pour les produits proposés sur des places de marché en ligne, il n'y aura, non plus cinq informations réputées substantielles, mais six. Est dorénavant substantielle l'information relative à la qualité du tiers proposant ses produits par le biais de la plateforme. Il faudra ainsi veiller à ce que les consommateurs soient informés de la qualité de leur cocontractant, à savoir de son statut de professionnel ou non. Cet ajout est plus que bienvenu, de fait, cette information est substantielle, en ce qu'elle est largement susceptible d'être déterminante du consentement du consommateur. De fait, un consommateur ne bénéficiera pas des mêmes droits ou de la même protection selon la qualité de son cocontractant. S'il conclut avec un professionnel, alors, le Droit de la consommation aura vocation à s'appliquer et, dans ce cas, il disposera de tous les mécanismes de protection prévus. Il bénéficiera ainsi d'un droit de rétractation, de la garantie légale de conformité, de la législation relative aux clauses abusives, etc. En revanche, si le contrat conclu par le biais de la plateforme est un contrat conclu entre particuliers, tous ces mécanismes consuméristes n'ont pas vocation à s'appliquer. Ainsi, par exemple, le consommateur acheteur ne pourra pas exiger de son vendeur que celui-ci lui accorde un droit de rétractation par exemple¹¹⁸. Ainsi, le but de cette information est de s'assurer que le consommateur connaîtra toujours la qualité de son cocontractant afin de lui éviter de supposer, à tort, que son cocontractant est un professionnel et de ne pas pouvoir bénéficier des règles protectrices consuméristes si un problème venait à survenir¹¹⁹. Cette nouvelle disposition vise ainsi à « *apporter plus de clarté aux consommateurs faisant des achats sur des places de marché en ligne.*¹²⁰ »

51. L'omission trompeuse de la place de marché en ligne, en tant que moteur de recherche. A côté de la prestation d'intermédiation classique à laquelle se prêtent les places de marché en ligne, il est fréquent que celles-ci permettent également aux consommateurs d'effectuer des recherches parmi les différents produits proposés par leur biais. Ainsi, à l'instar des moteurs de recherche, qui permettent à leurs utilisateurs d'effectuer des recherches sur Internet, les places de marché en ligne permettent aux consommateurs d'effectuer des recherches de produits sur leur interface. En pareille hypothèse, la Commission Européenne a, très justement, soulevé que « *les consommateurs s'attendent à ce que les*

¹¹⁸ Sur ce point, il est à noter que l'article 1122-2 du Code civil prévoit la possibilité pour les parties au contrat de stipuler un droit de repentir. Celui-ci ouvrirait alors à son bénéficiaire le droit de rétracter son consentement pendant un certain délai. Toutefois, c'est une simple faculté, et non une obligation.

¹¹⁹ Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 86

¹²⁰ *Ibid.*

résultats de recherche soient « naturels » ou « organiques » et reposent sur des critères suffisamment impartiaux¹²¹. » Or, il est fréquent que les professionnels tiers paient, directement ou indirectement, les opérateurs de plateformes afin d'obtenir un meilleur classement. Dans ce cas, les résultats de recherche obtenus par les consommateurs ne sont plus impartiaux mais bel et bien influencés par la perception d'une rémunération. Pour remédier à cela, et ainsi informer les consommateurs de la réalité du classement qui leur est proposé, l'article 3 de la directive Omnibus est venue ajouter à l'article 7 de la directive 2005/29/CE un nouveau paragraphe 4 bis. Celui-ci impose désormais aux opérateurs de places de marché en ligne d'informer les consommateurs « des principaux paramètres qui déterminent le classement des produits présentés au consommateur en réponse à sa requête de recherche, et l'ordre d'importance de ces paramètres, par opposition à d'autres paramètres¹²². »

52. Conclusion sur les apports de la directive *Omnibus*. La volonté des autorités européennes de moderniser la législation consumériste afin de l'adapter aux nouveaux enjeux du numérique retentit avec l'ajout de ces nouvelles pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances. De fait, comme démontré ci-dessus, les avis en ligne et les résultats de recherche sont des terrains de prédilection pour les professionnels en matière de tromperie. Le fait d'en faire des pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances permet alors d'accroître la responsabilisation des places de marché en ligne sur ces thématiques et, par voie de conséquence, leur responsabilité. De fait, si elles ne se responsabilisent pas en se conformant pas à ces nouvelles dispositions, en cas de poursuites, elles seront automatiquement condamnées. En effet, pour les pratiques susmentionnées, il n'est nullement nécessaire de prouver l'impact sur la décision d'achat du consommateur. La condamnation en est donc largement facilitée¹²³. De la même manière, l'ajout des nouvelles informations substantielles précitées permettra de faciliter la caractérisation de l'omission trompeuse, et ainsi d'engager, au besoin, la responsabilité des places de marché en ligne plus facilement sur ce fondement.

¹²¹ Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01, p. 87

¹²² Dir. 2019/2161, art. 3 paragraphe 4 b)

¹²³ La preuve de l'impact sur la décision commerciale du consommateur pouvant s'avérer difficile en pratique.

53. Devoir de loyauté et pratiques commerciales déloyales : complémentarité ou redondance ? A titre d'ouverture, il est possible de se demander si, à trop vouloir se saisir de la question des places de marché en ligne, le législateur n'en serait pas arrivé à une certaine redondance. De fait, comme exposé ci-dessous, le manquement au devoir de loyauté pourrait également conduire à une retenir une pratique commerciale déloyale. A titre d'exemple, le fait de ne pas informer le consommateur de la qualité de l'offreur constitue à la fois un manquement au devoir de loyauté et une pratique commerciale réputée déloyale *per se*. En réalité, il semble qu'il faille quand même y voir une forme de complémentarité. Tout d'abord, dans les cas où une pratique commerciale déloyale ne pourrait être retenue, faute de pouvoir prouver l'altération substantielle du consommateur, la place de marché en ligne pourra toujours être poursuivie sur le fondement du devoir de loyauté, qui ne suppose nullement la preuve d'un quelconque élément moral. Par ailleurs, lorsqu'une pratique commerciale déloyale peut être caractérisée à côté d'un manquement au devoir de loyauté, les sanctions pénales des pratiques commerciales déloyales viendront s'ajouter aux sanctions administratives du devoir de loyauté, ce qui peut être source d'une plus grande dissuasion pour les opérateurs. Enfin, ces deux mécanismes ne répondent pas d'une même logique. Le devoir de loyauté s'inscrit dans une approche préventive tandis que le dispositif pratiques commerciales déloyales recoupe une approche curative¹²⁴. En adoptant chacune de ces deux approches, le législateur veille ainsi à renforcer la responsabilité des places de marché en ligne, et à assurer une plus grande protection aux consommateurs.

¹²⁴ V. en ce sens M. PERI, « *Loi pour une République numérique et plateformes en ligne : approche(s) sectorielle(s) ou approche transversale ? Approche préventive ou approche curative ?* », in J. SENECHAL et S. STALLA-BOURDILLON (dir.), *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 91, p. 89 et s.

Chapitre II – Le contrôle du contenu du contrat d'utilisation

54. Plan. Le contrat d'utilisation étant conclu entre la plateforme, agissant à titre professionnel, et des utilisateurs consommateurs, celui-ci doit nécessairement être expurgé de tout abus, comme cela est toujours le cas en matière de contrats BtoC (Paragraphe 1). Par ailleurs, il apparaît que le contrat de marketplace est désormais marqué par une nouveauté, à savoir la législation relative aux contrats de fourniture de services numériques faisant l'objet des articles L. 224-25-1 et suivants du Code de la consommation. Ce dispositif, reposant sur la garantie légale de conformité, permet de protéger les consommateurs dans les hypothèses où les places de marché en ligne fourniraient des services d'intermédiation emprunts d'un défaut de conformité (Paragraphe 2).

Section Première – La traditionnelle lutte contre l'abus dans les contrats d'utilisation conclus entre la place de marché en ligne et ses utilisateurs consommateurs

55. Plan. La protection des consommateurs suppose également que ceux-là puissent souscrire à des contrats d'utilisation dépourvus de toute clause abusive (Paragraphe 1). Les données personnelles du consommateur étant, bien souvent, la contrepartie du service d'intermédiation, il faut porter un point d'attention particulier aux clauses encadrant la protection de ces données (Paragraphe 2).

Paragraphe Premier – La lutte contre les clauses abusives contenues dans les CGU des places de marché en ligne

56. Plan. La place de marché en ligne, dès lors, qu'elle propose ses services d'intermédiation, à titre professionnel, à des consommateurs, est tenue de respecter la législation consumériste. Plus encore, comme tout professionnel, les opérateurs de place de marché en ligne sont tenus de respecter la législation relative aux clauses abusives dans l'élaboration de leurs conditions générales d'utilisation. La question de l'application de la législation relative aux clauses abusives aux conditions générales d'utilisation des places de marché en ligne est particulièrement. D'une part, comme tout contrat de consommation il le contrat d'utilisation conclu entre la plateforme et l'utilisateur consommateur n'autre qu'un contrat d'adhésion. Dès lors, ledit contrat comporte un ensemble de clauses non-négociables,

et qui sont donc imposées au consommateur¹²⁵. D'autre part, cette question est d'autant plus importante que très souvent, en pratique, les utilisateurs « *n'ont pas conscience de conclure un contrat*¹²⁶ » avec l'opérateur de place de marché. Si tel est le cas, ils ne peuvent nécessairement pas avoir pris connaissance des conditions d'utilisation générales par lesquelles ils sont pourtant liés. Cela peut notamment être lié au fait qu'en l'absence de contrepartie monétaire¹²⁷, le consommateur n'a pas l'impression d'être partie à un contrat conclu avec la plateforme ou encore parce que « *certaines plateformes présument l'acceptation de leurs conditions générales d'utilisation du fait de la seule navigation sur leur site, sans imposer au consommateur de cliquer pour accepter.* » Dès lors, au regard de tous ces éléments, il est important de s'assurer que le contrat conclu présente un équilibre entre les droits et obligations des parties, ce que vise justement à faire la législation sur les clauses abusives. Ladite législation sur les clauses abusives, telle qu'elle existe aujourd'hui, est issue de la directive 1993/33/CEE et figure aux articles L. 212-1 et suivants et R. 212-1 et suivants du Code de la consommation.

57. Les listes de clauses présumées abusives. Pour pouvoir qualifier une clause comme étant abusive, un raisonnement méthodique est à suivre. Pour savoir si une clause contenue dans des conditions générales d'utilisation est susceptible d'être abusive, il convient au préalable de se référer aux articles R. 212-1 et R. 212-2 du Code de la consommation. Chacun comporte une liste de clauses qui sont présumées soit simplement, soit irréfragablement abusives. Ainsi, pour déterminer si une clause des conditions générales d'utilisation de la plateforme est abusive, il convient, en premier lieu, de se référer à la liste figurant à l'article R. 212-1 du Code de la consommation, dite liste noire. Ledit article fait état de douze clauses, qui sont irréfragablement présumées abusives. Le caractère irréfragable de cette présomption signifie qu'il sera impossible pour l'opérateur de plateforme d'en rapporter la preuve contraire¹²⁸, à savoir le fait que la clause ne serait pas abusive. A titre d'exemple, est ainsi présumée abusive la clause qui « *interdit au non-professionnel ou au consommateur,*

¹²⁵ Conformément à la définition de la notion de « contrat d'adhésion » de l'art. 1110 al.2 du Code civil

¹²⁶ V.-L. BENABOU, J. ROCHFELD, *A qui profite le clic ? Le partage de la valeur à l'ère du numériques*, Odile Jacob, 2015, coll. Corpus, p. 29-30, cité dans . SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de droit civil, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 541, n°563

¹²⁷ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, JCI. Conc. Consom., V° Information des consommateurs, Obligation générale d'information précontractuelle, fasc. 846, n°83 cité dans N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de droit civil, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 541, n°563

¹²⁸ Selon la définition de la notion de « présomption irréfragable » v. C. civ, art. 1354 al.1

*le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service*¹²⁹. » Dès lors, une place de marché en ligne ne pourrait prévoir dans ses conditions générales d'utilisation une clause qui la déchargerait de toute responsabilité dans les cas où elle ne parviendrait plus à remplir son obligation de fourniture d'un service d'intermédiation. A côté de cette liste noire, l'article R. 212-2 du Code de la consommation fixe une liste de dix clauses simplement présumées abusives, dite liste grise. Il s'agit toutefois ici d'une présomption simple, qui est ainsi susceptible de preuve contraire¹³⁰. A titre d'exemple, est ainsi présumée simplement abusive la clause qui a pour objet ou pour effet de « *supprimer ou entraver l'exercice des actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges.* » Ainsi, la place de marché en ligne ne pourrait par exemple pas imposer à ces utilisateurs une clause de conciliation préalable. Ces listes constituent ainsi un guide pratique pour les opérateurs de plateformes, qui savent que pour être conformes, leurs conditions générales d'utilisation ne doivent comporter aucune des clauses listées. Toutefois, ces listes ne comportant que vingt-deux types de clauses, elles ne permettent pas englober toutes les clauses que les opérateurs de plateformes en ligne seraient susceptibles d'insérer dans leurs conditions générales d'utilisation. Il faut ainsi déterminer les critères généraux de l'abus.

58. Les critères généraux de l'abus. L'article L. 212-1 alinéa 1 du Code de la consommation prévoit ainsi que « *dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.* » Se pose alors la question de savoir ce que recouvre la notion de « *déséquilibre significatif* », d'autant que cette notion n'est définie ni par le Code de la consommation, ni par la directive 1993/13/CEE. Il faut alors se référer à la jurisprudence européenne qui est venue définir les critères généraux de l'abus, celle-ci étant compétente en la matière.¹³¹ Elle a ainsi retenu que l'abus devait être apprécié au regard de trois critères : le déséquilibre significatif, la bonne foi et la transparence. S'agissant du déséquilibre significatif,

¹²⁹ C. Consum., art. R. 212-1, 7°

¹³⁰ Sur la définition de la notion de « *présomption simple* » v. C. Civ., art. 1354 al.2

¹³¹ CJCE, 1^{er} avril 2004, aff. C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten*

celui-ci suppose de recourir à une méthode comparative. La Cour de Justice de l'Union Européenne, par son arrêt *Aziz*¹³², a ainsi retenu qu'il fallait opérer une comparaison entre, d'une part, la situation dans laquelle se trouve le consommateur en application du contrat conclu et, d'autre part, celle dans laquelle il se trouverait en application des dispositions légales supplétives applicables. Si à l'issue de cette analyse, il s'avère que le consommateur aurait bénéficié d'une situation plus avantageuse s'il s'était vu appliquer lesdites règles supplétives, alors, un déséquilibre significatif pourra être retenu. Par son arrêt *Aziz*¹³³, la Cour de Justice de l'Union Européenne est également venue définir la notion de bonne foi¹³⁴. Elle a ainsi retenu que la bonne foi du professionnel devait être étudiée à l'aune de la question suivante : le professionnel pouvait-il légitimement s'attendre à ce que le consommateur conclut le contrat en des termes équivalents, si celui-ci avait pu faire l'objet de négociations. Si la réponse à cette question est négative, alors, il faudra considérer que le professionnel a fait preuve, non pas de bonne foi, mais de mauvaise foi. Enfin, s'agissant de la transparence, celle-ci suppose que la clause litigieuse n'induit pas le consommateur en erreur¹³⁵. Dès lors, les places de marché en ligne devront veiller à ne pas adopter des clauses qui priverait le consommateur d'une situation plus favorable qui lui aurait été accordée par les dispositions légales supplétives. Ils doivent également veiller à inclure dans leurs conditions générales d'utilisation, uniquement, des clauses qui auraient pu faire l'objet d'une acceptation, de la part de leurs utilisateurs consommateurs, si celles-ci avaient été négociées. Enfin, les places de marché en ligne doivent veiller à ne pas inclure de clauses qui conduiraient à induire en erreur le consommateur.

59. La sanction de l'abus par le réputé non-écrit. La directive 1993/13/CEE a laissé les Etats-membres libres de déterminer la sanction applicable aux clauses qui seraient jugées abusives. La seule exigence, en la matière, tenait au fait que ces sanctions devaient conduire à ce que lesdites clauses ne lient pas le consommateur. Le législateur français a ainsi fait le choix du réputé non-écrit. Ainsi, la clause est censée ne jamais avoir existé, ce qui suppose notamment de remettre les parties dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant la conclusion de la convention. Cette sanction a pour avantage de ne pas avoir à être prononcée par un juge et d'être imprescriptible. Dès lors, c'est une solution favorable pour les

¹³² CJUE , 14 mars 2013, aff. C-415/11, *Mohamed Aziz*

¹³³ CJUE , 14 mars 2013, aff. C-415/11, *Mohamed Aziz*

¹³⁴ Qui n'a d'ailleurs pas été transposée à l'article L. 212-1 du Code de la consommation

¹³⁵ CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation c/ Amazon EU*

consommateurs, qui pourront soulever le caractère abusif d'une clause sans être enfermés dans un quelconque délai¹³⁶. Par ailleurs, pour les opérateurs de plateformes, cette sanction a l'avantage de maintenir le reste de leurs conditions générales d'utilisation, sous réserve bien sûr que celles-ci puissent survivre sans la clause réputée non-écrite.

60. Exemple de condamnation avec la place de marché en ligne Uber. Certaines plateformes ont déjà pu faire l'objet de condamnations pour avoir stipulé des clauses abusives dans leurs conditions générales d'utilisation. A titre d'exemple, il est possible de citer une décision du Tribunal Judiciaire de Paris à l'encontre de la place de marché Uber¹³⁷. Avoir ainsi été jugée irréfragablement abusive, sur le fondement de l'article R. 212-1, 1° du Code de la consommation, la clause qui prévoyait *qu'« en accédant aux Services et en les utilisant, vous acceptez d'être lié(e) par les présentes Conditions qui établissent une relation contractuelle entre vous-même et Uber. Si vous n'acceptez pas les présentes Conditions, vous ne pourrez pas accéder aux Services ni les utiliser. »* Le Tribunal a ainsi retenu que ladite clause était irréfragablement abusive, dès lors *« qu'elle constate l'adhésion du consommateur à des clauses reprises dans un document contractuel, auquel le consommateur n'a pas eu connaissance avant la conclusion du contrat »*¹³⁸. Par ailleurs, la plateforme s'était également vue condamnée, en ce que l'une des clauses de ses conditions générales d'utilisation prévoyait une exclusion de sa responsabilité de plein droit du fait de l'exécution de la prestation de transport par les chauffeurs alors que les utilisateurs consommateurs restaient tenus d'exécuter l'ensemble de leurs obligations, sous peine de sanctions. Ladite clause a été jugée abusive, dès lors qu'elle créait un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur¹³⁹. Dès lors, toutes ces illustrations montrent bien que les places de marché en ligne sont tenues, au même titre que tout autre professionnel, d'établir des conditions générales d'utilisation, qui soient équilibrées, ne créant ainsi aucun déséquilibre significatif entre ses droits et obligations et ceux de ses utilisateurs consommateurs. Par ailleurs, la contrepartie de la prestation de service d'intermédiation reposant généralement sur une contrepartie non-pécuniaire, à savoir la fourniture, par le consommateur, de ses données, il semble qu'il faille prêter un point d'attention particulier aux clauses contractuelles traitant de la protection de ces données.

¹³⁶ Exigence qui a d'ailleurs été posée par la CJUE, v. en ce sens, CJUE, , aff. jointes C-776/19 à C-782/19, 10 juin 2021, *BNP Paribas Personal Finance*

¹³⁷ TJ Paris, 27 octobre 2020, Uber, n°RG 16/07290

¹³⁸ TJ Paris, 27 octobre 2020, Uber, n°RG 16/07290

¹³⁹ TJ Paris, 27 octobre 2020, Uber, n°RG 16/07290

Paragraphe Second – Le cas particulier des clauses contractuelles encadrant la protection des données à caractère personnel des utilisateurs consommateurs

61. Un contrat d'utilisation ayant majoritairement une contrepartie non-monnaire. Alors que le contrat d'utilisation conclu entre la place de marché en ligne et ses utilisateurs tiers fait généralement l'objet d'une rémunération pécuniaire, ce n'est majoritairement pas le cas, en pratique, s'agissant des contrats d'utilisation qu'elle conclut avec ses utilisateurs consommateurs. De fait, comme précisé ci-dessus, il arrive que les utilisateurs n'aient pas conscience de conclure un contrat de prestation de service avec l'opérateur de place de marché en ligne, dès lors que celui-ci ne fait souvent l'objet d'aucune contrepartie monétaire¹⁴⁰. La fourniture de données par les utilisateurs consommateurs peut alors se substituer au versement d'un prix. D'ailleurs, cette possibilité est désormais expressément prévu à l'article L. 111-1, 2° du Code de la consommation¹⁴¹, qui prévoit que le professionnel doit informer le consommateur, avant la conclusion du contrat, du « *prix ou de tout autre avantage procuré au lieu ou en complément du prix.* » De fait, les places de marché vont alors pouvoir opérer une sorte de « valorisation indirecte » de ces données, consistant à mettre en place des services qui correspondent au plus près aux attentes de leurs utilisateurs¹⁴². Il se peut également que la valorisation de ces données soit directe, dès lors, qu'ils auront été cédés à des partenaires tiers¹⁴³. Dès lors que les données collectées constituent des données personnelles, la place de marché en ligne doit alors être qualifiée de responsable de traitement et respecter un certain nombre de principes et règles d'or, qui tendent à protéger lesdites données.

62. La qualification de la plateforme en tant que responsable de traitement. Une donnée à caractère personnel s'entend de « *toute information se rapportant à une personne*

¹⁴⁰ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, JCI. Conc. Consom., V° Information des consommateurs, Obligation générale d'information précontractuelle, fasc. 846, n°83 cité dans N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de droit civil, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 541, n°563

¹⁴¹ Tel que modifié par l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques

¹⁴² N. MARTIAL-BRAZ, « Le droit des contrats à l'épreuve des géants de l'Internet », in M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants d'Internet*, IRJS éditions 2015, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 63, p. 76, n°3 cité dans N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de droit civil, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 544, n°567

¹⁴³ in M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants d'Internet*, IRJS éditions 2015, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 63, p. 76, n°3 cité dans N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de droit civil, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 544, n°567

*physique identifiée ou identifiable*¹⁴⁴. » Une personne physique identifiable est alors « *une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale*¹⁴⁵. » Le responsable de traitement s'entend, quant à lui de « *la personne physique ou morale [...] qui détermine les finalités et les moyens du traitement [Ndlr : des données personnelles]*».¹⁴⁶ » Au vu de ces éléments, il apparaît que les opérateurs de place de marché en ligne soient bel et bien amenés à traiter de données à caractère personnel. De fait, l'utilisation d'une place de marché en ligne suppose notamment la création d'un compte client, ce qui suppose alors de délivrer certains renseignements, tel que son nom. De la même manière, la création de ce compte emporte création d'un identifiant en ligne. Dès lors, il ne fait nul doute que les opérateurs de places de marché en ligne deviennent des responsables de traitement des données, et sont alors soumis au respect du Règlement général pour la protection des données (RGPD). La plateforme est alors tenue de respecter un certain nombre de principes, dits règles d'or, dans le traitement de ces données. Pour ne citer que quelques exemples, la plateforme sera alors notamment tenue de récolter les données personnelles de ses utilisateurs pour des finalités qui doivent être déterminées. Elle devra également collecter lesdites données en respectant un principe de minimisation ou de conservation limitée des données. Ainsi, toutes ces obligations aux places de marché en ligne, en tant que responsable de traitement, elle peut voir sa responsabilité engagée sur ce fondement. A titre d'exemple, la place de marché *Fnac Darty* avait fait l'objet d'une condamnation par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, en ce qu'elle n'avait pas recueilli le consentement des personnes concernées pour la conservation de leurs données bancaires. De la même manière, elle n'avait pas respecté son obligation de respecter une durée de conservation desdites données, pas plus qu'elle n'en avait assuré la sécurité et la confidentialité.¹⁴⁷ Au-delà de cette responsabilité fondée sur les obligations incombant à tout responsable de traitement, les places de marché en ligne pourraient également voir leur responsabilité engagée dès lors

¹⁴⁴ Règlement (UE) 2016/769 du Parlement 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, Art. 4 1)

¹⁴⁵ Règlement (UE) 2016/769 du Parlement 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, Art. 4 1)

¹⁴⁶ Ibid, Art. 4 7)

¹⁴⁷ V. en ce sens CNIL, délib., n°2012-214, 19 juillet 2012 cité dans A. ROBIN, Places de marché en ligne – Responsabilité, JurisClasseur Commercial fasc. 827, 31 octobre 2019

que leurs clauses contractuelles encadrant la politique de protection des données sont constitutives de clauses abusives.¹⁴⁸

63. L'application du dispositif clauses abusives au cas particulier des politiques de confidentialité, de gestion de données. Comme vu ci-dessus, le large champ d'application de la législation sur les clauses abusives permet d'appréhender tout type de clause contractuelle, pourvu que celles-ci figurent dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, ou encore un non professionnel¹⁴⁹. Dès lors, les clauses que les places de marché mettent en place relativement à leur politique de confidentialité des données doivent pouvoir être étudiées sur ce terrain. De telles clauses pourront ainsi être réputées non-écrites, dès lors qu'elles créent un déséquilibre entre les droits et obligations des parties. Pourraient ainsi être considérées comme abusives toutes les clauses, qui viendraient priver le consommateur de la protection à laquelle il a normalement droit en application du Règlement pour la Protection des données. En ce sens, des plateformes en ligne ont déjà pu voir certaines des clauses issues de leur politique de confidentialité être déclarées abusives. C'est notamment le cas de certains réseaux sociaux, et notamment de Twitter¹⁵⁰. A titre d'exemple, la politique de confidentialité du réseau social prévoyait, en sa clause n°7, que « *les données personnelles de l'utilisateur recueillies auprès de sites tiers, seront conservées quelques semaines après la déconnexion par l'utilisateur du compte TWITTER du site tiers, de sorte que tant que l'utilisateur reste connecté à TWITTER depuis un service tiers, les données sont conservées par Twitter.* ¹⁵¹ » Or, cette clause contrevient au principe de limitation de la durée de conservation des données. Le Tribunal a ainsi retenu que la clause était contraire à la Loi Informatique et Libertés, et qu'elle était par conséquent abusive. Ici, le Tribunal semble ainsi déduire le caractère abusif de la clause de son caractère illicite, ce qui n'est pas sans rappeler l'éternel débat qui est de savoir si une clause illicite est nécessairement abusive. Par ailleurs, les clauses relatives à l'absence de consentement de l'utilisateur quant au transfert hors UE ont été également jugées abusives. Ces solutions, bien que prononcées à l'égard d'un réseau social, sont évidemment transposables aux opérateurs de place de marché en ligne, qui peuvent notamment s'en inspirer afin de déterminer les clauses, qui sont à bannir de leur propre politique de confidentialité. Ainsi, au regard de tout ce qui précède, il apparaît, en effet,

¹⁴⁸ V. notamment en ce sens, A. ROBIN, Places de marché en ligne – Responsabilité, JurisClasseur Commercial fasc. 827, 31 octobre 2019

¹⁴⁹ Sur cette possibilité voir C. Consom., art. L. 212-2

¹⁵⁰ TGI Paris, 7 août 2008, n°14/07300, UFC-Que Choisir c/ Twitter

¹⁵¹ *Ibid.*

essentiel que les clauses contractuelles encadrant la protection des données à caractère personnel des utilisateurs soient encadrées et contrôlées sous le prisme de la législation sur les clauses abusives. Du fait de leur sensibilité et du parti que peuvent en tirer les places de marché en ligne, elles se doivent ainsi de mettre en place une politique de gestion des données responsables et protectrices du consommateur, notamment au regard de ce qui est prescrit par le règlement général pour la protection des données. A défaut, les opérateurs risqueront de se voir sanctionnés.

64. Conclusion sur la nécessaire recherche d'équilibre au sein des contrats d'utilisation conclus entre la place de marché en ligne et ses utilisateurs consommateurs.

Comme pour tout type de contrat de consommation, les places de marché en ligne sont tenues, en tant que professionnel, de mettre en place des conditions contractuelles respectueusement des droits des consommateurs. Enfin, en matière de contrat de marketplace, une attention particulière doit notamment être portée sur la politique de confidentialité des places de marché en ligne, afin de s'assurer que celles-ci ne privent pas le consommateur de la protection à laquelle il a droit en vertu du règlement relatif à la protection des données personnelles et à la Loi Informatique et Libertés. A côté de l'application devenue traditionnelle de la législation relative aux clauses abusives, le contrat d'utilisation sera désormais également marqué par les nouvelles règles en matière de contrats de fourniture de services numériques.

Section Seconde – Un encadrement nouveau du contrat de marketplace par la législation sur la fourniture de services numériques issue de la directive 2019/770

65. Propos liminaires. La directive 2019/770¹⁵² est venue adopter le régime de la garantie légale de conformité, qui existait auparavant en matière de biens de consommation, afin de l'adapter aux nouvelles évolutions technologiques, et plus particulièrement à la fourniture de contenus et services numériques. Cette intervention législative des institutions européennes fait suite à des difficultés pratiques d'adapter la garantie légale de conformité, pesant sur tout vendeur professionnel, aux activités des plateformes numériques. Cette directive a ainsi été transposée par voie d'ordonnance et se trouve désormais aux articles L. 224-25-2 et suivants du Code de la consommation.

¹⁵² Dir. 2019/770 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

66. Champ d'application. Ce nouveau corps de règles est applicable « à tout contrat par lequel un professionnel, ou toute personne se présentant ou se comportant comme tel, fournit un contenu numérique ou un service numérique au consommateur, et ce dernier s'acquitte d'un prix ou procure tout autre avantage en lieu ou en complément du paiement d'un prix¹⁵³. » L'opérateur de place de marché en ligne, agissant à titre professionnel, reste à savoir si le service d'intermédiation qu'il preste peut entrer dans cette nouvelle catégorie de « service numérique. » Les services numériques sont définis comme « un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique ou d'y accéder, ou un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées par le consommateur ou par d'autres utilisateurs¹⁵⁴. » Dès lors que l'opérateur de place de marché en ligne met en place un service d'intermédiation, ayant pour objet de permettre à des fournisseurs tiers de stocker leurs offres de biens afin que des consommateurs puissent y accéder, il semble que les places de marché en ligne fournissent un service numérique au sens de l'article liminaire du Code de la consommation. Par ailleurs, pour que cette garantie légale soit applicable, il faut que le consommateur « s'acquitte d'un prix ou procure tout autre avantage au lieu ou en complément du paiement d'un prix¹⁵⁵. » Or, dès lors que la fourniture, par le consommateur, de certaines de ses données personnelles tient lieu de rémunération du professionnel, cette autre condition nécessaire à l'application de la législation prévue en matière de contrats de fourniture de services numériques semble ainsi remplie. En ce sens, la directive 2019/770 avait ainsi souligné que les « fournisseurs de plateformes pourraient être considérés comme des professionnels au sens de la présente directive s'ils agissent à des fins liées à leurs propres activités professionnelles et en tant que partenaires contractuels directs du consommateur pour la fourniture d'un contenu numérique ou d'un service numérique¹⁵⁶. » Ainsi, ce niveau dispositif légal sera applicable aux places de marché en ligne, en tant que prestataires de services d'intermédiation. Ce nouveau régime applicable à la fourniture de services numériques emporte de nombreuses obligations à la charge des prestataires de services numériques, que ce soit au stade de la formation du contrat, de son contenu, de sa modification ou s'agissant encore de sa durée. Seules certaines d'entre elles seront ici envisagées à titre d'illustrations. A titre d'exemple, au stade de la formation du contrat, les places de marché en ligne seront tenues de délivrer à leurs consommateurs des

¹⁵³ C. Consom., art. L. 224-25-1

¹⁵⁴ C. Consom., art. Liminaire

¹⁵⁵ C. Consom., art. L. 224-25-1

¹⁵⁶ Dir., 2019/770, cons. 18

nouvelles informations listées à l'article L. 224-25-5 du Code de la consommation. Ces obligations d'informations s'ajouteront aux informations dues en vertu de la LCEN au titre de sa qualité de prestataires de services de la société de l'information, de celles dues en vertu de l'article L. 111-1 et L. 221-5 du Code de la consommation et de son devoir de loyauté. Ainsi, les obligations d'information incombant aux places de marché en ligne ne cessent d'augmenter. Parmi ces informations, la place de marché en ligne devra notamment informer le consommateur des « *éventuels niveaux minimaux de qualité, pour autant qu'il en soit proposé* », de la durée du contrat, de ses conditions de renouvellement et d'interruption des services, etc.¹⁵⁷ Par ailleurs, dans les cas où les places de marché permettraient d'accéder à leur service par une application, il devrait informer le consommateur des mises à jours nécessaires au bon fonctionnement de son service. Si le service d'intermédiation n'est accessible que via un site internet, a priori, les mises à jour devraient incomber à la plateforme, et non au consommateur. Par ailleurs, cette nouvelle législation vient également traiter les hypothèses dans lesquelles un prestataire de services numériques, et donc une place de marché en ligne, mettrait à disposition de ses clients un service chargé du traitement des réclamations se rapportant au contrat d'utilisation conclu. Ainsi, en vertu de l'article L. 224-25-8 du Code de la consommation, aucun coût complémentaire, autre que celui de la communication téléphonique ne peut être facturé pour ces services. Cette solution est satisfaisante, dès lors que l'ajout de coûts supplémentaires pourrait être de nature à décourager les consommateurs utilisateurs d'effectuer toute réclamation.

67. La fourniture d'un service intermédiaire conforme. L'article L. 224-25-10 du Code de la consommation prévoit que le professionnel est tenu de fournir le contenu ou service numérique, sans retard injustifié, après la conclusion du contrat, sauf si les parties conviennent expressément d'une date ou d'un délai spécifique. Il faudra, par ailleurs, considérer que le professionnel s'est acquitté de cette obligation de fourniture lorsque le service numérique sera rendu disponible ou accessible pour le consommateur, que ce soit en un lieu virtuel ou physique. En faisant application de cette disposition aux opérateurs de place de marché en ligne, cela signifierait que ledit service serait exécuté de manière presque instantanée. En effet, dès lors que les consommateurs se rendraient sur l'interface en ligne de la place de marché, le service serait considéré comme étant exécuté, dès lors que cette intermédiation tend à permettre au consommateur d'accéder à une surface en ligne où se

¹⁵⁷ C. Consom., art. L. 224-25-5

rencontrent l'offre et la demande. Le professionnel ne doit, ensuite, pas simplement se contenter de fournir le service numérique dû au consommateur, encore faut-il qu'il lui fournisse un service numérique conforme. Se pose alors la question de savoir ce que recouvre cette notion de « *conformité* ». Comme c'était déjà le cas auparavant en matière de garantie légale de conformité de biens meubles, il faut faire une distinction entre les critères de conformité « *objectifs* » et les critères de conformité « *subjectifs* », bien que le Code de la Consommation n'ait pas expressément repris ces termes. Tous les critères de conformité ne seront pas exposés ici, certains pouvant difficilement être appliqués au service spécifique que constitue l'activité d'intermédiation des places de marché en ligne. Parmi, ces critères subjectifs de conformité, il est exigé que le service d'intermédiation corresponde à la description qui en était faite dans les conditions générales d'utilisation de la plateforme, notamment en ce qui concerne sa fonctionnalité. Le service d'intermédiation rendu devra donc permettre, de manière effective, la mise en relation d'utilisateurs acheteurs et d'utilisateurs vendeurs. De la même manière, si des mises à jour sont mentionnées dans le contrat d'utilisation, alors la place de marché en ligne devra veiller à ce que celles-ci soient bien exécutées. S'agissant ensuite des critères objectifs de conformité, ceux-là supposent que la plateforme rende un service d'intermédiation, qui soit conforme à ce qu'un consommateur peut légitimement attendre de ce type de prestation. Ainsi, à nouveau, la place de marché devra veiller à fournir une interface en ligne, qui permette aux utilisateurs d'accéder à des offres de produits stockées par la plateforme et mis en ligne par des vendeurs tiers. Par ailleurs, s'il s'avère que le consommateur peut s'attendre à bénéficier d'une assistance clientèle face à ce type de service, alors, les exigences de conformité feront que ladite assistance clientèle devra être fournie additionnellement au service d'intermédiation. En pratique, il s'agit bien d'une attente légitime de la part des consommateurs, qui privilégieront les sites internet où ils peuvent prendre attache avec l'opérateur et ses services en cas de besoin. Par ailleurs, pour que le service d'intermédiation soit objectivement conforme, il devra répondre à des exigences en terme de fonctionnalité, de continuité ou encore de sécurité. Dès lors, par exemple, dès lors que la plateforme récolte certaines données personnelles de ses utilisateurs, elle devra veiller à ce qu'il n'y est pas de fuite de ceux-là en dehors du système, et prendre toutes les mesures de sécurité en ce sens. Il en va de même lorsque c'est la plateforme qui gère les paiements effectués par son biais ou qui exécute les commandes qui sont effectuées sur son interface en ligne. De plus, il est intéressant de noter que tout manquement au RGPD pourrait permettre de caractériser un défaut de conformité, dès lors que ce manquement entraîne le non-respect d'un ou de plusieurs critères de conformité susvisés. Ainsi, un incident technique lié au fait

que la plateforme n'a pas sécurisé ses logiciels ou postes de travail, pourrait constituer un défaut de conformité du service, dès lors qu'il y aurait là un manquement à la sécurité.

68. Le délai de présomption applicable à la fourniture ponctuelle des services numériques. Si un tel défaut de conformité venait à apparaître, il faut distinguer selon que le professionnel fournit un service de manière continue ou ponctuelle. Au regard de l'activité des places de marché en ligne, seule la fourniture ponctuelle sera ici développée. En ce cas, le professionnel doit répondre des défauts de conformité existant au moment de la fourniture du service. Il doit également répondre de tout défaut de conformité qui apparaîtrait dans les deux ans suivant la fourniture du service. Toutefois, pour cette dernière solution, étant donné que le service d'intermédiation offert par la plateforme est un service ponctuel, il est difficile d'imaginer quels types de défauts pourraient apparaître dans un tel délai, si ce n'est à nouveau dans l'hypothèse d'une fuite de données. En tout état de cause, le consommateur n'aura pas à rapporter la preuve du défaut de conformité, celui-ci étant présumé. Cette présomption, déjà connue auparavant, est protectrice du consommateur, dès lors qu'il n'a pas à rapporter la preuve du défaut de conformité pour que soit sanctionné le professionnel défaillant.

69. Sanctions applicables en cas de fourniture de services numériques non conformes. En cas de défaut de conformité, le consommateur pourra exiger la mise en conformité du service d'intermédiation fourni par la plateforme. Celle-ci ne devra lui faire supporter aucun frais. Subsidiairement, le consommateur pourra obtenir la réduction du prix ou la résolution du contrat d'utilisation. Sur la restitution du prix, celle-ci ne devrait pas beaucoup avoir vocation à s'appliquer en matière de places de marché en ligne, dès lors que dans la majorité des cas, la contrepartie est non-pécuniaire. Toutefois, en cas de résolution du contrat, si le consommateur venait par exemple à fermer son compte utilisateur, les données personnelles de ce dernier devrait *a priori* lui être restituées, notamment en application du RGPD.

70. Une application encore floue aux plateformes numériques. La lecture de ce nouveau régime, bien que protecteur du consommateur, dès lors qu'il pourra bénéficier facilement de sanctions efficaces en cas de défaut de conformité, peut tout de même laisser, à l'heure actuelle, un certain flou à la manière dont ce dispositif sera concrètement appliqué à l'activité d'intermédiation des places de marché en ligne. De fait, certaines dispositions ne semblent pas épouser parfaitement les activités des plateformes numériques. Il conviendra

ainsi de voir comment ce dispositif, tout récent, sera appliqué en pratique. Il sera également aussi intéressant d'observer la manière dont les juridictions seront amenées à l'appliquer.

71. Conclusion sur le contrôle du contenu du contrat d'utilisation liant la place de marché en ligne aux consommateurs. Dès lors que le contrat conclu est un contrat de consommation, les places de marché en ligne sont sommées de ne pas insérer de clauses abusives, qui viendraient menacer les droits des consommateurs. Cette exigence n'est pas propre aux opérateurs de place de marché en ligne et est traditionnelle depuis la fin du siècle dernier, qui se voit néanmoins appliquée à de nouvelles problématiques, telle que la protection des données personnelles. En revanche, le contrat de marketplace fait désormais l'objet d'une législation nouvelle, qui tend à assurer la conformité du service numérique fourni. Il y a donc une certaine volonté de mieux encadrer ces activités, toujours dans une perspective de protection toujours plus accrue des consommateurs.

72. Conclusion sur la responsabilité des places de marché en ligne du fait du contrat d'utilisation avec leurs utilisateurs consommateurs. Il ressort de tout ce qui précède que s'illustre, déjà au stade du contrat d'utilisation conclu entre l'opérateur de la place de marché en ligne et l'utilisateur consommateur, une volonté des autorités d'accroître la responsabilité de cette dernière. Il en est ainsi que ce soit s'agissant de la loyauté qui incombe à tout opérateur de plateforme en ligne. Il ressort de tout ce qui précède que la plateforme étant un professionnel concluant directement avec un consommateur, elle se voit naturellement imposer les règles consuméristes de droit commun, qui tendent à rétablir l'équilibre qu'il pourrait y avoir entre les parties. Son statut d'intermédiaire ne saurait la dédouaner de toute responsabilité, dès lors que dans le cadre du contrat d'utilisation conclu avec ses utilisateurs, elle est bel et bien partie au contrat, et non intermédiaire.

TITRE SECOND – LA RESPONSABILITE DES PLACES DE
MARCHE EN LIGNE DU FAIT DU CONTRAT CONCLU PAR LEUR
ENTREMISE

73. Plan. La question de la responsabilité des places de marché en ligne du fait du contrat conclu par leur entremise interpelle nécessairement. Celles-ci ne sont *a priori* que de simples intermédiaires, elle ne devrait ainsi pas être responsable de la bonne exécution de celui-ci ou du potentiel contenu illicite, objets dudit contrat. Néanmoins, la question de la responsabilité des places de marché en ligne, à raison de ces motifs se pose de plus en plus. Dès lors, la responsabilité de la place de marché vis-à-vis des consommateurs du fait de la mauvaise exécution du contrat conclu par son entremise doit être envisagée (Chapitre I) au même titre que doit l'être la question de sa responsabilité en cas de vente de produits illicites par son biais (Chapitre II).

Chapitre I – La responsabilité des places de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu entre ses utilisateurs

74. Plan. En tant que simples intermédiaires, les places de marché en ligne ne sont pas, par principe, tenues de la bonne exécution des contrats conclus par leur biais (Section 1). Il y a toutefois des hypothèses dans lesquelles elles en deviennent, ou du moins devraient en devenir, responsables (Section 2).

Section Première – Un principe d’irresponsabilité des places de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu par son entremise

75. Plan. Par principe, les places de marché en ligne ne devraient pas voir leur responsabilité engagée du fait de la mauvaise exécution, par le fournisseur, du contrat conclu par son entremise, dès lors qu’elle ne sont que de simples intermédiaires (*Paragraphe 1*). Toutefois, elles peuvent voir leur responsabilité accrue, à titre de sanction, lorsqu’elles dissimulent ce statut d’intermédiaire (*Paragraphe 2*).

Paragraphe Premier – Une principe d’irresponsabilité fondée sur l’activité d’intermédiation de la plateforme

76. Plan. Dès lors que la place de marché n’est qu’un intermédiaire (A), elle ne devrait pas voir sa responsabilité engagée du fait de l’inexécution du contrat conclu par son biais (B). Or, une telle situation peut parfois être préjudiciable pour le consommateur (C).

A. La place de marché en ligne, un simple outil de mise en relation

77. La place de marché en ligne, un tiers au contrat conclu par son entremise. Conclure un contrat de vente ou de prestation de service par le biais d’une place de marché en ligne implique l’existence d’une relation tripartite. Cette relation contractuelle suppose, en effet, la réunion de trois entités distinctes. Entreront ainsi en relation l’opérateur de la place de marché en ligne, l’utilisateur offreur et l’utilisateur demandeur. Il ne faut toutefois pas se méprendre sur les tenants de cette relation tripartite, en effet, la présence de ces trois entités

distinctes ne signifie pas que ces dernières sont partie à un contrat tripartite. *In fine*, les transactions concluent *via* des places de marché en ligne reposent uniquement sur des contrats bipartites. Plus précisément encore, ce sont trois contrats bipartites distincts qui vont être conclus. La place de marché en ligne sera ainsi partie à deux contrats d'utilisation distincts. Sera ainsi conclu un premier contrat d'utilisation avec l'utilisateur offreur et un second avec l'utilisateur acheteur. Une fois ces contrats conclus, et sous réserve que la demande trouve une offre correspondant à ses critères, un troisième contrat sera conclu entre les deux utilisateurs. La plateforme est alors tierce audit contrat, et non partie. Il apparaît ainsi que la plateforme n'est autre chose qu'un « *simple outil de mise en relation*¹⁵⁸. » Le service d'intermédiation offert n'a pour objet que de rapprocher des parties désireuses de conclure un contrat. La jurisprudence a ainsi retenu, à propos d'une place de marché en ligne mettant en relation des vendeurs et acheteurs pour la vente de véhicules d'occasion que ladite plateforme était « *un intermédiaire qui mettait en relation vendeurs et acheteurs [...] ; son rôle restait celui d'un courtier*¹⁵⁹. » Or, en droit civil, le courtier est « *un commerçant qui, à titre professionnel, rapproche des personnes désireuses de contracter*¹⁶⁰ », une sorte de « *trait d'union entre les parties éventuelles à un contrat*¹⁶¹. » Un courtier n'est autre qu'un intermédiaire entre les parties. Dès lors, les places de marché en ligne, en ce qu'elles se bornent, *a priori*¹⁶², à mettre en relation des parties afin que se rencontrent une offre et une demande, sont tierces au contrat conclu par leurs utilisateurs. Il convient alors de s'interroger sur les conséquences de ce statut d'intermédiaire, notamment lorsque le contrat conclu par son entremise fait l'objet d'une inexécution¹⁶³.

B. Une irresponsabilité de principe du fait de ce statut d'intermédiaire

78. Une irresponsabilité découlant du principe de l'effet relatif des contrats. En vertu de l'effet relatif des contrats, principe bien connu du droit commun des contrats, le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties¹⁶⁴. Le contrat ainsi conclu ne crée ainsi pas d'obligations à la charge des tiers. Par conséquent, en faisant application de ce principe, le

¹⁵⁸ M. CHAGNY (dir.), *Lamy Droit Economique*, novembre 2021, n°6181

¹⁵⁹ Cass., 1^{ère} civ., 19 février 2013, n°11-23.287 cité dans *Lamy Droit Economique*, sous la direction de M. CHAGNY, novembre 2021, n°6181

¹⁶⁰ N. DISSAUX, *Contrat : formation*, Répertoire de droit civil, avril 2017 (actualisation : avril 2022), n°75

¹⁶¹ *Ibid*

¹⁶² Pour une remise en cause de ce statut de simple intermédiaire voir *infra*

¹⁶³ L'inexécution doit ici être entendue au sens large. Il peut ainsi tant d'une inexécution totale que d'une mauvaise inexécution.

¹⁶⁴ C. Civ., art. 1999

contrat conclu entre les utilisateurs ne crée aucune obligation à la charge de la place de marché, dès lors qu'elle y est tierce. Seul l'utilisateur offreur est tenu de remplir les obligations lui incombant en sa qualité de vendeur ou de prestataire de service à distance. De la même manière, l'utilisateur acheteur est seul redevable des obligations issues du contrat conclu. L'opérateur de la place de marché en ligne n'est ainsi pas responsable de l'inexécution, par les parties, de leurs obligations respectives.

79. Exclusion de la responsabilité de plein droit de l'article L. 221-15 du Code de la consommation. En dépit de ce statut de tiers au contrat, s'est tout de même posée la question de savoir si la place de marché en ligne ne pouvait pas voir sa responsabilité engagée du fait de la mauvaise exécution du contrat par le fournisseur du bien ou du service. Cette question a notamment été soulevée au regard de l'article L. 221-15 du Code de la consommation, qui met en place une responsabilité de plein droit du professionnel en matière de contrats conclus à distance. Ainsi, ledit article dispose que « *le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution du contrat conclu à distance.* » En application de ce principe de responsabilité de plein droit, le professionnel est responsable à l'égard du consommateur de l'exécution des obligations issues du contrat conclu à distance, « *que ces obligations soient exécutées par le professionnel qui a conclu le contrat ou par d'autres prestataires de services.* » Partant du libellé de cet article, certains se sont demandés s'il n'était pas possible de considérer que les fournisseurs étaient des « *prestataires de services* » permettant la bonne exécution du contrat d'utilisation conclu entre la place de marché en ligne et l'acheteur consommateur. La question a notamment été soulevée devant le Tribunal d'Instance de Grenoble¹⁶⁵. En l'espèce, un consommateur avait acquis aux enchères, sur la place de marché *eBay*, une montre de collection. Or, le vendeur ne l'a jamais livré. S'est alors posée la question de savoir si l'opérateur *eBay* pouvait être tenu responsable du fait que le vendeur n'ait pas exécuté son obligation de livraison. Le demandeur soutenait, en ce sens, qu'il fallait considérer que le vendeur était un prestataire de services de la plateforme, et que cette dernière devait ainsi voir sa responsabilité de plein droit engagée du fait de l'inexécution, par celui-ci, de son obligation de livraison. Afin de trancher la question, le Tribunal d'Instance de Grenoble a retenu, à propos de la place de marché *eBay*, que « *les vendeurs d'objets sur son site ne sauraient être considérés comme ses prestataires de service [...], qu'ils sont seuls responsables des contrats de vente conclus sur le site*

¹⁶⁵ TI Grenoble, 1^{er} février 2007, *C. c/ Ebay International*

*eBay*¹⁶⁶. » Cette solution semble parfaitement justifiée dès lors que le contrat d'utilisation conclu par la plateforme n'avait pas pour objet la vente de biens ou de services mais uniquement la mise en relation des parties. En effet, « *la vente est l'étape qui suit le courtage, elle n'en est pas une composante*¹⁶⁷. » Par conséquent, au regard de cette jurisprudence et de son statut de tiers au contrat, la place de marché en ligne ne supporte aucune responsabilité au titre des obligations du contrat de vente ou de prestation de services conclu par son entremise.¹⁶⁸ D'un point de vue juridique, cette solution paraît pleinement justifiée, toutefois, en pratique, elle peut être source de difficultés pour les consommateurs¹⁶⁹.

80. Une irresponsabilité implicitement confirmée par l'ordonnance de transposition des directives 2019/770 et 2019/711. Il semble que le législateur français n'ait pas souhaité renforcer la responsabilité des places de marché en ligne sur ce point alors même que la législation européenne leur a tout récemment ouvert la voie. De fait, les directives 2019/771 et 2019/770 relatives à la garantie légale de conformité des biens, pour la première, et des contenus et services numériques, pour la seconde, prévoyaient la possibilité pour les législateurs nationaux, d'étendre la notion de « *vendeur* » aux plateformes. Ainsi, il était prévu que « *les Etats membres devraient rester libres d'étendre l'application de la présente directive aux fournisseurs de plateformes qui ne remplissent pas les critères leur permettant d'être considérés comme des vendeurs au sens de la présente directive*¹⁷⁰. » Or, il est apparu que le législateur français ne s'est pas saisi de cette opportunité, l'ordonnance de transposition n°2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques ne faisant nullement état de cette question. Ainsi, à l'heure actuelle, les places de marché en ligne ne sont pas, par principe, responsables de la mauvaise exécution par le fournisseur de ses obligations. D'un point de vue juridique, cette conclusion paraît justifiée, la place de marché ayant le statut de tiers au contrat. Toutefois, en pratique, une telle solution peut être source de difficultés pour les consommateurs.

¹⁶⁶ TI Grenoble, 1^{er} février 2007, *C. c/ Ebay International*

¹⁶⁷ P. STOFFEL-MUNCK, *Ebay face à la responsabilité de plein droit*, Communication Commerce électronique n°5, mai 2007, comm. 73

¹⁶⁸ V. en ce sens *Droit de la Consommation. Droit interne et européen.*, Dalloz Action, 2021-2022, p. 1550, n°551.86

¹⁶⁹ Voir *infra*

¹⁷⁰ Dir. 2019/771, cons. 23 et Dir. 2019/770, cons. 18

C. Une exclusion de principe parfois préjudiciable pour les consommateurs

81. Plan. Cette relation tripartite, et plus particulièrement, le fait que le fournisseur tiers soit le seul débiteur de toutes les obligations liées à la bonne exécution du contrat conclu par l'intermédiaire de la plateforme peut parfois avoir des conséquences préjudiciables pour le consommateur. Ainsi, le fait pour un consommateur de contracter avec un professionnel *via* une place de marché peut parfois être source de risques. Ce sera notamment le cas en matière d'informations (1) ou encore en matière de service après-vente, notamment lorsque le fournisseur de biens ou services est situé en dehors de l'Union Européenne (2)¹⁷¹.

1. Une possible désinformation du consommateur sur les caractéristiques essentielles du contrat conclu par l'entremise de la place de marché

82. Une potentielle source de désinformation du consommateur. Les questions relatives à l'information du consommateur devraient normalement être réglées, d'une part, par le devoir de loyauté incombant aux places de marché en ligne en vertu des articles L. 111-7 et D. 111-6 et suivants du Code de la consommation et, d'autre part, par l'obligation d'information de l'article L. 221-5 du Code de la consommation incombant à tout professionnel dans le cadre des contrats conclus à distance. Toutefois, en pratique, il a pu être constaté qu'il était fréquent que les consommateurs contractant *via* des places de marchés en ligne soient parfois victimes d'une certaine désinformation. Il s'avère, qu'en pratique, les professionnels ne fournissent pas toujours des informations suffisantes ou mises à jour. Ainsi, il est possible qu'un professionnel mette à jour lesdites informations sur son propre site internet mais qu'il ne le fasse pas sur la plateforme dans l'espace qui lui est pourtant dédié. Dès lors, pour connaître le prix pratiqué, il faut s'en référer au site internet du vendeur. Ce type de contentieux peut notamment se rencontrer en matière de tourisme. De fait, que ce soit en matière de transport ou d'hébergement, il y a une forte évolutivité du prix et de nombreux frais annexes. Or, il a pu être constaté que sur certaines plateformes de réservation en ligne, les prix n'étaient pas suffisamment mis à jour ou qu'ils ne comportaient pas tous les frais annexes pourtant dus par le consommateur.¹⁷²

¹⁷¹ Sur ce constat v. G. BRUNAUX, *Cours de Droit des Plateformes Numériques*, délivré dans le cadre du Master 2 Droit de la Consommation et des Pratiques Commerciales de CY Cergy Paris Université, année universitaire 2021-2022

¹⁷² Sur le manque d'informations relatives aux frais annexes v. notamment Centre Européen des Consommateurs France, *Le CEC France alerte sur les plateformes de réservation en ligne*, Communiqué de presse, 8 octobre 2020

2. Les problèmes de service après-vente

83. Des difficultés dans la mise en œuvre de ses droits. Le consommateur peut également faire face à difficultés pour obtenir ce qui lui est dû en cas d'inexécution du contrat conclu *via* la plateforme. Tout d'abord, le consommateur peut faire face à un vendeur de mauvaise foi, qui se décharge de toute responsabilité, et renvoie ainsi vers la place de marché en ligne ou s'abstienne de répondre. Si tel est le cas, il est très probable que la plateforme rétorque à son tour qu'elle n'a pas à répondre des conséquences d'une mauvaise exécution de celui-ci. Contrairement au professionnel, la plateforme aurait juridiquement raison puisqu'elle n'est pas partie au contrat conclu¹⁷³. Ainsi, le consommateur peut se trouver dans une situation où plateforme et vendeur renverront, chacun leur tour, le problème à l'un et l'autre. Le consommateur pourra ainsi avoir des difficultés pour voir son problème résolu et enchaînera les navettes entre la plateforme et le vendeur.

84. Des difficultés accrues en présence d'un vendeur établi hors UE. Les problèmes de service après-vente sont encore plus marqués lorsque le consommateur a conclu le contrat *via* une place de marché française mais avec un vendeur situé à l'étranger, et notamment en dehors de l'Union Européenne. Par principe, le Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 *sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, dit *Rome I*, prévoit qu'en matière de contrats de consommation internationaux, les parties peuvent choisir la loi applicable au contrat sous réserve que ce choix n'ait pas pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de son lieu de résidence habituelle.¹⁷⁴ Ainsi, si les parties à un contrat de consommation international choisissent la loi d'un Etat, autre que celui où le consommateur a son lieu de résidence habituelle, celui-ci ne peut être privé des dispositions impératives de la loi de son lieu de résidence habituelle qui seraient plus protectrices. Pour que ce mécanisme de protection, propre aux contrats de consommation, ait vocation à s'appliquer, il faut toutefois être face à un « *consommateur passif* » ou à « *un professionnel actif* ». Concrètement, il faut que le professionnel ait cherché à diriger son activité vers le lieu de résidence du consommateur. La Cour de Justice de l'Union Européenne a ainsi retenu que la simple accessibilité ne suffisait pas à caractériser le fait que le professionnel ait cherché à

¹⁷³ Sur ce point v. *supra*

¹⁷⁴ Règl. (CE) n°593/2008, art. 6 paragraphe 2

diriger son activité vers le lieu de résidence du consommateur¹⁷⁵. Il faut recourir à un critère de focalisation, qui permettra de révéler que le professionnel a bien cherché à diriger son activité vers le lieu de résidence du consommateur¹⁷⁶. Pour caractériser cette activité dirigée, il faudra alors en revenir à un faisceau d'indices. En matière de commerce en ligne, il conviendra de regarder si le professionnel permet la livraison dans le pays de résidence du consommateur, s'il utilise la langue nationale de celui-ci, les moyens de paiement mis à disposition, etc. Il faudra ainsi réunir plusieurs indices et critères, d'autant que le simple fait que le fournisseur propose ses produits sur une place de marché établie dans l'Etat membre du consommateur ne suffit pas à caractériser cette activité dirigée.¹⁷⁷ Ainsi, au regard des règles de droit international privé susmentionnées, les vendeurs tiers agissant sur des *marketplaces* agissant sur le marché français, devraient, dans la plupart des cas, être qualifiés de professionnels « actifs », et donc se voir imposer le respect des règles consoméristes françaises, dès lors que celles-ci sont plus protectrices du consommateur que celles de son lieu d'établissement. Ainsi, les consommateurs français devraient, quand bien même il contracteraient avec un professionnel situé hors Union Européenne, pouvoir bénéficier de la garantie légale de conformité, d'un droit de rétractation, etc. Il s'avère toutefois qu'en pratique les choses ne sont pas aussi simples. Il a ainsi pu être mis en avant que les consommateurs font face à de réelles difficultés lorsqu'ils concluent un contrat avec des vendeurs situés à l'étranger, et notamment en dehors de l'Union Européenne. En pareille hypothèse, les consommateurs vont avoir des difficultés à faire jouer leurs droits.¹⁷⁸ Il apparaît en effet difficile de contraindre un vendeur situé à l'autre bout du monde de mettre en œuvre les obligations découlant de la garantie légale de conformité, d'autant, qu'au vu du montant souvent modique des litiges de consommation, les consommateurs n'intenteront pas une action en justice afin de faire valoir leurs droits. Par ailleurs, très souvent, lorsqu'un consommateur contracte avec un vendeur situé en dehors de l'Union Européenne, des frais de douane vont trouver à s'appliquer. En vertu de l'article L. 111-1 du Code de la consommation, le consommateur doit alors en être informé. En vertu de *Rome I*, cette information reste due, quand bien même la législation du lieu d'établissement du vendeur ne prévoirait pas une telle information.¹⁷⁹ Toutefois, en pratique, les professionnels n'apportent que rarement une

¹⁷⁵ CJUE, 7 décembre 2010, aff. C-585/08, *Pammer*

¹⁷⁶ *Ibid*

¹⁷⁷ Règl. (UE) n°2019/1020, cons. 15

¹⁷⁸ Sur ce constat v. Centre Européen des Consommateurs France, *Acheter sur une Marketplace : à quoi faire attention ?*, 29 novembre 2021 (<https://www.europe-consommateurs.eu/achats-internet/achat-sur-une-marketplace.html>)

¹⁷⁹ Sur ce point v. *supra*

information sur ces frais de douane. Dès lors, bien souvent, le consommateur n'a connaissance de ces droits de douane qu'au moment de la livraison. Il va ainsi se voir réclamer lesdits frais de douane par le transporteur, qui les aura avancés. S'il refuse de les payer, le transporteur conservera la marchandise. Dans ce cas, le consommateur n'a d'autre choix que d'accepter de payer les frais de douane ou, à défaut, de renoncer à son achat, et donc se rétracter. Ainsi, au regard de ce qui précède, il apparaît que les transactions conclues *via* les places de marché en ligne peuvent être sources de risques et de difficultés pour les consommateurs, notamment en présence d'un contrat de consommation international. Dans toutes ces hypothèses, il est regrettable que le consommateur ne puisse pas en référer à la plateforme, qui n'est que tierce au contrat conclu. Malgré tout, il apparaît que dans certains cas la place de marché en ligne pourrait voir sa responsabilité accrue, notamment lorsqu'elle dissimule son statut d'intermédiaire.

Paragraphe Second - Un statut d'intermédiaire occulte, une source de responsabilité

85. Une extension de responsabilité circonscrite. Dans certaines hypothèses, la question s'est posée de savoir si le fait qu'un intermédiaire agisse sans révéler qu'il agissait en tant que tel statut pouvait être source de responsabilité. Cette question s'est particulièrement illustrée dans un arrêt *Wathelet* de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE).¹⁸⁰ En l'espèce, un consommateur avait acquis un véhicule d'occasion auprès d'un garagiste. Quelques mois après la vente, le véhicule est tombé en panne. Le consommateur l'a alors amené au garagiste, qui a refusé de prendre à sa charge les frais de réparation. Ce dernier a ainsi révélé à l'acquéreur qu'il n'avait agi qu'en tant que simple intermédiaire, et que le propriétaire du véhicule, et donc le vendeur, était en fait un particulier pour le compte duquel il avait agi. Par conséquent, il refusait de prendre à sa charge les frais de réparation aux motifs que la garantie légale de conformité n'incombait qu'au seul vendeur. Ainsi, en résumé, il faut retenir que le consommateur avait acquis un bien auprès d'un particulier par le biais d'un garagiste, qui s'était bien gardé de faire état de sa qualité d'intermédiaire. La question posée à la CJUE a alors été de savoir si « *La notion de « vendeur » de biens de consommation [...] [Ndlr : au sens de l'article 1^{er} paragraphe 2 c) de la directive 1999/44 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation], doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle vise non seulement le professionnel qui en qualité de vendeur transfère la propriété d'un bien de consommation à un consommateur, mais aussi le professionnel qui intervient*

¹⁸⁰ CJUE, 9 novembre 2016, aff. C-149/15, *Wathelet*

comme intermédiaire pour un vendeur non-professionnel, qu'il soit rémunéré ou non pour son intervention, qu'il ait informé ou non le candidat acheteur de ce que le vendeur était un particulier ?¹⁸¹ » La Cour a d'abord constaté que la notion de « vendeur », telle que définie dans la directive 1999/44 était « *une notion objective et autonome du Droit de l'Union.* » Elle a ensuite retenu que « *la notion de « vendeur », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous c), de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise également un professionnel agissant comme un intermédiaire pour le compte d'un particulier qui n'a pas dûment informé le consommateur acheteur du fait que le propriétaire du bien vendu est un particulier.* » La Cour finit en précisant que cette solution « *ne dépend pas du point de savoir si l'intermédiaire est ou non rémunéré pour son intervention.* » Ainsi, par cette solution, la Cour vient admettre qu'un intermédiaire puisse revêtir la qualité de vendeur, dès lors que l'une des parties au contrat conclu par son entremise a légitimement pu croire que ledit intermédiaire était son cocontractant. Il semble que la Cour fonde ici son raisonnement sur la théorie de l'apparence¹⁸². Il a ainsi pu être soulevé que le professionnel dont il était question dans l'arrêt *Wathelet* serait en Droit français « *un vendeur apparent dont le critère serait la croyance légitime en cette qualité par le consommateur.*¹⁸³ » Cette théorie permet ainsi de faire prévaloir une croyance erronée, mais légitime, sur la réalité juridique. Cette solution, applicable à l'intermédiation physique, est transposable à l'intermédiation en ligne. Il faut alors en déduire que dans les cas où une place de marché en ligne se comporterait comme le vendeur et qu'elle apparaîtrait ainsi aux yeux du consommateur utilisateur, elle pourrait être considérée comme tel et être ainsi débitrice de la garantie légale de conformité¹⁸⁴. Cette solution semble plus que bienvenue en matière de protection des consommateurs. De fait, lorsqu'une place de marché en ligne permet la mise en relation de particuliers entre eux, c'est la législation civiliste qui trouve à s'appliquer, et non la législation consumériste. Or, comme précisé précédemment, celle-ci est bien moins protectrice de l'acheteur. Par conséquent, le fait d'étendre la notion de « *vendeur professionnel* » aux intermédiaires qui ne révéleraient pas leur statut à l'acheteur permet

¹⁸¹ *Ibid*, point 23

¹⁸² V. notamment en ce sens P-Y. GAUTIER, *Fictions du droit et apparence dans l'Union européenne : le représentant du vendeur doit être qualifié lui-même de « vendeur »*, RTD Civ. 2017, p. 171

¹⁸³ C. AUBERT DE VINCELLES, *Chronique de droit européen des contrats*, Contrats, Conc. Consom. n°5, Mai 2017, chron. 3, n°19

¹⁸⁴ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de droit civil, 2e édition, 2018, LGDJ, p. 224, n°215 & p. 945, n°989

d'accroître la protection de celui-ci et de palier toute carence informative. Cette solution est d'autant plus satisfaisante qu'elle permet de rétablir le consommateur dans la situation dans laquelle il aurait été, s'il n'avait pas été trompé ou, du moins, s'il avait été correctement informé. De fait, l'application du droit de la consommation peut être un élément déterminant du consentement. Ainsi, cette solution permet d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne. Elle permet également de les responsabiliser en les incitant à clairement informer les consommateurs de leur statut, sous peine de devoir assumer toutes les obligations découlant de la garantie légale de conformité des articles L. 217-1 et suivants du Code de la consommation. Bien que bienvenu cet accroissement de responsabilité risque toutefois de rester une hypothèse d'école, en pratique, les places de marché en ligne ne se gardent pas d'informer leurs utilisateurs de leur statut d'intermédiaire, de fait, celui-ci est porteur de nombreux avantages.¹⁸⁵

86. Une fausse nouvelle extension ? Récemment, la Cour de justice a à nouveau était saisie d'une question relative à la qualification des intermédiaires. Cette fois-ci la question portait, non pas sur la garantie légale de conformité, mais sur la directive 2011/83 *relative aux droits des consommateurs*. Ainsi, par son arrêt *Tiketa* du 24 février 2022¹⁸⁶, la CJUE est venue apporter des précisions sur la qualité de professionnel, au sens de l'article 2 2) de la directive 2011/83/UE, des intermédiaires. Pour donner quelques éléments de contexte, en l'espèce, un consommateur avait acheté des billets de spectacle sur un site internet exploité par la société *Tiketa*. Cette dernière avait clairement indiqué, que ce soit à côté de l'offre ou dans ses conditions générales d'utilisation, qu'elle n'agissait qu'en tant que simple intermédiaire pour le compte de l'organisateur de l'événement. Le litige est survenu lorsque l'événement a finalement été annulé. L'acheteur a alors demandé le remboursement du prix des billets et des dommages-intérêts pour le préjudice moral subi. La société *Tiketa* a refusé de faire droit à ladite demande d'indemnisation et l'organisateur de l'événement est resté silencieux. Alors que les tribunaux lituaniens avaient fait droit à la demande de l'acheteur et avaient ainsi condamné la société *Tiketa* à indemniser l'acheteur du fait du préjudice moral subi, la Cour suprême a décidé de surseoir à statuer pour poser deux questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne.¹⁸⁷ Cette dernière s'est ainsi vue poser la question préjudicielle suivante : « *Convient-il d'interpréter la notion de « professionnel » telle que*

¹⁸⁵ Pour plus de développements sur cette analyse v.infra

¹⁸⁶ CJUE, 24 février 2022, aff. C-536/20, *Tiketa*

¹⁸⁷ Seule la première question préjudicielle sera analysée dans le cadre de cette étude.

définie à l'article 2, point 2, de la directive 2011/83 en ce sens qu'une personne qui intervient en tant qu'intermédiaire lors de l'achat d'un billet [de spectacle] par un consommateur peut être considéré comme un professionnel, tel par les obligations qu'impose [cette directive], et donc comme une partie au contrat de vente ou de services, auprès de laquelle le consommateur peut faire valoir ses droits, à laquelle il peut adresser des réclamations et contre laquelle il peut agir en justice ?¹⁸⁸ » Par son arrêt *Tiketa*, la Cour a retenu que constitue « un « professionnel », au sens de cette disposition, non seulement la personne physique ou morale qui agit aux fins qui entrent dans le cadre de sa propre activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale [...], mais aussi la personne physique ou morale agissant en tant qu'intermédiaire, au nom ou pour le compte de ce professionnel, cet intermédiaire et le commerçant principal pouvant tous deux être qualifiés de « professionnels », au sens de cette disposition, sans qu'il soit besoin pour cela de caractériser l'existence d'une double prestation de services¹⁸⁹. » Cette solution se cantonne ainsi simplement à affirmer que l'intermédiaire agissant pour le compte d'un professionnel est aussi un professionnel. Elle n'a en revanche pas d'impact concret sur la responsabilité des plateformes du fait de l'inexécution du contrat conclu par leur biais. Comme cela a pu être souligné par certains auteurs, il n'est pas possible de « déduire de cette solution que l'intermédiaire est garant des obligations issues du contrat conclu entre le consommateur et le professionnel via la plateforme, ni qu'il devient partie au contrat conclu par son intermédiaire¹⁹⁰. » Dès lors, cet arrêt venant offrir de nouvelles précisions quant à la qualité d'intermédiaire n'est pas aussi retentissant en terme de responsabilité des plateformes que l'arrêt *Wathelet* susvisé. Dans ledit arrêt, l'intermédiaire devient garant de la bonne exécution du contrat de vente conclu par son biais, dès lors qu'il n'a pas alerté le consommateur acheteur qu'il agissait en qualité d'intermédiaire pour le compte d'un vendeur particulier. Or, dans l'arrêt *Tiketa*, la CJUE vient seulement affirmer que l'intermédiaire est un professionnel au sens de la directive 2011/83/UE. Ce statut de professionnel signifie simplement que l'intermédiaire est tenu de respecter les obligations issues de ladite directive dans ses rapports avec les consommateurs, tout comme est tenu de le faire le professionnel pour le compte duquel il agit. La Cour est même venue expliquer pourquoi la solution de l'arrêt *Wathelet* n'était pas transposable à la directive 2011/83/UE¹⁹¹. Elle a ainsi retenu que les directives 1999/44/CE et 2011/83/UE procédaient de logiques

¹⁸⁸ CJUE, 24 février 2022, aff. C-536/20, *Tiketa*, pt 23

¹⁸⁹ *Ibid*, pt 36

¹⁹⁰ S. BERNHEIM-DESVAUX, *Précisions sur le professionnel et le support de l'information*, Contrats, Conc., Consom. N°5, Mai 2022, comm.90

¹⁹¹ *Ibid*, pt. 33

différentes. Elle a souligné que la seconde avait vocation à régir les droits des consommateurs, et non à déterminer l'identité des parties au conclu avec le consommateur dans l'hypothèse où le commerçant aurait recours à un intermédiaire, ni même à prévoir la répartition des responsabilités entre ces derniers¹⁹². Il faut ainsi comprendre que les places de marché en ligne sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée du fait de l'inexécution du contrat conclu entre les usagers de la plateforme uniquement dans un cas très précis, à savoir lorsque la plateforme n'a pas informé le consommateur-acheteur de son statut d'intermédiaire.

87. Conclusion sur le principe de responsabilité limitée des places de marché en ligne du fait de son statut de simple outil de mise en relation. Il faut ainsi retenir que dès lors que la place de marché en ligne n'est qu'un simple outil de relation, elle n'est pas responsable de la mauvaise exécution, par le fournisseur tiers, du contrat conclu par son biais. Toutefois, cette limite tombe dès lors qu'elle dissimule son statut d'intermédiaire. Cette hypothèse de responsabilité reste toutefois limitée à une seule hypothèse. Malgré tout, dans certaines hypothèses, une responsabilité accrue des plateformes est, ou pourrait être, envisagée.

Section Seconde – Vers une responsabilité renforcée des places de marché en ligne du fait de l'inexécution du contrat conclu par leur biais

88. Plan. Désormais, les places de marché en ligne peuvent voir leur responsabilité engagée vis-à-vis des consommateurs lorsqu'elles participent à la bonne exécution du contrat conclu par leurs biais (*Paragraphe 1*). Par ailleurs, des voix se sont élevées pour que les places de marché soient responsables de cette mauvaise exécution, dès lors qu'elles exercent un rôle prédominant sur leurs fournisseurs (*Paragraphe 2*).

Paragraphe Premier – La question de la responsabilité de la place de marché en cas d'intervention dans l'exécution du contrat conclu par son biais

89. Plan. Dans certaines hypothèses, l'opérateur de place de marché en ligne peut participer à l'exécution du contrat conclu par son biais. Il le peut en mettant en place, de son

¹⁹² *Ibid*

propre gré, des garanties à destination du consommateur (A) ou encore en participant à l'exécution des obligations dues par le vendeur (B).

A. La mise en œuvre volontaire de garanties à destinations des consommateurs

90. La mise en place de garanties par la place de marché tenant à assurer au consommateur la bonne exécution du contrat. Comme exposé précédemment, la place de marché en ligne, en ce qu'elle n'est qu'un intermédiaire, n'est pas débitrice des obligations issues du contrat conclu par son biais. Ainsi, seuls les utilisateurs de la plateforme, qui sont parties audit contrat, en sont débiteurs. Malgré cette réalité juridique, la plateforme peut tout à fait mettre en place des garanties à destination des consommateurs. Cette possibilité est notamment envisagée à l'article D. 111-8, I, du Code de la consommation, qui prévoit que la plateforme doit informer le consommateur des garanties¹⁹³ qu'elle met en place et, le cas échéant, du prix de ce service additionnel¹⁹⁴. De la même manière, il est prévu que le consommateur doit être informé « *des modalités de règlement des litiges et, le cas échéant, le rôle de la plateforme dans ce règlement.* » Dès lors, à la lecture du libellé de cet article, les opérateurs de place de marché en ligne peuvent tout à fait choisir de mettre en place, des garanties qui tendent à s'assurer que le consommateur obtiendra la bonne exécution du contrat conclu par son biais. Elles peuvent ainsi le prévoir dans le contrat d'utilisation qu'elles concluent avec leurs utilisateurs. Ainsi, à titre d'exemple, la place de marché *Vinted* met en place une garantie *Protection Acheteur*, qui permet à un acheteur consommateur, lorsqu'il conclut avec un vendeur particulier, d'obtenir le remboursement de sa commande, notamment en cas de produit non-conforme aux stipulations contractuelles ou encore de problème de livraison.¹⁹⁵ Pour ce faire, *Vinted* se constitue séquestre. La plateforme conserve ainsi la somme payée par le consommateur jusqu'à ce que ce dernier l'informe de la bonne exécution, par le vendeur, de son obligation. Une fois cette confirmation reçue, elle reversera le prix de la transaction au vendeur. Ces garanties peuvent être particulièrement intéressantes pour le consommateur, aussi bien lorsque le contrat conclu est un contrat *CtoC* qu'un contrat *BtoC*. En matière de contrat de vente *CtoC*, selon les contours de la garantie offerte par la plateforme, le consommateur pourra obtenir une protection proche de celle issue de la législation consumériste. Par ailleurs, que ce soit en matière de contrat *CtoC* ou *CtoB*, ces garanties

¹⁹³ C. Consom., art. D. 111-8, I, 5°

¹⁹⁴ *Ibid*, 3°

¹⁹⁵ Protection Acheteurs, Vinted : <https://www.vinted.fr/help/550>

offrent au consommateur une multiplicité de recours. Le consommateur pourra se retourner contre la plateforme ou contre le vendeur en cas de mauvaise exécution de son contrat, ce qui sera un moyen de faire peser le risque d'être face à un vendeur non diligent, non plus sur le consommateur, mais sur la plateforme. Ainsi, dans une certaine mesure, et sur la base d'une démarche purement volontaire, les places de marché en ligne peuvent être responsables de la bonne exécution du contrat conclu. Par ailleurs, à côté de ces garanties, la place de marché peut également participer à l'exécution des obligations issues du contrat conclu par son biais, notamment lorsque celles-ci ont fait l'objet d'une répartition entre elle et le vendeur.

B. La répartition des obligations dues entre la plateforme et le vendeur

91. La question de la responsabilité contractuelle de la plateforme prestant un service logistique. Il arrive que le contrat d'utilisation conclu entre le fournisseur de biens ou services et la place de marché en ligne prévoit une répartition des obligations quant à l'exécution du contrat conclu par le biais de la plateforme. Ainsi, en pratique, il est fréquent de voir que la place de marché en ligne assurera, en supplément de son service d'intermédiation, un service logistique. Concrètement, cela signifie que la plateforme s'engagera, à l'égard du professionnel, à prendre en charge l'entreposage et la livraison de certains biens vendus par son biais. Dans cette hypothèse, se pose alors la question des recours dont dispose le consommateur en cas de mauvaise exécution de cette obligation de livraison, qui pourrait par exemple résulter d'un retard ou d'un défaut de livraison. A priori, il serait possible de penser que le consommateur serait dans son bon droit en se retournant contre la place de marché. Toutefois, la réalité est toute autre. De fait, comme précisé ci-dessus, en matière de contrats conclus à distance, l'article L. 221-15 du Code de la consommation met en place un mécanisme de responsabilité de plein droit du professionnel dans les contrats conclus à distance. Ainsi, ledit article dispose que « *le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution du contrat conclu à distance.* » Le professionnel est donc responsable à l'égard du consommateur de l'exécution des obligations issues du contrat conclu à distance que ces obligations soient exécutées par le professionnel lui-même ou par d'autres prestataires de services auxquels il aurait eu recours. Ainsi, c'est bien le vendeur qui reste responsable de l'exécution de l'obligation de livraison, dès lors que celle-ci se rattache au contrat de vente conclu par son biais, et ce quand bien même la livraison devrait être le fait d'un tiers au contrat de vente, et donc ici la plateforme. Même dans cette hypothèse, la plateforme ne peut voir sa responsabilité contractuelle engagée par le

consommateur, celle-ci n'étant pas liée par le contrat de vente conclu. Ainsi, lorsque la plateforme participe à l'exécution du contrat conclu par son biais, elle n'est pas responsable, à l'égard du consommateur, des obligations lui incombant en vertu du contrat d'utilisation conclu avec le fournisseur. En revanche, la place de marché en ligne reste responsable à l'égard du fournisseur. Effectivement, puisqu'elle s'est engagée à prester un service logistique auprès de ce dernier, elle est débitrice d'une obligation à son égard. Dès lors, le fournisseur pourra engager une action récursoire contre la plateforme, qui serait défailante dans l'exécution de ses prestations logistiques. Une telle action récursoire pourrait toutefois être perturbée si le contrat d'utilisation venait à contenir une clause exonératoire ou limitative de responsabilité, sous réserve que celle-ci ne crée par un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ou qu'elle vide de sa substance l'obligation essentielle de la plateforme, auquel cas, elle serait réputée non-écrite. Il ressort ainsi de ces développements que la place de marché en ligne, quand bien même elle participe à l'exécution du contrat conclu par son biais, n'est pas directement responsable à l'égard des consommateurs. Elle ne l'est qu'à l'égard du fournisseur. La solution aurait toutefois été différente si le consommateur avait conclu un contrat avec la plateforme en vertu duquel cette dernière s'était engagée à assurer la livraison de certains biens, notamment dans un bref délai. A titre d'illustration, il est possible de citer l'abonnement *Amazon Prime*. En vertu de celui-ci, *Amazon* s'engage à livrer les produits achetés¹⁹⁶ auprès d'un fournisseur dans un délai de 24h. Ainsi, dans cette hypothèse précise, c'est bien la plateforme qui s'engage à l'égard du consommateur. Dès lors, en cas de manquement à son obligation de livraison, elle serait responsable à l'égard du consommateur en vertu du contrat d'abonnement auquel ce dernier a souscrit directement auprès d'elle.

92. Un manquement contractuel, une potentielle source de responsabilité extracontractuelle de la place de marché. Une fois la question de la responsabilité contractuelle réglée, la question de la responsabilité extracontractuelle de la plateforme se pose. Il est ainsi permis de se demander si le consommateur ne pourrait pas rechercher la responsabilité extracontractuelle de la plateforme en invoquant comme fait générateur la faute contractuelle commise par cette dernière dans le cadre du contrat d'utilisation qui la lie avec

¹⁹⁶ Sous réserve que lesdits produits soient éligibles à la livraison en 24h.

l'utilisateur fournisseur¹⁹⁷. En effet, la jurisprudence, depuis son arrêt *Myr'ho* ou *Boot shop*, retient que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement, de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.*¹⁹⁸ » Cette hypothèse ne s'est jamais rencontrée en pratique, toutefois, elle reste pleinement envisageable. Ainsi, il ressort des développements ci-dessus que la place de marché en ligne est susceptible de voir sa responsabilité engagée dès lors qu'elle intervient, en quelque sorte volontairement, dans l'exécution du contrat conclu entre ses utilisateurs. Elle sera responsable lorsqu'elle se porte volontairement garante, toutefois, faut-il encore qu'elle le fasse. De même, lorsqu'elle exécute une partie des obligations issues du contrat conclu par son biais, sa responsabilité vis-à-vis des consommateurs reste largement limitée, voire hypothétique. Ainsi, il y a une volonté de voir s'accroître la responsabilité des places de marché du fait de l'inexécution du contrat conclu par son biais.

Paragraphe Second – Un projet académique pour une responsabilité accrue des places de marché ayant une influence prédominante sur leurs utilisateurs fournisseurs

93. Présentation générale du projet académique pour une directive relative aux plateformes. Comme expliqué précédemment, par principe, les places de marché en ligne, en ce qu'elles ne sont que de simples intermédiaires techniques, ne sont pas responsables de la mauvaise exécution par les fournisseurs du contrat conclu par leur biais. Leur responsabilité à l'égard des consommateurs utilisateurs devraient ainsi s'arrêter là où s'arrête les termes du contrat d'utilisation qui les lie. Toutefois, à raison de la prédominance que peuvent exercer les plateformes sur leurs utilisateurs fournisseurs, certains souhaitent que ces plateformes en devenant plus responsables vis-à-vis des consommateurs en cas d'inexécution du contrat conclu par leur biais. Ce serait en quelque sorte un moyen de les faire assumer l'influence exercée. Cette volonté s'illustre à travers un projet académique pour une directive relative aux plateformes en ligne¹⁹⁹. Ledit projet est le fruit de trois ans de travaux d'un groupe de

¹⁹⁷ Sur ce constat v. G. BRUNAU, *Cours de Droit des Plateformes Numériques*, délivré dans le cadre du Master 2 Droit de la Consommation et des Pratiques Commerciales de CY Cergy Paris Université, année universitaire 2021-2022

¹⁹⁸ Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, n°05-13.255, arrêt *Myr'ho* ou *Boot shop*, récemment confirmée par Cass. ass. plén., 13 janvier 2020, arrêt *Bois Rouge*

¹⁹⁹ *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, EuCML, 4/2016, p. 164-169

recherche pour le droit des services numériques²⁰⁰. Il a pour originalité d'être à l'initiative exclusive d'un groupe d'universitaires issus de différentes Universités européennes²⁰¹. Ce projet avait pour objectif d'influencer les discussions européennes quant à la responsabilité des plateformes en ligne en cherchant à adapter le droit des contrats aux relations tripartites, qui caractérisent ces plateformes. Le projet de directive a vocation à régir les contrats conclus de vente ou de prestation de service lorsque ceux-là sont conclus par l'entremise d'une plateforme en ligne. Plus précisément encore, « *le cœur de la proposition de directive est le système de responsabilité de l'opérateur de plateforme.* »

94. Une responsabilité doublement conditionnée. Le Chapitre V « *Responsabilité de l'exploitant de la plate-forme* » dudit projet contient un article 18 relatif à la responsabilité des plateformes en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, par le fournisseur, du contrat conclu avec l'utilisateur consommateur. Le régime de responsabilité envisagé ne serait pas absolu et nécessiterait la réunion de deux critères pour pouvoir être appliqué. Il faudrait démontrer (i) l'influence prédominante ou le rôle dominant de la plateforme sur le fournisseur et (ii) le fait que le client puisse raisonnablement croire en cette influence. Se pose alors la question de savoir ce que serait ce rôle dominant. Bien heureusement, l'article 18, en son alinéa 2, donne des indices qui peuvent servir à le caractériser. Une telle influence prédominante pourrait notamment être caractérisée lorsque « *le contrat conclu entre le consommateur et le fournisseur ne peut l'être que par la plateforme*²⁰² » ou encore lorsque les termes dudit contrat sont essentiellement déterminés par celle-ci²⁰³. De la même manière, le fait que le prix dû par le consommateur soit déterminé par la plateforme²⁰⁴ serait un indice de ce rôle déterminant. Il en serait de même lorsque cette dernière peut refuser les paiements effectués par le consommateur dans le cadre du contrat le liant au fournisseur²⁰⁵. Par ailleurs,

²⁰⁰ 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 responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 91, p. 108

²⁰¹ *Ibid.*, p. 107

²⁰² *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*, article 18 point 2 a), EuCML, 4/2016 pour une traduction française voir 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 responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 91, p. 115

²⁰³ *Ibid.*, c)

²⁰⁴ *Ibid.*, d)

²⁰⁵ *Ibid.*, b)

le fait que la plateforme fournisse une marque ou qu'elle présente les fournisseurs sous une image uniforme²⁰⁶ constituerait également un signe de cette influence prédominante, de la même manière que le serait le fait que les techniques de commercialisation soient centrées sur l'opérateur de plateforme²⁰⁷. Enfin, la surveillance par l'opérateur de la conduite des fournisseurs serait également un autre élément pouvant laisser penser que la plateforme exerce une influence prédominante sur ces derniers²⁰⁸. Tous ces éléments n'auraient pas à être cumulativement réunis pour que le rôle prédominant de la plateforme puisse être qualifié. En effet, le texte précise que lesdits critères doivent « *notamment* » être pris en considération. Ce sont donc des exemples, qui peuvent servir à qualifier le rôle prédominant de la plateforme. Il convient ainsi de recourir à la méthode du faisceau d'indices. Une fois ces deux conditions présentées, reste à savoir le régime de responsabilité qui a été envisagé.

95. Un régime de responsabilité solidaire. Lorsque le rôle prédominant de la plateforme pourrait être retenu, il est prévu que celle-ci serait solidairement responsable, aux côtés du fournisseur, de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat conclu par son entremise. La solidarité à laquelle il est fait référence se rapprocherait ici de la solidarité passive connue en droit des obligations français. En effet, en droit français, il y a solidarité passive « *lorsque plusieurs débiteurs sont tenus envers un créancier d'une obligation unique sans que la dette ne se divise entre eux*²⁰⁹. » Il s'agit ainsi d'une puissante garantie de paiement, le créancier pouvant demander le paiement de sa créance à n'importe lequel de ses débiteurs. Au regard de la lettre du projet de texte, le consommateur devrait pouvoir se retourner soit contre le fournisseur, soit contre la plateforme. Il disposerait ainsi de deux débiteurs. Cette solidarité signifierait par exemple que le consommateur pourrait se retourner contre la plateforme en cas de mauvaise livraison ou lorsqu'un bien serait non-conforme au sens des articles L. 217-1 et suivants du Code de la consommation. Si un tel régime de responsabilité venait à s'appliquer, la place de marché en ligne ne pourrait pas demander au consommateur d'en référer au vendeur en se prévalant de son statut d'intermédiaire. Dans les cas où la plateforme viendrait à être inquiétée, elle disposerait évidemment d'un recours contre le fournisseur à l'origine du manquement contractuel²¹⁰.

²⁰⁶ *Ibid*, e)

²⁰⁷ *Ibid*, f)

²⁰⁸ *Ibid*, g)

²⁰⁹ C. FRANCOIS, G. CATTALANO, *Cours de droit des obligations*, 3^e édition, 2021, coll. CRFPA, éditions IEF Jean Domat

²¹⁰ Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, article 22 point 1 b), EuCML, 4/2016

96. Un projet justement pensé. Il est d'ores et déjà possible de noter que ce projet académique relatif aux plateformes en ligne a reçu un accueil favorable, que ce soit des associations de consommateurs, aussi bien nationales qu'européennes, ou des cercles académiques.²¹¹ Il semble, en effet, que le régime de responsabilité proposé soit plus que bienvenu. D'une part, ce régime permettrait d'accroître la protection des consommateurs, en leur offrant une multiplicité de recours. Ceux-là pourraient ainsi demander tant à l'opérateur de plateforme, qu'au fournisseur, de répondre des manquements contractuels commis. Cette solution serait alors satisfaisante pour un certain nombre d'entre eux. Elle permettrait de faire peser le risque de mauvaise foi d'un professionnel sur la plateforme, et non plus sur le consommateur. Par ailleurs, cette solution serait plus que satisfaisante dans des cas où les consommateurs concluent des contrats avec des fournisseurs situés en dehors de l'Union Européenne. De fait, comme précisé précédemment, dans cette situation bien précise et, en dépit de la protection accordée par *Rome I*, il arrive que bon nombre de consommateurs ne parviennent pas à faire respecter leurs droits lorsqu'ils concluent avec des professionnels se trouvant à l'autre bout de la planète. Le fait de rendre la plateforme responsable permettrait ainsi de pallier ces difficultés et de ne plus faire peser ce risque sur les consommateurs. Par ailleurs, cette solution, qui pourrait sembler aller à l'encontre du modèle économique des places de marché en ligne, semble malgré tout équilibrée en son principe. De fait, seules seraient concernées les places de marché, qui exerceraient un rôle ou une influence prédominante sur les fournisseurs tiers. Dès lors, sont seules visées les plateformes allant au-delà d'une simple intermédiation. Il semble ainsi que ce projet de directive ait veillé à mettre en œuvre deux objectifs, à savoir la protection des consommateurs et la compétitivité du modèle économique des places de marché. Le fait de rendre la place de marché responsable en toutes circonstances, quand bien même, elle en resterait strictement à un rôle d'intermédiaire, pourrait faire perdre toute attractivité à ce modèle économique. Ainsi, il semble que ce projet de directive ait fait preuve de justesse, en cherchant simplement à responsabiliser les places de marché en ligne qui ne seraient plus de simples intermédiaires mais qui influenceraient largement leurs fournisseurs. Cette solution permettrait ainsi de mettre en adéquation réalité pratique et réalité juridique.

²¹¹ 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 responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 91, p. 112

97. Conclusion sur le renforcement potentiel de la responsabilité des places de marché en ligne du fait d'une mauvaise exécution du contrat conclu par leur biais. Cet alourdissement est parfaitement justifié, dès lors que les places de marché interviennent dans l'exécution du contrat, en mettant notamment à disposition de leurs fournisseurs tiers des services logistiques. Il serait également tout à fait intéressant de soumettre les places de marché en ligne à un principe de responsabilité solidaire lorsqu'elles exercent une influence prédominante sur les utilisateurs vendeurs. Cet accroissement serait alors pleinement justifié.

98. Conclusion sur la responsabilité des places de marché en ligne du fait de l'inexécution du contrat conclu par leur biais. A l'heure actuelle, les places de marché en ligne disposent encore et toujours d'un régime de responsabilité limitée du fait de la mauvaise exécution du contrat conclu par leur biais. Si ce régime semble justifié lorsque la plateforme s'en tient à un rôle de simple intermédiaire, il serait favorable qu'il soit amené à évoluer lorsque la plateforme dépasse ce rôle de simple intermédiaire. A l'heure actuelle, sur ce point précis de l'inexécution du contrat conclu par son biais, il ne semble pourtant pas que les pouvoirs publics aient souhaité renforcer la responsabilité des places de marché vis-à-vis des consommateurs sur ce point.

Chapitre II – La responsabilité des places de marche en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais

99. Propos liminaires. Le développement du commerce en ligne a malheureusement également conduit à une prolifération en ligne de produits dangereux et/ou non conformes. En 2018, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGGCRF) a mené une enquête, qui a permis de révéler que sur 152 produits analysés²¹², 65 se sont révélés dangereux et 51 non-conformes²¹³. Face à ce constat, la question de la responsabilité des places de marché en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais se pose incontestablement. Celle-ci doit être envisagée non pas au regard de la directive 2001/95/CE du 3 décembre 2001 *relative à la sécurité générale des produits*, qui ne vise que les fabricants et les distributeurs de produits, et non les prestataires de services intermédiaires, mais au regard de la directive 2000/31/CE *relative au commerce électronique*. Celle-ci définit la responsabilité des prestataires de services de la société de l'information pour les « *informations illicites* » qu'ils stockent. La responsabilité des places de marché en ligne du fait des offres de produits ou services illicites qu'elles stockent semble alors pouvoir être envisagée sur ce terrain. En effet, d'une part, dès lors qu'un service de la société de l'information est défini comme « *tout service, fourni normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service* », les places de marché entrent dans cette catégorie de prestataires de services de la société d'information, dès lors qu'elles fournissent un service d'intermédiation, normalement contre rémunération.²¹⁴ D'autre part, leur responsabilité semble pouvoir être envisagée sur ce fondement dès lors que la notion « *d'information illicite* », bien que non définie dans la directive 2000/31/CE, vise également les produits dangereux et/ou non conformes²¹⁵. Par conséquent, la responsabilité des places de marché du fait des produits ou services illicites qu'elles stockent doit être envisagée au regard du régime de responsabilité mis en place par la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique.

²¹² Ont notamment été analysés des produits tels que des bijoux fantaisie, des jouets, des cosmétiques, etc.

²¹³ DGGCRF, *Places de marché, trop de produits non-conformes*, 16 décembre 2019, Concurrence et Consommation

²¹⁴ Pour une solution contraire à propos de Uber Pop v. CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-434/15, *Associacion Professional Elite Taxi c/ Uber Systems SpainSL*. Cette solution doit toutefois restée circonscrite, dès lors qu'elle se justifiait pas l'importante implication de la plateforme dans la prestation de transport fournie par les utilisateurs.

²¹⁵ Communication de la Commission *sur la surveillance du marché pour les produits vendus en ligne*, 1^{er} août 2017, (2017/C 250/01)

100. Plan. Le régime de responsabilité applicable aux places de marché en ligne sera plus ou moins vigoureux selon qu'elles relèvent de la qualité d'hébergeur ou d'éditeur (Section 1). En tout état de cause, l'actualité européenne montre la volonté du législateur d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne en la matière (Section 2).

Section Première – Le rôle actif ou passif de la plateforme, un critère déterminant du régime de responsabilité applicable

101. Plan. Le régime de responsabilité allégée prévue en matière de contenus illicites (Paragraphe 2) suppose que les places de marché en ligne soient qualifiées d'hébergeurs, et non d'éditeurs (Paragraphe 1).

Paragraphe Premier – La distinction des statuts d'hébergeur et d'éditeur

102. Propos liminaires. En matière de contenus illicites sur Internet, deux régimes de responsabilité distincts sont prévus. Ces deux régimes de responsabilité sont issus de la Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance en l'économie numérique* (LCEN), qui est venue transposer la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique²¹⁶. Ladite directive prévoyait trois catégories d'intermédiaires techniques, à savoir le simple transport, appelé « *mere conduit* », le stockage simple, appelé « *caching* » et le prestataire d'hébergement. En transposant, le législateur français a, quant à lui, retenu trois types d'intermédiaires techniques, à savoir les fournisseurs d'accès à internet (FAI), les hébergeurs et les éditeurs. La catégorie de simple transport n'a ainsi pas été reprise par le législateur français. A en revanche été consacré un nouveau statut qui n'existait pas en droit européen, à savoir celui d'éditeur. Toute la question est alors de déterminer dans quelle catégorie d'intermédiaire technique doivent être rangées les places de marché en ligne. Sur ce point, seuls les statuts d'éditeur et d'hébergeur méritent d'être étudiés, le statut de fournisseur d'accès à internet²¹⁷ étant, *a fortiori*, exclu. La qualification des places de marché en tant qu'intermédiaires techniques est une question cruciale en terme de responsabilité des plateformes.

²¹⁶ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 *relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur* (« *directive sur le commerce électronique* »)

²¹⁷ En effet, cette catégorie d'intermédiaire technique vise les prestataires qui permettent d'accéder aux réseaux de communication.

Effectivement, les éditeurs sont soumis à un régime de responsabilité plus lourd que ne le sont les hébergeurs.

103. Définition des statuts d'hébergeur et d'éditeur. Le statut d'hébergeur est défini à l'article 6, I, 2 de la LCEN. Entrent ainsi dans cette catégorie « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services.* » A la lumière de cette définition, il semble qu'il faille retenir que l'hébergeur assure une pure prestation de stockage. Il va assurer le stockage de contenus créés par des tiers. A l'inverse, le statut d'éditeur vise les prestataires qui créent du contenu.

104. Une distinction poreuse en pratique. Les places de marché en ligne se prévalent largement de la qualité d'hébergeur, notamment afin de pouvoir bénéficier du système de responsabilité atténuée y étant attaché. Au-delà de cette seule considération purement intéressée, cette prétention n'est pas dénouée de toute réalité juridique. De fait, il est du modèle économique même des places de marché de mettre à disposition de leurs utilisateurs des espaces pour qu'ils puissent y publier des offres de biens ou services. Il semble ainsi que ces places de marché en ligne ne prestent qu'un service de pur stockage. Toutefois, au vu du développement de ce modèle économique et des services additionnels, toujours plus nombreux, que rendent les places de marché en ligne, la frontière entre éditeur et hébergeur semble de plus en plus poreuse. Cette distinction est d'autant moins évidente qu'une même plateforme peut relever à la fois du statut d'hébergeur et à la fois de celui d'éditeur. Tout dépend en réalité du contenu litigieux. La place de marché en ligne relèvera en tout état de cause du statut d'éditeur pour tout ce qu'elle crée, comme par exemple l'aménagement ou la présentation de son site internet. En revanche, la place de marché pourrait *a priori* se prévaloir du statut d'hébergeur pour les offres publiées par des tiers sur son site. Toutefois, comme souligné ci-dessus, il est aujourd'hui de moins en moins évident que les places de marché en ligne puissent se prévaloir de la qualité d'hébergeur pour les annonces qu'elles stockent. La jurisprudence a alors consacré un critère tenant à la neutralité de la plateforme pour déterminer la qualification applicable.

105. La consécration d'un critère de distinction tenant au rôle actif ou passif de la plateforme. Face à l'important contentieux entourant la qualification des plateformes, la

jurisprudence est venue consacrer un critère de distinction entre les deux tenant au rôle actif ou passif de la plateforme. Il s'agit ainsi d'un critère de neutralité. Ce critère a notamment été consacré par la Cour de justice de l'Union Européenne dans ses arrêts *Google*²¹⁸ et *eBay*²¹⁹. A l'occasion de ces affaires, la Cour de Justice de l'Union Européenne est venue préciser que pour qu'une place de marché puisse bénéficier du statut d'hébergeur, il faut qu'elle soit un prestataire intermédiaire neutre. Cette neutralité repose alors sur le fait que les données fournies par les clients de la plateforme soient traitées d'une manière purement technique et automatique.²²⁰ A l'inverse, le statut d'hébergeur ne saurait être retenu lorsque ledit intermédiaire ne se limite pas à stocker de manière neutre les données fournies par ses utilisateurs mais joue « *un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle de ces données*²²¹. » A la lumière de la jurisprudence, il faut ainsi retenir que « *l'opérateur est un hébergeur parce qu'il est passif, cette passivité impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données stockées*²²². » Il est cependant à noter que le recours à ce critère de neutralité a pu faire l'objet de critiques²²³. Il avait en effet pu être soulevé que ladite condition de neutralité s'imposait normalement uniquement aux transporteurs d'informations à l'égard des informations transmises.²²⁴ En tout état de cause, la Cour a maintenu ce critère de neutralité, qui peut parfois s'avérer difficile à mettre en œuvre.

106. Une mise en œuvre délicate du critère de neutralité. Cela étant dit, se pose alors la question de savoir comment caractériser concrètement le rôle actif ou passif des places de marché en ligne. Il ressort de la jurisprudence qu'il faut recourir à un faisceau d'indices. Tout d'abord, la jurisprudence européenne a retenu que le simple stockage des offres à la vente ne suffit pas à écarter le statut d'hébergeur des opérateurs de place de marché en ligne²²⁵. De la même manière, le fait qu'elle fixe les modalités de son service, qu'elle soit rémunérée pour

²¹⁸ CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-237/08, *Google*

²¹⁹ CJUE, 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal c/ Ebay*

²²⁰ CJUE, 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal c/ Ebay*, pt 113 ; CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-237/08, *Google*, pt. 114

²²¹ CJUE, 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal c/ Ebay*, pt. 113, v. également en ce sens CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-237/08, *Google*, pt. 114

²²² *Lamy Droit du Numérique*, sous la direction de M. VIVANT, avril 2022, n°2462

²²³ S. LEMARCHAND, A-S. LAMPE, *L'arrêt eBay c/ L'Oréal de la CJUE du 12 juillet 2011 revisite les conditions de la qualification de fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive « e-commerce »*, Revue Le Lamy de l'Immatériel, n°75, 1^{er} octobre 2011

²²⁴ S. LEMARCHAND, M. BARBIER, *Le fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive n°2000/31 et la (nouvelle) condition de neutralité*, RLDI 2009/54, n°1804 cité dans S. LEMARCHAND, A-S. LAMPE, *L'arrêt eBay c/ L'Oréal de la CJUE du 12 juillet 2011 revisite les conditions de la qualification de fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive « e-commerce »*, Revue Le Lamy de l'Immatériel, n°75, 1^{er} octobre 2011

²²⁵ CJUE, 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal c/ Ebay*, pt. 115

le service presté ou qu'elle donne des renseignements d'ordre général à ses clients ne permet pas de la priver de ce statut.²²⁶ En réalité, à l'aune de la jurisprudence, la qualité d'éditeur semble principalement être retenue lorsque la plateforme apporte une réelle assistance à ses utilisateurs dans la rédaction et l'élaboration de leurs offres. De la même manière, le fait d'aider à la promotion des biens ou services proposés par son biais est un indice du rôle actif de la plateforme. Ainsi, à l'occasion de l'arrêt *L'Oréal c/ eBay*, la Cour de Justice de l'Union Européenne avait retenu que lorsque « *l'exploitant a prêté une assistance laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres*²²⁷. » De la même manière, dans son arrêt *Google*, la Cour avait retenu qu'il fallait examiner « *le rôle joué par Google dans la rédaction du message commerciale accompagnant le lien promotionnel ou dans l'établissement ou la sélection des mots clés*²²⁸. » Ainsi, le rôle actif du prestataire semble tenir, dans ces deux espèces, au fait que celui-ci participe à la rédaction ou à la promotion de l'offre. Ces deux jurisprudences se contentent de donner de grandes pistes de réflexions quant aux activités susceptibles de caractériser le rôle actif des prestataires techniques. Ne sont ainsi fournis que peu d'indices sur le type d'activités susceptibles de caractériser le rôle actif des plateformes, et donc d'être contraires au principe de neutralité, caractéristique de la prestation d'hébergement²²⁹. La Cour s'est en effet contentée de viser l'assistance à la promotion et à la rédaction des offres sans décrire précisément quels étaient les services visés²³⁰. Dès lors, la qualification des places de marché en tant qu'intermédiaires techniques peut être délicate à anticiper en pratique, et donner lieu à une certaine insécurité juridique, tant pour les opérateurs eux-mêmes, que pour leurs utilisateurs. Il faut ainsi s'en référer aux différentes décisions rendues par les juridictions nationales, qui sont celles qui apprécieront les faits qui leur sont soumis au regard de ce rôle passif, pour avoir une idée plus concrète des services visés. Pour ne citer que quelques exemples, le Tribunal de Grande Instance de Paris avait accordé le

²²⁶ CJUE, 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal c/ Ebay*, pt. 115 ; CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-237/08, *Google*, pt. 116

²²⁷ CJUE, 12 juillet 2011, C-324/09, *L'Oréal c/ Ebay*, pt. 116

²²⁸ CJUE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-237/08, *Google*, pt. 118

²²⁹ S. LEMARCHAND, A-S. LAMPE, *L'arrêt eBay c/ L'Oréal de la CJUE du 12 juillet 2011 revisite les conditions de la qualification de fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive « e-commerce »*, Revue Le Lamy de l'Immatériel, n°75, 1^{er} octobre 2011

²³⁰ S. LEMARCHAND, A-S. LAMPE, *L'arrêt eBay c/ L'Oréal de la CJUE du 12 juillet 2011 revisite les conditions de la qualification de fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive « e-commerce »*, Revue Le Lamy de l'Immatériel, n°75, 1^{er} octobre 2011

bénéfice du statut d'hébergeur à la société *LeBonCoin*, quand bien même celle-ci avait mis en place un système de filtrage, dès lors qu'il s'agissait d'un système automatique et fonctionnant à partir de mots clefs²³¹. Elle a ainsi retenu que la place de marché ne tenait aucun rôle éditorial. En revanche, la plateforme Airbnb s'est vue refuser le statut d'hébergeur. Le Tribunal Judiciaire de Paris a ainsi retenu que la plateforme ne pouvait être qualifiée d'hébergeur dès lors que celle-ci se réserve le droit de retirer tout contenu contraires à ses conditions générales, ce qui suppose qu'elle ait un droit de regard sur les contenus publiés²³². Par ailleurs, le Tribunal judiciaire a pu retenir que cette qualité d'éditeur tenait également au fait que la plateforme mettait en place un système de sélection des meilleurs hôtes, connus sous le terme « *superhosts*. » Les juges ont même relevé qu'il importait peu que cette sélection repose sur un système automatique, dès lors que les critères de sélection avaient été déterminés par la plateforme. En cela, les juges ont retenu que *Airbnb* participait à la promotion des offres publiées sur son site, et avait donc un rôle actif dans la mise en relation de ses utilisateurs²³³. Ainsi, au vu de la jurisprudence, à l'heure actuelle, il n'est pas possible de classer les places de marché en ligne de manière absolue dans l'une ou l'autre de ces deux catégories. Cette qualification doit se faire après une analyse des services proposés par la plateforme. Il convient alors d'étudier les régimes de responsabilité respectifs applicables à chacun de ces statuts afin de déterminer dans quelle mesure les places de marché sont susceptibles d'être responsables à l'égard de leurs utilisateurs consommateurs du fait des contenus illicites qu'elles abritent. Le statut d'hébergeur étant celui dont se prévalent les places de marché et, notamment celui qui leur est souvent appliqué, celui-ci fera l'objet d'une étude plus approfondie.

Paragraphe Seconde – Une responsabilité plus ou moins allégée

107. Propos liminaires. Selon le statut retenu, à savoir celui d'hébergeur ou d'éditeur, le régime de responsabilité applicable diffère. Les hébergeurs bénéficient d'un régime de responsabilité allégée, contrairement aux éditeurs, qui doivent alors répondre du régime de responsabilité de droit commun. Ainsi, les plateformes invoquent sans cesse leur qualité d'hébergeur afin de bénéficier d'un régime de responsabilité qui leur est plus favorable. A l'inverse, les utilisateurs auraient tout intérêt à ce que la plateforme avec laquelle

²³¹ TGI Paris, 4 décembre 2015, Sté Goyard Saint Honoré c/ Sté LBC France

²³² TI Paris, 5 juin 2020, n°11-19-005405, K. c/ G. et Sté Airbnb Ireland

²³³ *Ibid*

ils ont conclu soit qualifiée d'éditeur. Ce statut leur permettrait de bénéficier d'une protection accrue, la plateforme ne pouvant alors plus se cacher derrière son statut d'intermédiaire.

108. Un principe de responsabilité allégée. L'article 6, I, 2 et 3 de la LCEN, qui est une transposition de l'article 14 paragraphe 1 de la directive *commerce électronique*, fait bénéficier aux prestataires d'hébergement d'un système de responsabilité atténuée. Ledit article dispose ainsi que les hébergeurs ne peuvent voir leur responsabilité engagée du fait des informations stockées que « *si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère manifestement illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible*²³⁴. » Au regard du libellé de cet article, les hébergeurs ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée du fait de l'illicéité du contenu stocké, à condition, toutefois, qu'ils n'aient pas eu connaissance de celle-ci. En revanche, ils pourront voir leur responsabilité engagée lorsqu'ils en ont eu connaissance et qu'ils n'ont pas agi promptement pour retirer ledit contenu ou en rendre l'accès impossible. Par ailleurs, les hébergeurs ne sont soumis à aucune obligation générale de surveillance s'agissant des contenus qu'ils stockent. De la même manière, ils ne sont pas tenus de rechercher des faits ou circonstances laissant révéler des activités illicites. Dès lors, les places de marché en ligne, qui se verraient qualifier d'hébergeurs, n'ont pas à rechercher préventivement des faits laissant supposer que leurs utilisateurs vendeurs commercialisent, par leur biais, des produits dangereux et/ou non conformes.

109. Distinction entre connaissance « effective » et connaissance de contenus « manifestement » illicites. Au vu de l'article 6, I, 2 et 3 de la LCEN, il semble qu'il faille faire une distinction entre d'une part la connaissance « *effective* », par l'hébergeur, du caractère illicite du contenu stocké et sa connaissance des contenus qui seraient « *manifestement* » illicites²³⁵. La connaissance « *effective* » par l'hébergeur du caractère illicite d'un contenu supposerait que ledit caractère ait fait l'objet d'une décision de justice²³⁶. Il a en effet pu être mis en avant que l'effectivité désigne une réalité juridique. Dès lors, pour

²³⁴ LCEN du 21 juin 2004, art. 6, I, 2 et 3

²³⁵ Sur ce constat v. R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²³⁶ *Ibid.*

considérer qu'un contenu est illicite, car contraire à la loi²³⁷, une décision de justice est nécessaire, dès lors que « *dans une société de droit, la prérogative de dire sans ambiguïté ce qui est effectivement contraire à la loi appartient au juge qui détient le « pouvoir de dire le droit*²³⁸. » Cette interprétation est notamment celle retenue par le Conseil constitutionnel qui a retenu qu'il n'est pas possible « *d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge*²³⁹. » Ainsi, par cette décision le Conseil Constitutionnel montre bien que la décision de justice constatant le caractère illicite d'un contenu est ce qui justifie d'une connaissance « *effective* » de ladite illicéité par l'hébergeur. De fait, dans cette décision, le Conseil Constitutionnel pose ce critère alternativement à celui de la connaissance du contenu « *manifestement* » illicite, là où l'article 6, I, 1 et 2, vise « *la connaissance effective* » de l'hébergeur. Ainsi, connaissance effective et décision de justice sont assimilées. Le caractère effectif ayant été explicité, se pose alors la question de savoir ce que recouvre la connaissance d'un contenu « *manifestement* » illicite. La directive sur le commerce électronique visait quant à elle l'illicéité non pas « *manifeste* » mais « *apparente*²⁴⁰. » La connaissance d'un contenu « *manifestement* » illicite, reposant non pas sur une décision de justice mais sur des faits et circonstances, vise les contenus dont l'illicéité serait tellement flagrante qu'elle ne pourrait échapper à l'hébergeur. Cette illicéité doit ainsi se rapprocher de l'évidence²⁴¹. Comme l'est le juge des référés en droit français, l'hébergeur serait en quelque sorte une sorte de « *juge de l'évidence* ». Dans cette deuxième hypothèse, une présomption de connaissance du caractère litigieux d'un contenu a été mise en place. Pour pouvoir s'appliquer, cette présomption suppose que plusieurs éléments soient notifiés à l'hébergeur²⁴². Doivent ainsi être transmis les coordonnées du notifiant²⁴³, « *la description du contenu litigieux, sa localisation précise et, le cas échéant, la ou les adresses électroniques auxquelles il est rendu accessible*²⁴⁴ », « *les motifs légaux pour lesquels le contenu litigieux devrait être retiré ou rendu accessible*²⁴⁵ » et « *la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses*

²³⁷ G. Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2011, 9^e édition, cité dans R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²³⁸ R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²³⁹ Conseil constitutionnel, Décision n°2004-496 du 10 juin 2004 cité dans R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²⁴⁰ Dir. 2000/31/CE, art. 14 paragraphe 1 a)

²⁴¹ R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²⁴² LCEN du 21 juin 2004, art. 6, I, 5

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

*demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté*²⁴⁶. » La transmission à l'hébergeur de toutes ces informations emporte ainsi présomption de connaissance du caractère litigieux du contenu. Toutefois, est ici visé le caractère « *litigieux* », et non pas « *illicite* »²⁴⁷. Dès lors, l'hébergeur, une fois informé de ce caractère litigieux restera libre d'apprécier s'il est bel et bien « *manifestement* » illicite ou simplement litigieux. Dans le cas où le contenu serait « *manifestement* » illicite, il serait alors tenu de le retirer ou d'en rendre l'accès impossible dans les plus prompts délais. Cette distinction entre « connaissance effective » et connaissance du caractère « *manifestement* » illicite du contenu est importante, dès lors, que l'engagement de la responsabilité pénale de l'hébergeur suppose nécessairement une « *connaissance effective* », ce qui n'est pas le cas en matière de responsabilité civile²⁴⁸.

110. Une distinction avantageuse pour les hébergeurs. Des développement ci-dessus, il ressort que les hébergeurs voient leur responsabilité limitée dès lors que la connaissance effective suppose une décision de justice et, qu'en dehors de cette hypothèse, la connaissance du caractère « *manifestement* » illicite ne doit laisser aucune place au doute. Il ne pourrait ainsi pas être reproché à un hébergeur de ne pas avoir retiré un contenu qui lui avait été signalé, dès lors que l'illicéité de celui-ci n'était pas évidente ou flagrante. Cette interprétation restrictive des faits générateurs de responsabilité des hébergeurs s'explique par la volonté des législateurs, tant européens que français, de ne pas pousser les hébergeurs à une trop grande censure par peur de voir leur responsabilité engagée²⁴⁹. De fait, si les hébergeurs risquaient de voir leur responsabilité engagée dès qu'un contenu leur est signalé pour une simple illicéité vraisemblable, alors les hébergeurs ne prendraient pas de risques et retireraient automatiquement ledit contenu. Le législateur a ainsi cherché à ne pas tomber dans un mécanisme de « *notice and take down* », tel que celui mis en place aux Etats-Unis²⁵⁰. En effet, en vertu de cette politique, l'hébergeur est tenu de retirer le produit dès son signalement. Cette interprétation restrictive tendant à lutter contre une forme de censure privée des hébergeurs n'est toutefois pas efficace lorsqu'elle est pensée au regard de la protection des

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Sur ce constat voir R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²⁴⁸ LCEN du 21 juin 2004, art. 6, I, 2 et 3 ; Sur ce constat voir notamment R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²⁴⁹ *Ibid* ; M. ERBER, G. DELVILLE, *Sanction inédite à l'encontre de la plateforme de marché en ligne Wish*, Revue Lamy Droit des Affaires, n°179, 1^{er} mars 2022

²⁵⁰ R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

consommateurs. Afin de protéger ces derniers contre les produits illicites qui pourraient être vendus sur les places de marché en ligne, cette interprétation restrictive pourrait conduire à retirer bien moins de produits potentiellement dangereux et non-conformes. En effet, la dangerosité et la non-conformité d'un produit peuvent ne pas relever de l'évidence. De fait, peut-on encore caractériser l'évidence lorsqu'il faut étudier minutieusement tous les critères de conformité imposés par tout l'arsenal législatif ? La réponse à cette question semble pouvoir prêter à discussion. Dès lors, en terme de protection des consommateurs, une politique de « *notice and take down* » serait à privilégier. Fort heureusement pour les consommateurs, il s'avère qu'en pratique nombreux sont les hébergeurs qui suivent ladite politique²⁵¹. Ainsi, dès lors qu'ils reçoivent un signalement, ils retirent les contenus concernés sans forcément vérifier minutieusement le bien-fondé du signalement. Malgré tout, le nombre de produits illicites étant toujours plus important sur les places de marché en ligne, cela laisse quand même à penser que certaines d'entre elles ne se privent pas pour profiter de l'exigence d'évidence imposée par les textes.

111. La connaissance du caractère illicite du contenu entraînant une obligation d'agir promptement. En tout état de cause, une fois que l'hébergeur a eu connaissance, que ce soit de manière effective ou par des faits et circonstances laissant apparaître l'illicéité du contenu, il doit agir promptement afin de le retirer ou d'en rendre l'accès impossible. La portée de l'adverbe « *promptement* » ne doit pas être sous-estimé par les hébergeurs, dès lors que certains hébergeurs se sont vus condamnés pour ne pas avoir retiré les contenus illicites dans un délai de sept jours à compter du signalement.²⁵² Ainsi, les hébergeurs ont tout intérêt à agir dans les plus brefs délais, à défaut, ils risquent de voir leur responsabilité civile ou pénale engagée.

112. Conclusion sur l'actuel régime de responsabilité applicable aux places de marché du fait des produits dangereux et/ou non-conformes vendus par leur biais. Actuellement, la responsabilité des places de marché en ligne dépend de leur statut d'hébergeur ou d'éditeur. En tant qu'hébergeurs, elles bénéficieront d'un régime de responsabilité décomposé en deux temps. En premier lieu, l'hébergeur n'est pas responsable du contenu illicite stocké. Une fois averti, il doit néanmoins agir dans les plus brefs délais afin d'en rendre l'accès impossible et ce n'est que si, et seulement si, il s'abstient d'agir qu'il verra

²⁵¹ R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

²⁵² CA Paris, 2 décembre 2014, *TF1 c/ Dailymotion*

sa responsabilité civile ou pénale engagée. C'est en cela que le régime de responsabilité des hébergeurs est plus intéressant pour les places de marché en ligne que celui d'éditeur. En effet, à l'inverse, l'éditeur ne bénéficie pas d'un régime de responsabilité composé de plusieurs strates. Dès que l'illicéité du contenu qu'il a lui-même édité est constaté, il est responsable, tant sur le plan civil que pénal. Par conséquent, les places de marché en ligne, dès lors qu'elles sont qualifiées d'hébergeur, bénéficient d'un régime de responsabilité limitée vis-à-vis des consommateurs du fait des produits illicites commercialisés par leur biais. Ces derniers ne peuvent ainsi pas engager la responsabilité de la plateforme dans les cas où un produit non-conforme ou dangereux leur causerait un quelconque dommage. De la même manière, ils n'ont pas à tout mettre en œuvre pour prévenir ce genre de commercialisation. Cette solution est alors regrettable en terme de protection des consommateurs puisqu'elle vient limiter les recours qui lui seraient ouverts. En revanche, lorsqu'une place de marché se voit refuser la qualité d'hébergeur, et qu'elle est qualifiée d'éditeur, le consommateur victime pourra tout à fait se retourner contre cette dernière. Le problème est, qu'en pratique, les places de marché opposent leur qualité d'hébergeur aux consommateurs qui essaieraient d'obtenir réparation de leur dommage auprès d'elles. Il semble peu probable que l'une d'elle se refuse elle-même, d'emblée, le bénéfice d'un tel régime de responsabilité limitée. Il faudrait alors que le consommateur engage une action en justice pour que ce statut lui soit refusé. Or, selon l'étendue du dommage, ce genre d'actions semblent rester limitées. Sur ce point, il est d'ailleurs intéressant de souligner que la plupart des jurisprudences relatives aux hébergeurs font suite à des actions intentées par des titulaires de droits de marque ayant été violés, et non par des consommateurs. Par ailleurs, au regard de leur statut d'intermédiaire, et dès lors qu'un réel rôle éditorial ne peut être caractérisé, il semble que cette qualification puisse souvent être retenue, notamment par les juridictions. Ainsi, *a priori*, en pratique, la responsabilité des places de marché vis-à-vis des consommateurs du fait des offres de produits illicites qu'elles stockent semble rester limitée. L'actualité législative montre toutefois la volonté des institutions européennes d'accroître la responsabilité des places de marché du fait des produits illicites stockés sur leur interface en ligne.

Section Seconde – Une actualité législative favorable à un renforcement de la responsabilité des places de marché en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais

113. La prolifération des produits illicites sur Internet n'a pas échappé aux institutions européennes. Ayant conscience que la législation européenne en la matière était peu adaptée à l'activité des places de marché en ligne, les institutions européennes se sont saisies du sujet. Dans cet objectif, elles ont adopté un Règlement *sur la législation sur les services numériques (Paragraphe 1)*. Par ailleurs, est actuellement discutée une Proposition de Règlement *relatif à la sécurité générale des produits*, prenant spécifiquement en compte l'activité des places de marché en ligne (*Paragraphe 2*).

Paragraphe premier – Une responsabilité accrue par l'entrée en vigueur prochaine de la législation sur les services numériques

114. Propos liminaires. Le 25 novembre 2020, la Commission Européenne avait présenté sa proposition de Règlement *pour une Législation sur les services numériques (Digital Services Act)*. Cette proposition a fait l'objet d'un accord politique provisoire entre le Parlement et le Conseil européen dans la nuit du 22 au 23 avril dernier. Un accord formel sera ensuite adopté, une fois le texte finalisé. Ledit accord n'ayant pas encore été publié, cette étude pourra parfois être amenée à viser des articles de la proposition du 25 novembre 2020.

115. La mise en place d'un « environnement sûr et transparent » comme objectif. Pour en revenir au contenu même du DSA, celui-ci a pour objet de réguler le marché unique numérique en créant un espace en ligne « *sûr et responsable*. » Ce Règlement aurait ainsi pour objectif de « *rééquilibrer les droits et responsabilités des utilisateurs, des intermédiaires en ligne, y compris les plateformes en ligne, ainsi que des très grandes plateformes, et des pouvoirs publics*. » Par ailleurs, il doit « *traduire dans la pratique le principe selon lequel ce qui est illégal hors ligne devrait aussi l'être en ligne*. » Le DSA a ainsi pour objectif de circonscrire, du mieux possible, la diffusion de contenus illicites et la vente de produit illicites. Il tend également à accroître la transparence des plateformes, toutefois, l'étude portant ici sur la sécurité des produits, ces éléments ne seront pas développés ci-dessous. Au vu de tous ces éléments, il convient d'étudier plus profondément ce nouveau Règlement à venir afin de déterminer comment il pourrait impacter la responsabilité des places

de marché en ligne en matière de sécurité des produits. Pour ce faire, il convient de relever que le projet vient mettre en place de nouvelles obligations à la charge des plateformes en ligne (A). Par ailleurs, bien que le régime de responsabilité des hébergeurs reste inchangé en son principe, une nouveauté mérite d'être soulignée (B).

A. La mise en place de nouvelles obligations incombant aux plateformes en ligne

116. Plan. Certaines de ces obligations incombent à toutes les plateformes en ligne (A) tandis que d'autres ne pèsent que sur les très grandes plateformes en ligne (B).

1. Les obligations applicables à toutes les plateformes en ligne

117. La mise en place d'une procédure de signalement claire et rapide. Tout d'abord, les plateformes en ligne devront mettre en place une procédure de signalement à destination de leurs utilisateurs. Concrètement, ceux-là devront être mis en mesure de signaler les produits illicites qu'ils pourraient trouver sur la plateforme. Pour ce faire, cette procédure de signalement devra nécessairement être « *facile d'accès et d'utilisation.* » Cette exigence de simplicité est plus que bienvenue, dès lors qu'en pratique il a pu être relevé que bon nombre d'hébergeurs mettaient en place des formulaires de signalement longs et complexes, ce qui pouvait ainsi avoir pour effet de dissuader les utilisateurs « *lanceurs d'alerte*²⁵³. » Une fois ce signalement effectué et reçu par les plateformes, celles-ci auront l'obligation de retirer rapidement le contenu, objet dudit signalement. A nouveau, ces notifications devront contenir un certain nombre d'éléments. La notification devra ainsi comprendre « *l'explication des raisons pour lesquelles l'individu ou l'entité considère que les informations en question constituent un contenu illicite.* » Cette première exigence est tout à fait légitime et nécessaire, dès lors que les plateformes doivent recevoir des « *notifications suffisamment précises et dûment motivées, sur la base desquelles un opérateur économique diligent peut établir l'illégalité du contenu en question.* » Le notifiant devra ensuite indiquer toutes informations utiles permettant de retrouver ledit contenu, et notamment l'URL exact de celui-ci. De la même manière, le notifiant devra indiquer ses coordonnées. Enfin, la notification devra comporter « *une déclaration confirmant que l'individu ou l'entité soumettant la notification*

²⁵³ Sur ce constat v. M. ERBER, G. DELVILLE, *Sanction inédite à l'encontre de la plateforme de marché en ligne Wish*, Revue Lamy Droit des Affaires, n°179, 1^{er} mars 2022

pense, de bonne foi, que les informations et les allégations qu'elles contiennent sont exactes et complètes. » Si ladite notification contient tous ces éléments, alors, la plateforme est réputée avoir une connaissance effective ou une prise de conscience du caractère illicite du contenu. Une fois la notification reçue, la plateforme devra prendre sa décision « *en temps opportun, de manière diligente et objective.* » Le lanceur d'alerte devra être informé de la décision retenue. Par ailleurs, en cas de décision de retrait, il conviendra également d'en informer le fournisseur. A ce sujet, les plateformes en ligne devront d'ailleurs mettre en place un système gratuit de traitement interne des plaintes s'agissant de ces décisions de retrait ou de suspension. Par ailleurs, ces notifications devront être transmises à un « *signaleur de confiance* » désigné par le coordinateur de services numériques de l'Etat membre dans lequel la plateforme est établie. Dès réception d'une notification comportant des suspicions d'infraction pénale comportant une menace pour la vie ou la sécurité des personnes, les plateformes en ligne devront en déférer aux autorités compétentes.

118. Obligation de traçabilité des vendeurs de produits illicites. Par ailleurs, la législation sur les services numériques viendra également imposer aux plateformes en ligne de mettre en place un dispositif permettant de tracer les vendeurs utilisant ses services pour la commercialisation de leurs produits. Il est ainsi prévu que les places de marché en ligne devront veiller à ce que lesdits fournisseurs ne puissent utiliser ses services qu'à la seule condition qu'ils lui aient fourni un certain nombre d'informations les concernant. Les informations demandées servent à établir et vérifier leur identité. Par exemple, parmi les informations demandées, se retrouvent les coordonnées bancaires du professionnel ou encore son Kbis. Une fois les informations reçues, les places de marché auront l'obligation de les vérifier sur des bases de données officielles. En cas d'information inexacte ou incomplète, et si le professionnel ne s'en justifie pas, alors, la place de marché devra suspendre l'accès à son service d'intermédiation.

119. La suspension des fournisseurs récalcitrants, une simple faculté. La proposition de Règlement prévoit également que les plateformes pourront suspendre pendant un certain délai leurs services lorsqu'un utilisateur fournit fréquemment des contenus manifestement illégaux. Ainsi, la législation ne met pas à la charge des plateformes une obligation mais une simple faculté. En terme de protection du consommateur, le fait qu'il s'agisse d'une simple faculté, et non d'une obligation, est regrettable. Effectivement, en la

matière, il serait plus efficace d'en suspendre obligatoirement l'accès dès lors qu'il s'avère qu'un fournisseur commercialise de nombreux contenus illicites.

2. Les obligations applicables aux seules « très grandes plateformes »

120. Champ d'application personnel. Pour être qualifiée de très grande plateforme, la plateforme doit avoir un nombre moyen d'utilisateurs actifs supérieur ou égal à 45 millions. Celles-ci se voient imposer des obligations supplémentaires contraignantes, « *de sorte que ce règlement semble présenter l'aveu de leur rôle sociétal désormais indispensable*²⁵⁴. »

121. Mise à leur charge d'obligations spécifiques. Après l'entrée en vigueur de la législation sur les services numériques, les très grandes plateformes devront réaliser au moins une fois par an une analyse de tout risque systémique important, qui trouverait son origine dans le fonctionnement ou l'utilisation de sa plateforme. Cette analyse devra notamment comprendre les risques tenant à la diffusion de contenus illicites par leur intermédiaire. Cet élément a été repris dans l'accord provisoire d'avril dernier, et faisait l'objet de l'article 26 de la proposition de règlement. Par ailleurs, en cas de menace pesant sur la sécurité ou la santé publique, la Commission pourra exiger de ces très grandes plateformes qu'elles prennent toutes mesures nécessaires pour circonscrire toute menace sur leur plateforme²⁵⁵. Le fait d'imposer des obligations spécifiquement aux très grandes plateformes en ligne tend à favoriser la protection des consommateurs, dès lors que le risque de prolifération d'offres de produits illicites est plus important sur ce type de plateformes.

122. Conclusion sur ces nouvelles obligations et sanctions. En tout état de cause, le manquement à ces obligations entraînera des amendes dans la limite de 6% du revenu ou chiffre d'affaires annuel du prestataire technique défaillant. A travers l'établissement de ces obligations, s'illustre la volonté du législateur de responsabiliser les plateformes quant à la diffusion par leur biais de produits illicites. De fait, ces obligations tendent à responsabiliser les places de marché afin que celles-ci prennent toutes mesures adaptées pour protéger leurs utilisateurs contre les produits dangereux et/ou non conformes vendus en ligne. A côté de ces obligations, la législation sur les services numériques souhaite également accroître la

²⁵⁴ C. CRICHTON, *Le Digital Services Act, un cadre européen pour la fourniture de services en ligne*, Dalloz actualité, 08 janvier 2021

²⁵⁵ Parlement européen, *Législation sur les services numériques : accord sur un environnement en ligne sûr et transparent*, Communiqué de presse, 23 avril 2022

responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs en instaurant un nouveau fait générateur de responsabilité.

B. Un régime de responsabilité des hébergeurs entre constance et nouveauté

123. Un régime de responsabilité des hébergeurs inchangé dans son principe. Il semble que la législation sur les services numériques n'ait pas entendu mettre un terme au régime de responsabilité allégée des hébergeurs, tel qu'il est prévu par la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. *A priori*, il sera toujours prévu que les hébergeurs ne verront leur responsabilité engagée du fait des contenus illicites qu'ils stockent que s'ils ont effectivement connaissance de cette illicéité, ou qu'ils ont connaissance de faits ou de circonstances la laissant apparaître, et qu'ils n'agissent pas promptement pour retirer ledit contenu ou en rendre l'accès impossible. Ainsi, le régime de responsabilité atténuée, tel qu'expliqué ci-dessus perdurera. De la même manière, la qualité d'hébergeur devrait continuer d'exister telle qu'elle est²⁵⁶, à savoir lorsque le prestataire technique s'en tient à un rôle purement passif, et non actif.

124. La consécration d'un nouveau fait générateur de responsabilité à l'efficacité relative. Une nouveauté mérite toutefois d'être soulevée, notamment en ce qu'elle vise spécifiquement l'activité d'intermédiation à laquelle se livrent les places de marché en ligne. En effet, la proposition de règlement vise un nouveau fait générateur de responsabilité applicable aux plateformes permettant à des consommateurs d'acheter des produits ou services à des professionnels. A compter de l'entrée en vigueur du Règlement, les hébergeurs devraient ainsi voir leur responsabilité engagée lorsqu'ils délivrent une information de manière à laisser croire au consommateur que le produit ou le service, objet de la transaction, est fourni par lui ou par une personne agissant sous son contrôle. Ressort ici une parfaite illustration de la théorie de l'apparence, qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence *Wathelet* en matière de garantie légale de conformité²⁵⁷. Dès lors, ce nouveau fait générateur de responsabilité permettrait d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne. Il est néanmoins possible de penser, qu'en pratique, ce nouveau fait générateur risque de rester une hypothèse d'école. De fait, la plupart des places de marché en ligne ne manquent pas de

²⁵⁶ C. CRICHTON, *Le Digital Services Act, un cadre européen pour la fourniture de services en ligne*, Dalloz actualité, 08 janvier 2021

²⁵⁷ Voir *supra*

rappeler leur qualité d'intermédiaire. Il en est ainsi généralement fait état dans leurs conditions générales d'utilisation. De la même manière, dans la majorité des cas, à proximité de l'offre du produit, l'identité du tiers cocontractant est indiqué, d'autant que cette indication est obligatoire en application de l'obligation d'information qui leur incombe. Ainsi, la lecture du *Digital Services Act* laisse indéniablement ressurgir la volonté du législateur européen d'accroître la responsabilité des plateformes en ligne. Toutefois, il n'est pas certain qu'en pratique ce nouveau fait générateur soit fructueux. Tout dépendra également de l'interprétation que feront les juridictions de cette condition d'apparence. Plus elle sera appréciée souplesment, plus ce fait générateur sera susceptible de s'appliquer. En revanche, s'il est fait une appréciation stricte de la notion, il est peu probable que les consommateurs puissent se servir de ce fondement pour poursuivre directement les places de marché en ligne.

125. Vers une exigence de surveillance accrue. Une autre nouveauté peut être à noter concernant la directive 2000/31/CE. La législation sur les services numériques prévoit que les places de marché en ligne devront « *fournir des efforts pour prévenir l'apparition de contenus illicites sur leurs plateformes, notamment via des contrôles aléatoires*²⁵⁸. » Alors que la directive 2000/31/CE n'imposait pas aux plateformes une obligation générale de surveillance, cette nouvelle obligation devrait conduire les plateformes à adopter un comportement proactif, en effectuant notamment des contrôles aléatoires sur certains contenus qu'elles hébergent. Cette nouveauté est plus que bienvenue, la protection préventive étant utile à assurer la sécurité des consommateurs. Toutes ces nouvelles obligations à venir permettront ainsi d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs s'agissant des offres de produits illicites qu'elles hébergent. Celle-ci serait également renforcée par la prise en compte nouvelle des places de marché en ligne par la réglementation relative à la sécurité générale des produits.

Paragraphe Second – Vers la mise en place d'obligations en matière de sécurité générale des produits

126. Propos liminaires. L'importance actuelle des ventes en ligne pose de nouveaux défis en matière de sécurité des produits. De fait, le commerce électronique facilite la conclusion de transactions avec des fournisseurs situés en dehors de l'Union Européenne. Or,

²⁵⁸ Parlement européen, Législation sur les services numériques : accord sur un environnement en ligne sûr et transparent, Communiqué de presse, 23 avril 2022

le contrôle de la sécurité des produits issus de ces échanges, et entrant alors sur le marché européen numérique, en est rendu plus complexe²⁵⁹. La difficulté tient au fait que les enjeux en la matière sont de taille, dès lors qu'en 2019, 64% des alertes introduites dans le système « Safety Gate »/RAPEX concernaient des produits fabriqués en dehors de l'EEE²⁶⁰. Dès lors, il est apparu nécessaire, pour les institutions européennes, de prendre les mesures nécessaires. En ce sens, la Commission Européenne a pu soulever la nécessité de proposer une nouvelle directive en matière de sécurité générale des produits « afin d'adapter la législation existante aux nouveaux défis posés par les nouvelles technologies et la vente en ligne²⁶¹. »

127. L'instauration d'un code de bonne conduite comme premier recours dans la lutte contre la vente de produits dangereux et/ou non conformes. Avant d'envisager la méthode contraignante afin d'intégrer les places de marché dans la lutte contre les produits dangereux vendus par leur biais, la Commission européenne a d'abord mis en place un code de conduite en 2018 tendant à accélérer le retrait des produits dangereux vendus sur les places de marché en ligne. Parmi, les places de marché signataires étant à la tête de ce code de conduite se trouvent *Alibaba, Amazon, eBay* et *Rakuten France*. En vertu de ce guide de bonnes conduites, les places de marché signataires s'étaient engagées à réagir dans un délai de deux jours ouvrables pour les notifications émanant des autorités et dans un délai de cinq jours ouvrables pour notifications émanant de leurs clients²⁶². Par ailleurs, les places de marché ayant adopté ce code de conduite s'étaient engagées à fournir un moyen de notification clair à leurs clients²⁶³, ce qui n'est pas sans rappeler ce qu'impose désormais la législation sur les services numériques²⁶⁴. Elles s'étaient également engagées à consulter les informations sur les produits dangereux ou rappelés disponibles sur le système d'alerte de l'UE²⁶⁵. De plus, en vertu de ce code de conduite, les places de marché en ligne ont également pris l'engagement de prendre des mesures visant à prévenir la réapparition des produits dangereux ayant déjà été retirés²⁶⁶. Enfin, elles se sont également engagées à informer et/ou former les vendeurs

²⁵⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Nouvel agenda du consommateur visant à renforcer la résilience des consommateurs en vue d'une reprise durable*, 13 novembre 2020, COM(2020) 696 final, p.12-13

²⁶⁰ *Ibid.*, p.22

²⁶¹ *Ibid.*, p.16

²⁶² Communiqué de presse, *La Commission européenne et quatre marchés en ligne signent un engagement en matière de sécurité des produits pour supprimer les produits dangereux venus en ligne*, 25 juin 2018

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Sur ce point v. *supra*

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

commercialisant par leur biais sur le respect de la législation²⁶⁷. Dès lors, toutes ces mesures tendaient bel et bien à responsabiliser les places de marché en ligne en les faisant participer à la mise en place d'un espace en ligne sûr pour les consommateurs. Les places de marché devaient ainsi s'engager à prendre toutes ces mesures afin de renforcer la sécurité de leurs utilisateurs consommateurs. La difficulté tient au fait que ces mesures n'ont rien de contraignant. Il s'agit ainsi d'un code de conduite, dont l'adhésion repose sur la seule base du volontariat. Or, bon nombre de places de marché n'y ont pas souscrit, contrairement à ce que préconisaient de faire la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes ou la Commission Européenne elle-même. La Commission, dès 2017, avait sous-entendu qu'elle attendait de voir les mesures qui auraient été volontairement adoptées par les opérateurs, avant de déterminer si une législation en la matière était ou non nécessaire. Au vu de l'actualité législative européenne, il apparaît que les résultats attendus n'ont pas été atteints.

128. L'entrée des places de marché dans la réglementation relative à la sécurité générale des produits. Le 30 juin 2021, a été adoptée, au niveau européen, une proposition de règlement relatif à la sécurité générale des produits, qui viendrait abroger l'actuelle directive 2001/95/CE relative à la sécurité des produits²⁶⁸. Cette proposition ne laisse planer aucun doute sur la volonté des institutions européennes d'imposer aux places de marché en ligne des obligations en matière de sécurité des produits. En ce sens, ladite proposition comporte un Chapitre IV dédié aux places de marché en ligne. Celui-ci contient un article unique intitulé « *Obligations spécifiques des places de marché en ligne en matière de sécurité des produits.* »

129. La mise en place d'obligations spécifiques à la charge des places de marché en ligne. Tout d'abord, l'article 21 de la proposition prévoit que les opérateurs de place de marché devront « *mettre en place un point de contact unique qui permette une communication directe avec les autorités de surveillance du marché en ce qui concerne les problèmes de sécurité des produits.* » Elles devront notamment s'enregistrer sur le portail *Safety Gate* et

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la sécurité générale des produits, modifiant le règlement (UE) n°1025/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/357/CEE du Conseil et la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil

indiquer les informations relatives audit point de contact unique²⁶⁹. Par ailleurs, la proposition de règlement vient préciser les délais dans lesquels les places de marché doivent répondre aux notifications, qui leur sont adressées. Elle reprend les mêmes délais que ceux qui étaient prévus dans le cadre du code de bonne conduite initié en 2018. Ainsi, pour les notifications adressées par les autorités de l'Etat membre, les places de marché devront y référer dans un délai de deux jours. Pour les notifications provenant de leurs utilisateurs, elles devront y répondre dans un délai de cinq jours maximal. Cette précision vient ainsi compléter la législation sur les services numériques. En ce sens, l'article 21 de ladite proposition vise elle-même ledit règlement. Par ailleurs, les places de marché en ligne devront tenir compte des produits ayant été signalés comme dangereux sur le portail *Safety Gate*. Cette information tend à leur permettre de détecter les produits illicites qui seraient proposées sur leur plateforme, notamment afin de le supprimer ou d'en rendre l'accès impossible. Enfin, les places de marché en ligne devront mettre en mesure les professionnels de fournir certaines informations, qu'elle liste²⁷⁰, pour chaque produit qu'ils proposent. Elles devront également garantir que ces informations s'affichent ou soient aisément accessibles aux consommateurs à l'endroit où est référencé le produit. Parmi les informations visées, sont notamment prévues toutes les informations, qui permettent d'identifier le produit, ou toute information relative à la sécurité de celui-ci. Enfin, les places de marché seront tenues de coopérer avec les autorités de surveillance du marché et les opérateurs concernés afin de faciliter toute mesure prise en vue d'éliminer ou, si cela n'est pas possible, d'atténuer les risques posés par un produit qui est ou a été proposé à la vente en ligne par l'intermédiaire de ces services. Dès lors, toutes ces obligations tendent à responsabiliser les plateformes dans la lutte contre la vente de produits dangereux. De fait, toutes ces obligations ont pour objectif de mettre en place un espace en ligne sûr, et pour ce faire, les institutions entendent mettre à contribution les places de marché en ligne.

130. La mise en place de délais d'action chiffrés. Cette proposition de règlement est aussi intéressante, en ce qu'elle permet de venir compléter à la fois le règlement pour une législation sur les services numériques et le règlement 2019/1020 du 20 juin 2019 sur la

²⁶⁹ Article 21 de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la sécurité générale des produits, modifiant le règlement (UE) n°1025/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/357/CEE du Conseil et la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil

²⁷⁰ Article 21 paragraphe 5 de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la sécurité générale des produits, modifiant le règlement (UE) n°1025/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/357/CEE du Conseil et la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil

surveillance du marché et la conformité des produits²⁷¹. D'abord, s'agissant du règlement pour une législation sur les services numériques, qui reprend en substance le régime de responsabilité applicable aux hébergeurs, la présente proposition vient préciser les délais dans lesquels ces derniers doivent agir lorsqu'ils ont eu connaissance du caractère illicite d'un produit. Là, où ledit Règlement prévoit que les hébergeurs doivent agir « *promptement* », la proposition de règlement impose aux places de marché d'agir dans un délai maximal de cinq jours ouvrables. Cette précision serait plus que bienvenue. Elle permettrait d'une part d'unifier l'interprétation de ce prompt délai, en donnant un délai déterminé. Par ailleurs, ce délai de cinq jours semble à la fois raisonnable, pour les opérateurs concernés, et protecteur, pour les consommateurs.

131. La proposition de règlement vient ensuite préciser les délais dans lesquels les places de marchés seront amenées à se mettre en conformité suite à une injonction reçue de la part des autorités de surveillance du marché, à savoir, en France, de la DGCCRF. L'article 14 paragraphe 4 k) i) du Règlement 2019/1020 susvisé précise en effet que lesdites autorités doivent pouvoir « *ordonner le retrait du contenu d'une interface en ligne qui mentionne les produits illicites concernés ou d'exiger l'affichage d'une mise en garde explicite des utilisateurs finals lorsque ceux-ci accèdent à une interface en ligne.* » Le point ii) de ce même article précise ensuite qu'elles doivent également pouvoir « *lorsqu'une injonction en application du point i) est restée sans suite, d'exiger du prestataire de services de la société de l'information qu'il restreigne l'accès à l'interface en ligne concernée, y compris en demandant à des tiers concernés d'appliquer de telles mesures.* » Ainsi, les autorités de surveillance du marché peuvent enjoindre à une place de marché de retirer de son interface un contenu illicite faisant référence à un produit dangereux. La présente proposition de règlement précise alors que les places de marché agir « *dès réception de l'injonction émise sans retard excessif, et en tout état de cause dans un délai de deux jours ouvrables à compter de la réception de l'injonction.* » A nouveau, cette précision est judicieuse, dès lors qu'elle permet d'unifier les délais dans lesquels les opérateurs devront agir, de sorte que le délai ne variera pas d'une injonction à une autre. Ce délai raccourci, par rapport au délai de cinq jours susvisé, semble tout à fait justifié, dès lors que ce sont des autorités de surveillance de marché qui sont à l'origine de la demande. Il est d'ailleurs à noter que la sanction visée au point ii) a fait déjà l'objet d'une première mise en œuvre au sein de l'Union Européenne, et plus précisément, en

²⁷¹ Règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits, et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n°765/2008 et (UE) n°305/2011

France. De fait, la DGCCRF a ordonné le déréférencement de la place de marché américaine *Wish* des principaux moteurs de recherche et boutiques d'application mobiles. La plateforme avait, en effet, été enjointe de retirer un certain nombre de produits non-conformes et dangereux de sa plateforme dans un délai de deux mois, ce qu'elle n'a pas fait. La DGCCRF a alors mis en œuvre cette toute nouvelle sanction.²⁷² Cette nouvelle sanction montre bien la volonté du législateur d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne s'agissant des produits illicites vendus par leur biais. De fait, un déréférencement est une sanction aux conséquences drastiques pour tout prestataire de services en ligne mais encore plus pour ceux dont l'activité repose uniquement sur ce type de services, comme cela est le cas pour les places de marché en ligne. En effet, un déréférencement signifie que pour pouvoir retrouver le site, il faut en taper l'URL exacte, chose que ne font pas ou peu les consommateurs lorsqu'ils recherchent des produits, sauf à vouloir absolument acheter sur un site internet précis. Dès lors, l'exemple de *Wish* devrait dissuader les places de marché de ne pas donner suite aux injonctions qu'elles recevraient de la DGCCRF en matière de produits dangereux et/ou non-conformes.

132. Conclusion sur la responsabilité des places de marché en ligne étudiée sous l'angle de la législation européenne. Au regard de tout ce qui précède, que ce soit en terme d'obligations, de délais pour agir ou encore de sanctions, les institutions européennes semblent vouloir mettre en œuvre tout un dispositif législatif afin d'accroître la responsabilité des places de marché en ligne du fait des produits dangereux et/ou non-conformes qui sont vendus par leurs biais. Toutes ces mesures permettent ainsi de les rendre, *in fine*, responsables vis-à-vis des consommateurs, qui doivent pouvoir accéder à des interfaces en ligne sûrs pour leur sécurité. Ces mesures permettent notamment de les responsabiliser, dès lors, qu'il est exigé de leur part de veiller à ce que leur interface soit vidée, dans les plus brefs délais, de tout contenu offrant des produits illicites à la vente. A défaut, elles risqueraient de faire l'objet de sanctions, qui leur seraient drastiquement préjudiciables, tant économiquement parlant que du point de vue de leur réputation.

133. Conclusion sur la responsabilité des places de marché en ligne du fait des produits dangereux et/ou non conformes stockés. Au regard de tout ce qui précède, les

²⁷² Qui se trouve désormais à l'article L. 521-3-1 du Code de la consommation issue de la Loi n°2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière

places de marché en ligne devraient continuer de se voir appliquer un régime de responsabilité limitée du fait des produits qu'elles stockent. Néanmoins, l'alourdissement de leurs obligations en la matière et l'adoption future d'un nouveau fait générateur de responsabilité montre bien la volonté des institutions européennes de rendre plus responsables les places de marché en ligne du fait des produits illicites qu'elles hébergent.

CONCLUSION

134. Vers une responsabilité accrue des places de marché vis-à-vis des consommateurs. Il semble aujourd'hui que les places de marché ne pourront pas échapper à un alourdissement de leur responsabilité vis-à-vis des consommateurs. Des développements ci-dessous, il ressort que les législateurs, tant européens que nationaux, ont cherché à renforcer tant leurs obligations, que les sanctions, qui seront encourues. Cet accroissement de responsabilité s'illustre particulièrement pour les sujets relatifs à la transparence, la loyauté des plateformes ou encore la sécurité des produits. Il est d'ailleurs à noter, qu'en matière de devoir de loyauté, un nouvel article L. 111-7-3 du Code de la consommation vient tout récemment de faire son entrée. Celui-ci imposera aux opérateurs de fournir à leurs utilisateurs un audit de cybersécurité. Ainsi, sur certains domaines, il ne fait nul doute qu'il se pourrait, enfin, que les places de marché en ligne deviennent plus responsables, au risque autrement de faire l'objet de sanctions plus importantes, dans les rapports qu'elles entretiennent avec les consommateurs. Il faudra toutefois attendre de voir l'application effective de ces nouvelles obligations, afin de déterminer si les places de marché ont bel et bien vu leur responsabilité accrue en pratique, du fait de ces textes.

135. Une responsabilité restant circonscrite. Il est toutefois à relever que la responsabilité des places de marché en ligne vis-à-vis des consommateurs du fait de l'inexécution du contrat conclu par leur biais reste la grande absente de l'actualité européenne. Or, comme cela a pu être démontré, cette question est aujourd'hui cruciale. En effet, avec le e-commerce, les consommateurs sont amenés à conclure de plus en plus de contrats transfrontaliers. Or, il a pu être soulevé que bien souvent, dans ce type de contrats, ces derniers n'arrivent pas à obtenir le respect de leurs droits. Une partie de la responsabilité des places de marché en ligne semble donc encore rester à approfondir.

BIBLIOGRAPHIE

- *Ouvrages généraux*

M. CHAGNY (dir.), *Lamy Droit Economique*, novembre 2021

F. FENOUILLET (dir.), *Droit de la Consommation. Droit interne et européen.*, Dalloz Action, 2021-2022

C. FRANCOIS, G. CATTALANO, *Cours de droit des obligations*, 3^e édition, 2021, coll. CRFPA, éditions IEJ Jean Domat

P. MOATI, *La plateforme de la consommation, peut-on encore contrer Amazon ?*, Le débat Galimard

N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAU, L. USUNIER, *Les Contrats de Consommation. Règles Communes*, Traité de Droit civil, 2^e édition, 2018, LGDJ

M. VIVANT (dir.), *Lamy Droit du Numérique*, avril 2022

- *Ouvrages spéciaux*

J. SENECHAL et S. STALLA-BOURDILLON (dir.), *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?*, préf. J. ROCHFELD, IRJS Editions, 2018, coll. Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc, t. 91

- *Articles*

C. AUBERT DE VINCELLES, *Chronique de droit européen des contrats*, Contrats, Conc. Consom. n°5, Mai 2017, chron. 3

S. BERNHEIM-DESVAUX, *Précisions sur le professionnel et le support de l'information*, Contrats, Conc., Consom. N°5, Mai 2022, comm.90

C. CRICHTON, *Le Digital Services Act, un cadre européen pour la fourniture de services en ligne*, Dalloz actualité, 08 janvier 2021

N. DISSAUX, *Contrat : formation*, Répertoire de droit civil, avril 2017 (actualisation : avril 2022), n°75

M. ERBER, G. DELVILLE, *Sanction inédite à l'encontre de la plateforme de marché en ligne Wish*, Revue Lamy Droit des Affaires, n°179, 1^{er} mars 2022

P-Y. GAUTIER, *Fictions du droit et apparence dans l'Union européenne : le représentant du vendeur doit être qualifié lui-même de « vendeur »*, RTD Civ. 2017

R. HARDOUIN, *L'hébergeur et la censure*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°157, 1^{er} mars 2019

N. KILGUS, « *De nouvelles précisions pour protéger les consommateurs confrontés au commerce en ligne* », La Semaine Juridique, Edition générale, n°4, 31 janvier 2022

S. LEMARCHAND, A-S. LAMPE, *L'arrêt eBay c/ L'Oréal de la CJUE du 12 juillet 2011 revisite les conditions de la qualification de fournisseur d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive « e-commerce »*, Revue Le Lamy de l'Immatériel, n°75, 1^{er} octobre 2011

G. LOISEAU, « *Les obligations d'information des intermédiaires du commerce électronique* », Communication, commerce électronique, Octobre 2015, comm. 78

J. ROCHFLED, « *Le projet de loi pour une République numérique : entre espoirs et regrets* », Dalloz IP/IT, 2016

P. STOFFEL-MUNCK, *Ebay face à la responsabilité de plein droit*, Communication Commerce électronique n°5, mai 2007, comm. 73

C. ZOLYNSKI, *Loyauté des plateformes, De la réglementation à l'inter-régulation*, Cahiers de Droit de l'Entreprise, n°3, mai-juin 2017, p.44

- ***Avis, Rapports, Communiqués de presse et Recommandations***

∴ ***Commission européenne :***

Communiqué de presse, *La Commission européenne et quatre marchés en ligne signent un engagement en matière de sécurité des produits pour supprimer les produits dangereux venus en ligne*, 25 juin 2018

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe*, COM (2016) 288 final

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Nouvel agenda du consommateur visant à renforcer la résilience des consommateurs en vue d'une reprise durable*, 13 novembre 2020, COM(2020) 696 final, p.12-13

Communication de la Commission « *Orientations pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* » du 29 décembre 2021, C526/01

Document de travail des services de la Commission, Résumé du bilan de qualité du 23 mai 2017, SWD(2017) 356 final

∴ **Conseil national de la consommation :**

Avis du Conseil national de la consommation, *Avis en ligne*, 23 février 2017

- **Revue de presse**

Avis en ligne : Attention aux faux commentaires !, DGCCRF, Fiche pratique, juillet 2021

Atelier de la DGCCRF du 22 mars 2016, *Les droits des consommateurs face aux entreprises du numérique*

DGCCRF, *Places de marché, trop de produits non-conformes*, 16 décembre 2019, Concurrence et Consommation

Fausses promotions sur Internet : « C'est une pratique généralisée », Rédaction Europe 1, 23 février 2017 <https://www.europe1.fr/economie/fausses-promotions-sur-internet-cest-une-pratique-generalisee-2986091>

INDEX ALPHABETIQUE

A

Avis en ligne, 26 et s.

- Définition, 27
- Loyauté, 26, 29 et s.

C

Clauses abusives, 56 et s.

- Critères généraux de l'abus, 58
- Listes de clauses présumées abusives, 57
- Sanction, 59

Consommateur

- Définition, 5

D

Devoir de loyauté :

- Contenu, 11 et s.
- Sanction, 17

Donnée personnelle, 61 et s.

E

Editeur, 103 et s.

- Définition, 103
- Critère de neutralité, 105, 106
- Régime, 107 et s.

F

Fournisseur d'accès à internet :

- Définition, 102

G

Garantie légale de conformité des services numériques, 65 et s.

- Champ d'application, 66
- Critères de conformité, 67
- Délai de présomption, 68
- Sanction, 69

H

Hébergeur, 103 et s.

- Définition, 103
- Critère de neutralité, 105, 106
- Régime, 107 et s.

I

Intermédiaire technique, 102 et s.

O

Opérateur de plateforme en ligne, 3

Opérateur de place de marché en ligne, 3

P

Pratiques commerciales, 35 et s.

- Définition, 37

Pratiques commerciales déloyales

- Clause générale de déloyauté, 41, 44

Pratiques commerciales trompeuses, 42 et s.

- Action trompeuse, 43
- Omission trompeuse, 50 et s.
- Pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances, 46

R

Relation tripartite, 4, 77

Réputé non-écrit, 59

Responsable de traitement, 62

Responsabilité extracontractuelle, 92

Responsabilité de plein droit, 79, 91

S

Sécurité générale des produits, 99, 126

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	1
Sommaire	2
INTRODUCTION	4
TITRE PREMIER – LA RESPONSABILITE DES PLACES DE MARCHE EN LIGNE DU FAIT DU CONTRAT D’UTILISATION CONCLU AVEC LEURS UTILISATEURS CONSOMMATEURS	7
Chapitre I – Un contrat d’utilisation marqué par une double exigence de loyauté	8
<i>Section Première – Une exigence de loyauté spécifique aux opérateurs de plateformes en ligne</i>	8
<i>Paragraphe Premier – L’introduction d’un devoir de loyauté propre aux opérateurs de plateformes en ligne</i>	8
A. Le contenu du devoir de loyauté.....	9
B. Un devoir de loyauté partiellement fondé sur un système de corégulation.....	13
C. La question de l’impact de la transposition de la directive Omnibus sur le devoir de loyauté.....	14
<i>Paragraphe Second – L’exigence de loyauté étendue à la gestion des avis en ligne</i>	17
A. La question de l’applicabilité de l’exigence de loyauté en matière d’avis en ligne aux places de marché en ligne.....	18
C. Le contenu de l’exigence de loyauté en matière d’avis en ligne	20
<i>Section Seconde – L’exigence de loyauté renforcée par le dispositif pratiques commerciales déloyales</i>	22
<i>Paragraphe Premier – L’appréhension des pratiques commerciales des places de marché en ligne par le dispositif pratiques commerciales déloyales</i>	22
A. La question de l’applicabilité du dispositif aux places de marché en ligne	23
B. L’application concrète du dispositif aux places de marché en ligne.....	25
<i>Paragraphe Second – Une adaptation récente du dispositif au cas particulier des places de marché en ligne</i>	29
A. L’insertion de pratiques commerciales déloyales <i>per se</i> propres au secteur du commerce en ligne.....	30
B. L’adaptation de l’omission trompeuse à l’activité d’intermédiation des places de marché en ligne.....	33

Chapitre II – Le contrôle du contenu du contrat d’utilisation.....	37
<i>Section Première – La traditionnelle lutte contre l’abus dans les contrats d’utilisation conclus entre la place de marché en ligne et ses utilisateurs consommateurs.....</i>	<i>37</i>
<i>Paragraphe Premier – La lutte contre les clauses abusives contenues dans les CGU des places de marché en ligne</i>	<i>37</i>
<i>Paragraphe Second – Le cas particulier des clauses contractuelles encadrant la protection des données à caractère personnel des utilisateurs consommateurs</i>	<i>42</i>
<i>Section Seconde – Un encadrement nouveau du contrat de marketplace par la législation sur la fourniture de services numériques issue de la directive 2019/770</i>	<i>45</i>
TITRE SECOND – LA RESPONSABILITE DES PLACES DE MARCHE EN LIGNE DU FAIT DU CONTRAT CONCLU PAR LEUR ENTREMISE	51
Chapitre I – La responsabilité des places de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu entre ses utilisateurs.....	52
<i>Section Première – Un principe d’irresponsabilité des places de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu par son entremise</i>	<i>52</i>
<i>Paragraphe Premier – Une principe d’irresponsabilité fondée sur l’activité d’intermédiation de la plateforme.....</i>	<i>52</i>
A. La place de marché en ligne, un simple outil de mise en relation	52
B. Une irresponsabilité de principe du fait de ce statut d’intermédiaire.....	53
C. Une exclusion de principe parfois préjudiciable pour les consommateurs	56
1. Une possible désinformation du consommateur sur les caractéristiques essentielles du contrat conclu par l’entremise de la place de marché.....	56
2. Les problèmes de service après-vente.....	57
<i>Paragraphe Second - Un statut d’intermédiaire occulte, une source de responsabilité.....</i>	<i>59</i>
<i>Section Seconde – Vers une responsabilité renforcée des places de marché en ligne du fait de l’inexécution du contrat conclu par leur biais.....</i>	<i>63</i>
<i>Paragraphe Premier – La question de la responsabilité de la place de marché en cas d’intervention dans l’exécution du contrat conclu par son biais</i>	<i>63</i>
A. La mise en œuvre volontaire de garanties à destinations des consommateurs	64
B. La répartition des obligations dues entre la plateforme et le vendeur.....	65
<i>Paragraphe Second – Un projet académique pour une responsabilité accrue des places de marché ayant une influence prédominante sur leurs utilisateurs fournisseurs.....</i>	<i>67</i>

Chapitre II – La responsabilité des places de marche en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais	72
<i>Section Première – Le rôle actif ou passif de la plateforme, un critère déterminant du régime de responsabilité applicable</i>	<i>73</i>
<i>Paragraphe Premier – La distinction des statuts d’hébergeur et d’éditeur.....</i>	<i>73</i>
<i>Paragraphe Seconde – Une responsabilité plus ou moins allégée</i>	<i>77</i>
<i>Section Seconde – Une actualité législative favorable à un renforcement de la responsabilité des places de marché en ligne du fait des produits illicites vendus par leur biais</i>	<i>83</i>
<i>Paragraphe premier – Une responsabilité accrue par l’entrée en vigueur prochaine de la législation sur les services numériques</i>	<i>83</i>
A. La mise en place de nouvelles obligations incombant aux plateformes en ligne.....	84
1. Les obligations applicables à toutes les plateformes en ligne	84
2. Les obligations applicables aux seules « très grandes plateformes ».....	86
B. Un régime de responsabilité des hébergeurs entre constance et nouveauté	87
<i>Paragraphe Second – Vers la mise en place d’obligations en matière de sécurité générale des produits.....</i>	<i>88</i>
CONCLUSION	95
BIBLIOGRAPHIE	96
INDEX ALPHABETIQUE	99
TABLE DES MATIERES.....	100