



FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES

**« Les contrats conclus sur les places de marché
en ligne »**

Mémoire de Master II Droit privé général par

Léa DESBORDES

Sous la direction de Madame Agnès LUCAS-
SCHLOETTER

Professeure à la faculté de droit de Nantes

Année universitaire 2021 – 2022

Remerciements

Je remercie, tout d'abord, ma directrice Madame Agnès LUCAS-SCHLOETTER, professeure de droit à l'Université de Nantes, pour sa disponibilité ainsi que de m'avoir orienté tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je voudrais également adresser ma reconnaissance aux professeurs de l'Université de Nantes et de l'Université d'Orléans, qui m'ont fourni les outils nécessaires à la réussite de mes études universitaires.

Enfin, je souhaite remercier mes proches pour la relecture de ce mémoire.

Sommaire

Partie 1 : Les conséquences contractuelles de l'utilisation d'une place de marché en ligne7

Chapitre 1 : Des différentes relations contractuelles naissant sur une place de marché en ligne7

Section 1 : Les divers types de contrats conclus entre les utilisateurs d'une place de marché en ligne7

Section 2 : L'impossibilité de contracter entre utilisateurs sans contrat de marketplace préalable 15

Chapitre 2 : Les effets pour l'utilisateur de la conclusion d'un contrat par le biais d'une place de marché en ligne23

Section 1 : La relation forcée de l'utilisateur avec deux acteurs23

Section 2 : De la responsabilité en cas de mauvaise exécution du contrat.....31

Partie 2 : L'incontournable adaptation du droit de la consommation et de la concurrence aux places de marché en ligne40

Chapitre 1 : La mutation inévitable des règles applicables à un consommateur sur une place de marché en ligne40

Section 1 : La nécessité de repenser les règles relatives aux contrats impliquant des consommateurs 40

Section 2 : L'évolution constante des places de marché en ligne modérée par l'alourdissement des obligations à leur charge47

Chapitre 2 : L'encadrement des relations des professionnels face aux excès des places de marché en ligne54

Section 1 : L'adaptation réussie du Code commerce protégeant les professionnels face aux places de marché en ligne55

Section 2 : La possible interdiction de conclure un contrat de marketplace dans le cadre d'un réseau de distribution sélective.....60

Liste des abréviations, sigles et acronymes :

Aff. : Affaire	JCP E : La Semaine juridique - Entreprise et affaires
Comm. : Commentaire	JCP G : La Semaine Juridique Edition Générale
B2B : <i>Business to business</i>	JCP N : La Semaine Juridique notariale et immobilière
B2C : <i>Business to consumer</i>	LCEN : Loi pour la confiance dans l'économie numérique
BATX : Baidu, Alibaba, Tencent et Xiaomi	LPA : Les Petites affiches
C2B : <i>Consumer to business</i>	Op. cit. : <i>Opere citato</i>
C2C : <i>Consumer to business</i>	Préc. : Précité
CA : Cour d'appel	Préf : Préface
Cass : Cour de Cassation	RGPD : Règlement général sur la protection des données
CCE : Communication Commerce électronique	RLC : Revue Lamy de la concurrence
CDE : Cahiers de droit de l'entreprise	RLDA : Revue Lamy droit des affaires
CGS : Conditions générales de service	RLDI : Revue Lamy Droit de l'Immatériel
CGU : Conditions générales d'utilisation	RTD com. : Revue trimestrielle de droit commercial
CGV : Conditions générales de vente	Spéc. : Spécifiquement
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne	Supra : Au-dessus
D. : Recueil Dalloz	T. : Tome
GAFAM : Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft	T. com : Tribunal commercial
Ibid. : Ibidem	TI : Tribunal d'instance
Infra : Au-dessous	TGI : Tribunal de grande instance
JCL : JurisClasseur	UE : Union européenne
	Vol. : Volume

Introduction

1. D'abord orale puis écrite, la conclusion de contrats est maintenant réalisable de manière dématérialisée en ligne. Cette possibilité a été introduite depuis plus de quinze ans en droit français par la loi du 21 juin 2004¹ dite « LCEN ». Ces dernières années, le commerce électronique a pris une envergure conséquente suite au développement de nouvelles entités, nommées places de marché en ligne, s'adressant à la fois à un public de professionnels et de consommateurs. Ces places de marché en ligne ont commencé à contracter avec une pluralité d'acteurs du marché économique alors même qu'aucune disposition légale française ne réglementait particulièrement les contrats conclus avec ou sur une place de marché en ligne.

2. Ce vide législatif n'a été pallié que très récemment par l'article premier de l'ordonnance du 22 décembre 2021, transposant la directive Omnibus², qui prévoit l'intégration d'un quatorzième point à l'article liminaire du Code de la consommation et donne une définition de la notion de place de marché en ligne. Dès lors, elles sont définies en droit français comme « un service utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par un professionnel ou pour son compte, qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs ».

3. Cette définition, retenue par les institutions européennes, est volontairement large pour englober les différents types de places de marché qui se créent et éviter que ces dispositions soient vite dépassées par l'évolution de la technique. La place de marché en ligne est qualifiée par le législateur européen de service exploité par un « professionnel ou pour son compte », cela signifie que l'exploitant de la place de marché peut être une « 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 », tel que le définit le troisième point de l'article liminaire du code de la consommation. Ce dernier pourra donc, grâce à ce statut de professionnel, être soumis aux dispositions spécifiques du Code de commerce.

¹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

² 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.

4. En outre, la définition de la place de marché en ligne du Code de la consommation envisage uniquement la conclusion de contrat par un utilisateur consommateur avec un professionnel et exclut les contrats conclus entre deux professionnels ou ceux conclus avec la place de marché en ligne. Cette première intégration des places de marché en ligne en droit français peut être qualifiée de restreinte et nécessite inévitablement des aménagements. C'est pourquoi, d'autres définitions ont dû émerger pour saisir l'étendue du nouvel écosystème de relations contractuelles proposées par les places de marché en ligne. La loi du 26 février 2018 pose dans son article 10 qu'une place de marché en ligne est « un service numérique qui permet à des consommateurs ou à des professionnels, (...) de conclure des contrats de vente ou de service en ligne avec des professionnels soit sur le site internet de la place de marché en ligne, soit sur le site internet d'un professionnel qui utilise les services informatiques fournis par la place de marché en ligne »³. Contrairement aux dispositions du Code de la consommation, ce texte met en lumière les différentes relations contractuelles pouvant naître sur les places de marché en ligne. Il semble pertinent d'ajouter les dispositions françaises et européennes afin d'obtenir une définition complète des places de marché en ligne.

5. Au niveau européen, les places de marché en ligne sont rattachées à une catégorie juridique plus vaste : celle des plateformes en ligne⁴. Cependant aucune définition des plateformes n'a été entérinée et, comme l'a reconnu le Parlement européen en 2017, il est « difficile de parvenir à une définition unique des plateformes en ligne qui soit juridiquement pertinente et à l'épreuve du temps, compte tenu de facteurs tels que la grande variété des plateformes en ligne et de leurs domaines d'activité ou encore l'évolution rapide de l'environnement numérique à l'échelle mondiale »⁵. Cette qualification n'est pas contestée en droit français même si le Code de la Consommation reconnaît uniquement un régime juridique propre aux places de marché en ligne. Toutefois, ces dispositions demeurent moindres comparées à la multiplication de textes encadrant les différentes plateformes tel que le règlement du 20 juin 2019 dit « P2B »⁶. Il est nécessaire d'opérer une distinction entre les diverses plateformes existantes. En effet, les places de marché en ligne ne doivent pas être

³ Loi n° 2018-133, 26 février 2018, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la sécurité, art. 10, 2°, a).

⁴ Commission européenne, *plateformes en ligne et le marché unique numérique : Perspectives et défis pour l'Europe*, 25 mai 2016.

⁵ Parlement européen, *Rapport sur les plateformes en ligne et le marché unique numérique*, 31 mai 2017.

⁶ Règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

confondues avec les boutiques en ligne, les galeries marchandes ou les moteurs de recherche en ligne.

6. Bien que les places de marché en ligne permettent à leurs utilisateurs d'effectuer des recherches pour trouver leurs futurs cocontractants, ce ne sont pas des moteurs de recherche en ligne car les résultats de la recherche de l'utilisateur se limitent aux produits accessibles *via* la place de marché en ligne. De plus, les moteurs de recherche n'ont pas pour finalité première la conclusion de contrats entre leurs utilisateurs. Par ailleurs, les boutiques en ligne correspondent à des sites Internet individuels qui n'offrent pas à plusieurs prestataires ou vendeurs la possibilité de se regrouper comme sur une place de marché en ligne. Enfin, les galeries marchandes en ligne, même si elles permettent d'accueillir plusieurs boutiques, ne sauraient être confondues avec des places de marché en ligne du fait qu'elles poursuivent un objectif d'image de marque commune aux boutiques. Ainsi, contrairement aux places de marché en ligne, il est très peu probable de trouver sur une galerie marchande en ligne des produits de jardinages au côté de produits de beauté⁷.

7. Par ailleurs, en s'inspirant des divers textes précités, les places de marché en ligne peuvent être définies comme des services exploités par un professionnel dont la finalité est de mettre en relation des consommateurs ou des professionnels pour qu'ils concluent entre eux des contrats à distance. Ces contractants seront dès lors considérés comme des utilisateurs de places de marché en ligne. Du fait que ces plateformes servent d'intermédiaire à plusieurs catégories d'acteurs, les places de marché sont décrites par certains auteurs comme des « carrefours juridique »⁸ car elles nécessitent l'application de différentes branches juridiques tels que le droit civil et les droits de la consommation et de la concurrence.

8. De plus, les places de marché en ligne sont aussi un moyen de communication électronique. Par conséquent, elles peuvent être qualifiées de « service de la société de l'information »⁹ au sens du point numéro deux de l'article premier de la directive 2015/1535 du 9 septembre 2015¹⁰. En effet, rentre dans la catégorie des services de la société de l'information tout service effectué à distance par voie électronique, à la demande individuelle d'un destinataire, en l'échange d'une

⁷ Voir en ce sens VIVANT (M.), *Les contrats du commerce électronique*, Litec, 1999.

⁸ ROBIN (A.), *Fasc. 825 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Définitions et distinctions*, JCl. Commercial, 2019.

⁹ CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-390/18, Airbnb Ireland.

¹⁰ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

rémunération. Cette qualification est reprise par la directive dite « commerce électronique »¹¹ qui délimite leurs obligations, notamment en termes de responsabilité dans le cadre de l'hébergement de données. Cette qualification seule ne permet pas de définir à proprement parler les places de marché en ligne du fait qu'elle soit particulièrement vague et qu'elle englobe dans son champ d'application une multitude de plateformes.

9. Au vu de l'étendue des normes juridiques applicables aux places de marché en ligne, il est préférable de se concentrer de façon exhaustive sur une partie de celles-ci. Plus précisément, la présente étude se limitera à l'observation des contrats conclus sur et avec les places de marché en ligne qui sont avant tout des contrats conclus par voie électronique qui permettent d'exercer une activité de commerce électronique telle que définie à l'article 14 de la LCEN.

10. Les contrats conclus par voie électronique ont déjà fait l'objet de nombreuses observations académiques. Le site « thèse.fr »¹² mis en place par l'agence bibliographique de l'enseignement recense plus de cent trente thèses en droit privé relatives aux contrats conclus en ligne. Pour autant, les contrats conclus par les utilisateurs d'une place de marché en ligne ne sont pas de simples contrats électroniques car ces contrats sont formés par le truchement des places de marché en ligne.

11. Ces plateformes effectuent un travail d'entremise entre ses utilisateurs afin qu'ils puissent conclure ensemble. La difficulté tient ici de la pluralité de qualification juridique pouvant définir l'action des places de marché en ligne. L'entremise n'appartenant pas au vocable juridique, il peut être remplacé par divers termes tel que le mandat, le courtage, l'intermédiation. Toutefois, il n'est pas possible d'amalgamer ces différents termes qui, d'une place de marché à une autre, ont vocation ou non à s'appliquer. La doctrine est abondante à ce sujet et qualifie le régime juridique des places de marché en ligne de « millefeuille »¹³.

12. Tout d'abord, le mandat n'a pas vocation à décrire de manière générale le travail d'entremise des places de marché en ligne puisque son champ d'application est restreint au cas particulier des mises aux enchères publiques. En effet, en application des articles L321-1 et suivant du Code de commerce, un mandat est requis pour qu'un opérateur de place de marché en ligne puisse

¹¹ 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.

¹² <http://www.theses.fr/>

¹³ ROBIN (A.), *Les places de marché en ligne : du millefeuille à la mouvance des qualifications juridiques*, la Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 5, 30 Janvier 2020.

effectuer des ventes en ligne de biens meubles avec une mise aux enchères publiques. Cette hypothèse, n'englobant pas la majorité des places de marché en ligne, sera écartée dans le cadre de ce mémoire.

13. Par ailleurs, l'intermédiation qui peut être définie comme l'action de mettre en relation, ne sera pas retenue au même titre que l'entremise car il n'existe pas à ce jour en droit français un régime juridique propre à l'intermédiation. Toutefois, la notion de services d'intermédiation en ligne a fait son apparition notamment dans le règlement P2B, ce qui laisse présager la création future de dispositions européennes relatives aux contrats d'intermédiations. Ces services d'intermédiation en ligne sont d'ailleurs définis comme des « facilitateurs clés de l'entrepreneuriat »¹⁴ qui peuvent prendre la forme de site internet dont la finalité est de proposer à des utilisateurs un vaste choix de biens ou de services. Cette définition concorde avec celles des places de marché en ligne ce qui est confirmé par le onzième considérant du règlement P2B¹⁵.

14. Néanmoins, c'est le contrat de courtage qui est le plus à même de définir, dans sa globalité, la nature des relations entretenues par les places de marché en ligne et leurs utilisateurs. En effet, les contrats de courtage, tout comme les contrats de marketplace, ont pour finalité de rapprocher de potentiels contractants. Le courtier permet, en plus de mettre en relations les parties, de les informer l'une sur l'autre. C'est notamment ce que font les places de marché en ligne lorsqu'elles fournissent à leurs utilisateurs des services ou moyens techniques¹⁶ leur facilitant la conclusion de contrats. Les places de marché en ligne n'ont pas nécessairement besoin de rapprocher activement les contractants pour que la qualité de courtier puisse leur être appliquée. Cependant, il est possible d'observer que les places de marché en ligne dirigent et encadrent, par le biais du contrat de marketplace, les relations conclues par ses utilisateurs.

15. En outre, le régime épars préexistant du courtage¹⁷ ne mentionne pas les contrats de marketplaces ou les places de marché en ligne. Une révision du régime juridique du contrat de courtage pourrait alors être envisagée afin de le faire correspondre au mieux à ces nouveaux acteurs économiques. Pour autant, au vu des similitudes entretenues par les places de marché en ligne et les

¹⁴ Voir en ce sens le deuxième considérant du Règlement (UE) n° 2019/1150 préc.

¹⁵ « Il convient par conséquent que les services d'intermédiation en ligne couverts par le présent règlement englobent, à titre d'exemple, les places de marché pour le commerce électronique (...). »

¹⁶ C'est notamment le cas des messageries en ligne disponibles sur les places de marché en ligne Vinted et Leboncoin.

¹⁷ Le Code civil ne pose pas le régime juridique applicable aux contrats de courtages qui est notamment envisagé par les articles L131-1 du Code de commerce et diverses lois spécifiques aux courtiers en vin ou pour les opérations de banques.

courtiers, notamment en matière de rémunération du courtier, les contrats de marketplaces peuvent bénéficier de la qualification de contrat de courtage.

16. Au titre de ce contrat de courtage, les places de marché en ligne peuvent intervenir à différents niveaux dans la création de contrat entre ses utilisateurs. Ces plateformes étant récentes, le législateur français n'avait pas, jusqu'à récemment, établi de règles propres aux places de marché en ligne. Néanmoins un besoin grandissant de protection des utilisateurs a été constaté au fur et à mesure que ces plateformes gagnaient en importance sur le marché économique français. Ainsi, pour éviter la création de tout déséquilibre dans les contrats conclus avec et sur les places de marché en ligne, un travail de qualification des relations entretenues sur ses plateformes s'avère nécessaire. Il est dès maintenant possible d'affirmer que les actuelles qualifications retenues sont susceptibles d'évoluer dans le même temps que ces plateformes.

17. Comme le laissent apparaître les récents textes européens, l'enjeu actuel, est d'assurer la protection des utilisateurs des places de marché en ligne. Un besoin croissant de législation se fait ressentir pour l'ensemble des plateformes numériques néanmoins, il est en l'espèce adéquat de se focaliser uniquement sur les places de marché en ligne et leur adaptation face au droit français. Les utilisateurs pouvant revêtir de nombreuses qualifications, un point de vue transdisciplinaire sera adopté afin d'étudier les règles propres à chaque catégorie d'utilisateur.

18. Dans un premier temps, il convient d'analyser les différents contrats pouvant naître avec et sur les places de marché en ligne avant de mettre en évidence les conséquences juridiques pour les utilisateurs des dites plateformes (Partie 1). Ces contrats, n'étant pas de simples contrats conclus par voie électronique, se voient appliquer des règles propres aux places de marché en ligne. Pour autant, ces dispositions seules ne permettent pas d'encadrer l'activité des plateformes en perpétuelle évolution. C'est pourquoi, elles doivent être étudiées à la lumière des articles des codes civil, de la consommation et de commerce (Partie 2).

Partie 1 : Les conséquences contractuelles de l'utilisation d'une place de marché en ligne

19. Les places de marché en ligne sont des marchés bifaces et plusieurs acteurs, ici nommés utilisateurs, contractent avec et sur ces plateformes. De nombreux contrats voient alors le jour, soumis, selon la qualité de leurs parties, à différentes règles contractuelles générales comme spéciales. Par conséquent, il faut distinguer nettement les rapports entretenus entre les utilisateurs et la plateforme de ceux qui existent entre les utilisateurs. À ces différentes relations contractuelles s'ajoute la difficulté de qualifier les utilisateurs qui, selon le contrat, seront tantôt consommateurs, tantôt professionnels ou particuliers (Chapitre 1). Bien qu'il soit avantageux et particulièrement facile pour l'utilisateur de conclure des contrats sur une place de marché en ligne, la présence d'une plateforme n'est pas sans conséquences sur le contrat et ses parties (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Des différentes relations contractuelles naissant sur une place de marché en ligne

20. Les places de marché permettent la mise en relation de nombreux utilisateurs qu'ils soient particuliers, consommateurs ou professionnels. Ces derniers vont pouvoir conclure des contrats électroniques qui seront nécessairement formés à distance c'est-à-dire, sans que les parties ne soient simultanément physiquement présentes lors de la conclusion. Depuis l'ordonnance du 10 février 2016, le Code civil contient des dispositions relatives aux contrats conclus par voie électronique aux articles 1125 et suivants et aux articles 1174 et suivants. Pour autant, les contrats conclus sur les places de marché en ligne ne sont pas exclusivement de droit commun. Ainsi, selon la qualité des utilisateurs, ils pourront conclure des contrats commerciaux, de consommation ou de droit commun (section 1). Par ailleurs, la conclusion d'un contrat entre deux utilisateurs nécessite qu'ils aient préalablement individuellement contracté avec la place de marché en ligne, condition de base pour pouvoir l'utiliser et conclure des contrats avec d'autres utilisateurs (section 2).

Section 1 : Les divers types de contrats conclus entre les utilisateurs d'une place de marché en ligne

21. Même si les contrats conclus sur une place de marché en ligne sont soumis aux règles générales du droit des contrats, il est impératif de distinguer ceux conclus par des professionnels de ceux conclus par des consommateurs, afin

d'appliquer les dispositions légales propres à chaque type de contrats. Les contrats les plus conclus sur une place de marché sont ceux impliquant au moins un utilisateur qualifiable de professionnel (I). Néanmoins, avec le développement des places de marché en ligne et des plateformes d'économie collaborative, de nouveaux types de contrats impliquant des utilisateurs n'ayant pas la qualité de professionnels émergent. Ces utilisateurs sont qualifiés de consommateurs alors même qu'ils ne répondent pas aux conditions françaises leur permettant de bénéficier de la protection du Code de la consommation (II).

I. Les contrats conclus par un professionnel dits « B2 »

22. Avant que le web 2.0 démocratise Internet, les premiers contrats à avoir été conclus sur des places de marché en ligne étaient entre des utilisateurs professionnels¹⁸. Du fait que les parties à ces contrats soient exclusivement des professionnels, ce sont les règles du Code de commerce qui s'appliquent de manière supplétive à celles du Code civil (A). *A contrario*, pour les contrats conclus entre un consommateur et un professionnel, les dispositions protectrices du consommateur doivent être appliquées (B).

A. Des contrats conclus entre deux professionnels dits « B2B »

23. Les places de marché en ligne n'étant pas des inventions françaises, elles empruntent beaucoup au vocabulaire anglo-saxon. Ainsi, l'utilisateur professionnel sera nommé *business* et son abréviation sera « B ». Toutefois, pour déterminer ce qu'est un professionnel, il convient de regarder le troisième point de l'article liminaire du Code de la consommation français intégré par l'ordonnance du 16 mars 2016¹⁹. Le professionnel y est défini comme « 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 (...) ». En réalité, le terme professionnel possède un sens qui va au-delà de la définition fournie à l'article liminaire. Il englobe l'ensemble des personnes, physiques ou morales, qui concluent un contrat avec un consommateur pour lui fournir un bien ou un service. C'est par exemple le cas des distributeurs, producteurs, vendeurs ou des prestataires de services. À elle seule, la

¹⁸ LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats du numérique informatiques et électroniques*, 11^{ème} édition, Dalloz, 2021-2022, p. 564.

¹⁹ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016.

qualification de professionnel emporte l'application des règles spéciales du Code de commerce²⁰ en complément des dispositions du Code civil.

24. Dans le cadre d'un contrat de B2B, le rapport de force entre les contractants est présumé équilibré car ils ont la même qualité. Pour autant des tempéraments ont été apportés par le législateur. Ainsi, les contrats conclus entre deux utilisateurs d'une place de marché qualifiable de professionnels devront notamment respecter les articles 1125 et suivants du Code civil. Au titre de l'article 1127-1 du même Code, le professionnel est tenu, et cela peu importe la qualité de son cocontractant, de fournir une offre répondant à divers critères²¹.

25. Bien que les professionnels contractants soient considérés comme égaux du fait de leur qualité, le législateur français a conscience que certains d'entre eux peuvent abuser de leur position économique au détriment de leur cocontractant. Ainsi, pour éviter tout déséquilibre significatif dans les contrats de B2B, un des contractants pourra invoquer l'article 1170 du Code civil pour déclarer non écrite toute clause privant de substance l'obligation essentielle du débiteur. Par ailleurs, les contrats de B2B conclus sur une place de marché en ligne sont majoritairement des contrats d'adhésion. L'article 1171 du même Code aura vocation à s'appliquer et permettra de réputer non écrite toute clause « non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat (...) ». Le déséquilibre significatif ne pourra porter ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. Ces règles du Code civil pourront aussi être invoquées dans un contrat de B2C même si le Code de la consommation prévoit des dispositions plus favorables aux consommateurs.

26. Plus exclusif au contrat de B2B, le premier alinéa de l'article L442-1 du Code de commerce permettra à l'un des deux contractants d'engager la responsabilité de l'autre. Cet article possède un champ d'application particulièrement large car il peut être invoqué dès le stade de la négociation commerciale, c'est-à-dire avant

²⁰ Même si le Code de commerce ne fournit pas de définition du professionnel, il a vocation à s'appliquer à ce type d'utilisateur de place de marché en ligne.

²¹ « L'offre énonce en outre :

1° Les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;

2° Les moyens techniques permettant au destinataire de l'offre, avant la conclusion du contrat, d'identifier d'éventuelles erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;

3° Les langues proposées pour la conclusion du contrat au nombre desquelles doit figurer la langue française ;

4° Le cas échéant, les modalités d'archivage du contrat par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé ;

5° Les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre. ».

la conclusion du contrat de B2B. Ainsi, le professionnel qui obtiendrait, ou tenterait d'obtenir, un avantage disproportionné ou sans contrepartie, soumettrait ou tenterait de soumettre, son cocontractant à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties verrait sa responsabilité engagée. Il convient de remarquer que cet article n'est applicable qu'aux professionnels exerçant « une activité de production, de distribution ou de services ». Néanmoins, ces activités sont fréquemment exercées sur les plateformes, ce texte est donc particulièrement important pour réguler les possibles déséquilibres pouvant naître d'un contrat de B2B formé sur une place de marché en ligne.

27. De surcroît, les professionnels contractant sur une place de marché en ligne ne sont pas exclusivement mis en relation avec d'autres professionnels mais peuvent aussi conclure avec des utilisateurs consommateurs, ce qui impliquera l'application du Code de la consommation.

B. Des contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, dits « B2C »

28. Tout comme la définition du professionnel, celle du consommateur se trouve au premier point de l'article liminaire du Code de la consommation qui le dépeint comme l'opposé du professionnel. Le consommateur y est 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 ».

29. En France, le consommateur est considéré comme une partie faible qui doit être protégée des éventuels abus de son cocontractant. Sa faiblesse s'observe sur au moins quatre plans : juridique, psychologique, économique et technique. En effet, le consommateur est rarement initié au droit ce qui le rend par exemple en proie aux techniques de publicités trompeuses des professionnels peu scrupuleux. En addition, le consommateur ne possède généralement pas les ressources suffisantes pour négocier un contrat ou agir en justice à l'encontre d'un professionnel ce qui est amplifié par le fait qu'il n'a pas nécessairement les outils intellectuels²² lui permettant de maîtriser l'objet ou le contrat en lui-même.²³ C'est en prenant en compte toutes ces problématiques que le législateur français

²² RAYMOND (G.), *Droit de la consommation*, 5^{ème} édition, LexisNexis, 2019, p.41 : le consommateur peut être une « personne soit majeure ou mineure, qu'elle fasse l'objet ou non d'une mesure de protection. La notion de consommateur est indépendante de la notion de capacité civile ».

²³ LASZLO-FENOUILLET (D.), *Droit de la consommation, Droit interne et européen*, 1^{ère} édition, Dalloz, 2021-2022, p. 12-13.

a établi des mécanismes de protection du consommateur dans le Code de la consommation, sans une seule fois faire mention de son statut de partie faible. Par exemple, l'article L221-18 du Code précité prévoit qu'en cas de contrat conclu à distance, le consommateur bénéficie *a minima* d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation. Ce délai pourra être allongé contractuellement par les parties au contrat mais ne pourra en aucun cas être supprimé, car l'article L221-29 du même Code précise que ces dispositions sont d'ordre public. Il faut noter que ce droit de rétractation n'est pas applicable à tous les types de contrats conclus à distance et que treize d'entre eux sont exclus par l'article L221-28 du Code de la consommation.

30. Les contrats de *business to consumer* incluent, en plus des rapports de professionnels à consommateur²⁴, les opérations réalisées entre un utilisateur professionnel et un non-professionnel. Là encore, il faut se référer à l'article liminaire du Code de consommation qui définit le non-professionnel comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Cette catégorie est aussi considérée comme une partie faible, et est donc protégée par des dispositions similaires aux consommateurs. C'est par exemple le cas pour la question des clauses abusives prévues aux articles L212-1 et L212-2 du Code précité.

31. En outre, la conclusion d'un contrat entre un professionnel et un consommateur sur une place de marché en ligne alourdit les obligations du professionnel. Ce dernier est tenu de fournir au consommateur des informations précontractuelles lisibles et compréhensibles dont l'article L221-5 du Code de la consommation établit la liste. Ces informations doivent être données par le professionnel au consommateur sur un support durable tel que prévu à l'article L221-13 du même Code. Enfin, le professionnel doit, selon l'article L221-14 du Code susmentionné, rappeler au consommateur les caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet du contrat ainsi que leur prix, la durée dudit contrat et, si besoin, à la durée minimale des obligations du consommateur au titre du contrat. Le professionnel a aussi le devoir de s'assurer que le consommateur reconnaisse de manière explicite son obligation de paiement.

32. Par conséquent, les professionnels ont, dans les contrats de B2C, plus d'obligations à charge que dans les contrats B2B car s'ajoutent aux dispositions du Code civil relatifs aux contrats conclus par voie électronique, celles du Code de la consommation. Pour autant la qualité de partie faible du consommateur est une conception française qui n'est pas retenue dans tous les systèmes juridiques.

²⁴ Le terme consommateur a pour équivalent en anglais *consumer* dont l'abréviation est « C ».

C'est pourquoi, le terme *consumer* est employé pour d'autres contrats conclus par les utilisateurs des places de marché en ligne tels que les contrats de C2C et C2B.

II. Les contrats conclus par un consommateur dits « C2 »

33. Dans la pratique, un contrat conclu par deux utilisateurs qui ne sont pas des professionnels sur une place de marché en ligne est nommé contrat de « consommateur à consommateur ». Ces contrats se distinguent de ceux précités par leur diversité (A). En parallèle, existent les contrats de consommateur à professionnel qui ont les mêmes parties qu'un contrat B2C évoqué précédemment. Néanmoins, le consommateur n'est pas ici une partie faible et l'application du Code de la consommation à ces contrats divise la doctrine (B).

A. Des contrats conclus entre deux consommateurs dits « C2C »

34. Contrairement aux acronymes B2C et B2B, il n'est pas correct de traduire littéralement C2C en contrat de consommateur à consommateur. Il convient alors de parler de contrats conclus entre utilisateurs particuliers ce qui exclut d'emblée l'application des règles du droit de la consommation²⁵.

35. Avec l'essor de l'économie collaborative, le nombre de contrats conclus sur une place de marché en ligne par deux utilisateurs particuliers n'a cessé d'augmenter. Le concept même d'économie collaborative est assez nébuleux. Il a été défini en 2016 par la commission européenne²⁶ comme étant « des modèles économiques où des plateformes collaboratives qui créent un marché ouvert pour l'utilisation temporaire de biens et de services souvent produits ou fournis par des personnes privées (...). Les transactions réalisées dans le cadre de l'économie collaborative n'entraînent généralement pas de transfert de propriété et peuvent avoir un caractère lucratif ou non lucratif. ». Cette définition a donc permis à certains auteurs tel que, le professeur belge Maxime Lambrecht, d'affirmer qu'une plateforme d'économie collaborative peut prendre la forme d'une place de marché en ligne²⁷. C'est notamment le cas des places de marché

²⁵ Voir *infra* paragraphes n° 135 et suivants.

²⁶ Commission européenne, *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, 2 juin 2016, p.3

²⁷ LAMBRECT (M.), *L'économie des plateformes collaboratives*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2016/26-27 (n° 2311-2312).

en ligne favorites des français Leboncoin, eBay ou Vinted²⁸. Ces dernières offrent à leurs utilisateurs la possibilité de conclure divers contrats à titre gratuit ou non qui constitueront la base de relations B2C, B2B voir C2C.

36. Il convient de mettre en avant le fait que les contrats conclus à titre gratuit sur les places de marché en ligne sont majoritairement des contrats de C2C. Ces contrats peuvent prendre la forme d'un prêt à usage régit par l'article 1875 du Code civil. Ce dernier n'emportera pas le transfert de la propriété de l'objet dans le patrimoine du cocontractant qui sera tenu à terme de rendre l'objet à son propriétaire. Les contrats de C2C peuvent aussi être qualifiés de don manuel au titre de l'article 931 du Code civil. Néanmoins compte tenu de la valeur de la donation effectuée sur la place de marché en ligne, le formalisme du passage devant notaire sera supprimé. Ces deux types de contrats restent des épiphénomènes comparés au nombre de contrat de C2C conclus à titre onéreux ou emportant un transfert de propriété, comme les contrats de vente, qui posent plus de questions juridiques quant à la protection des contractants particuliers²⁹.

37. Ainsi, la notion de *consumer* est à appréhender avec précaution car elle ne retrace pas toutes les subtilités du droit de la consommation français. Cela est confirmé par l'arrivée de nouveaux contrats de C2B qui inversent les rapports de force entre consommateurs et professionnels.

B. Des contrats conclus entre un consommateur et un professionnel, dits « C2B »

38. Tout comme les contrats de B2C, les contrats de C2B sont conclus entre un consommateur et un professionnel. Dans ces acronymes, le placement des lettres est important car il permet de déterminer laquelle des parties fournit le bien ou service principal. Ainsi, dans un contrat de B2C, c'est le professionnel qui offre au consommateur un bien ou un service tandis que dans un contrat C2B, l'offrant est le consommateur. Les consommateurs concluant des contrats de C2B se voient actuellement appliquer le droit de la consommation³⁰.

²⁸ FEVAD, MEDIAMETRIE, *Communiqué de presse : Baromètre trimestriel de l'audience du e-commerce en France Achats en ligne et modes de livraison, Intentions d'achats en ligne Black Friday/Cyber Monday et Intention d'achats de Noël*, 25 novembre 2021. Ce communiqué établit un top 20 des sites et applications « e-commerce » les plus visités en France, Leboncoin.fr est à la deuxième place, Vinted à la quatrième place et eBay à la treizième place.

²⁹ Voir *infra* paragraphes n° 137 et suivants.

³⁰ Voir *infra* paragraphes n° 139 et suivants.

39. Ces contrats peuvent avoir pour objet la rédaction d'avis, la participation à des sondages ou à des projets de production participative³¹ par le consommateur. Ce dernier peut en l'échange du service ou bien fourni, obtenir une contrepartie en nature ou en numéraire. Le consommateur se voit conférer un rôle actif dans le processus de développement ou d'évaluation d'un bien ou service. *In fine*, cela permet au professionnel d'obtenir un retour de la part de ses clients et donc d'améliorer ou personnaliser leur expérience. Dans ce rapport contractuel, le professionnel est en situation de dépendance face au consommateur qui, par son avis, peut orienter les actions des autres consommateurs.

40. Sur les places de marché en ligne, par exemple Amazon, certains commentaires sont chapeautés de la phrase suivante « commentaire d'un membre du club testeur d'Amazon ». Le club testeur d'Amazon se compose de consommateurs jugés comme les « évaluateurs les plus fiables d'Amazon »³². L'intégration d'un tel club se fait sur invitation de la place de marché en ligne en fonction de la pertinence et de l'utilité des commentaires que les invités ont publiés sur leurs achats précédents. Les testeurs recevront de la part de professionnel vendeur des produits gratuit en l'échange de leurs commentaires, un contrat de C2B est alors formé. Ces commentaires ne pourront pas, selon Amazon.fr, être modifiés, influencés ou rectifiés par les vendeurs ou par Amazon dès l'instant qu'ils sont conformes aux instructions de publication.

41. Bien que les contrats de C2B contractés par le biais d'une place de marché en ligne permettent d'orienter les choix des autres consommateurs, il convient de remarquer que ces rapports comportent des zones d'ombre. Tout d'abord, le système de sélection des consommateurs testeurs repose sur des critères subjectifs peu explicites laissant à la place de marché la possibilité de sélectionner des consommateurs favorables aux produits fournis par les vendeurs professionnels. De plus, le lien hypertexte permettant aux utilisateurs de la place de marché en ligne de consulter les instructions de publication renvoi vers une page web vide³³.

42. D'apparence, dans un contrat de C2B, le consommateur n'est pas une partie faible. Pour autant, le défaut de clarté quant au processus de sélection et la rédaction des commentaires laissent la porte ouverte à la manipulation des

³¹ Les termes de production participative sont définis par la Commission générale de terminologie et néologie dans la communication du 5 août 2014 comme étant un « Mode de réalisation d'un projet ou d'un produit faisant appel aux contributions d'un grand nombre de personnes, généralement des internautes. ».

³² <https://www.amazon.fr/vine/about>

³³ <https://www.amazon.fr/gp/help/customer/display.html?nodeId=201721470>

consommateurs. Par exemple, pour une brosse ayant 41 avis et la note de 4,4 sur 5, 20 avis positifs ont été fournis par des consommateurs testeurs³⁴. Bien que les testeurs puissent mettre la note de leur choix, tous leurs commentaires ont une note entre 4 et 5 sur 5 ce qui fait planer des doutes sur la sincérité de leurs avis.

Section 2 : L'impossibilité de contracter entre utilisateurs sans contrat de marketplace préalable

43. Par ailleurs, chaque utilisateur, sans exception tenant à sa qualité ou à la face de la plateforme concernée, doit adhérer aux conditions générales de la place de marché en ligne pour pouvoir contracter dessus. On parle alors de contrat de marketplace (I). Les contrats passés avec et sur la place de marché en ligne par les utilisateurs ne peuvent pas être considérés indépendamment les uns des autres. Ainsi, la doctrine considère que de ces différents contrats naît un ensemble contractuel (II).

I. La nécessaire conclusion de contrats utilisateur-place de marché en ligne

44. Traditionnellement, pour des raisons de facilité et d'efficacité, le contrat conclu entre l'utilisateur et la place de marché en ligne prend la forme de conditions générales. Ces dernières sont des contrats d'adhésion électronique rédigés à l'avance et sans négociation par ladite plateforme (A). Néanmoins, pour éviter de se voir attribuer le régime légal des contrats d'adhésion et les sanctions en cas de déséquilibre significatif, il est possible de rendre les conditions générales partiellement négociables (B).

A. L'application du régime des contrats d'adhésion aux conditions générales d'utilisation ou de vente

45. Le contrat de marketplace conclu par un utilisateur et la place de marché en ligne prend, pour des raisons de praticité, la forme de conditions générales auxquelles l'utilisateur doit consentir en bloc. Les conditions générales se déclinent en plusieurs types selon les plateformes concernées : de services

³⁴ Ces données sont susceptibles de varier avec le temps : https://www.amazon.fr/Animaux-R%C3%A9utilisable-danimaux-%C3%A9pilateur-V%C3%AAtement/dp/B09NCJQSFN/ref=cm_cr_arp_d_product_top?ie=UTF8

(CGS), d'utilisation (CGU), de vente (CGV)³⁵. Peu importe leur dénomination, les conditions générales ont pour objectif d'organiser et encadrer les relations entre la place de marché et ses utilisateurs. Elles ont pu être définies assez tôt par la doctrine comme étant des « clauses abstraites, applicables à l'ensemble des contrats individuels ultérieurement conclus, rédigées par avance et imposées par un contractant à son partenaire »³⁶. Cette définition partage de nombreux points communs avec la notion de contrat d'adhésion. Ce type de contrat a intégré le Code civil lors de la réforme du 10 février 2016 et l'on en trouve sa définition à l'article 1110. Au titre de cet article, les contrats d'adhésion sont ceux qui comportent « un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par une des parties ». On retrouve l'idée d'une rédaction a priori et unilatérale, de clauses que le cocontractant devra accepter sans possibilité de négociation.

46. En effet, lors de l'adhésion sur une place de marché en ligne, l'utilisateur doit dans un premier temps compléter un formulaire relatif à ses informations personnelles et ses informations d'authentification. Cela est néanmoins insuffisant pour s'inscrire sur la place de marché en ligne, l'utilisateur doit sans possibilité de refuser, accepter les conditions générales de la plateforme. À défaut de pouvoir les négocier, l'utilisateur peut les lire grâce au lien hypertexte proposé lors de l'acceptation par la place de marché en ligne.

47. L'utilisateur n'a ici pas la sensation d'adhérer à un contrat car pour les places de marché en ligne, notamment Rakuten et Amazon, il n'y a même pas besoin de cliquer pour consentir aux conditions générales. Cela est renforcé par le fait que lors de l'inscription la case mentionnant « J'accepte les Conditions d'utilisation de Rakuten » est déjà cochée, l'utilisateur n'a donc pas besoin d'émettre un consentement par un clic. Sur Amazon, la mention suivante figure en dessous du bouton d'inscription : « En créant un compte, vous acceptez les Conditions générales de vente d'Amazon. ». Le consentement à l'inscription sur la plateforme est doublé de celui donné pour les conditions générales.

48. Cette situation est peu avantageuse pour les utilisateurs, qu'ils soient considérés comme des *business* ou des *consumers*. C'est pourquoi, la qualification des conditions générales en contrat d'adhésion est particulièrement importante. Ces contrats étant régis par le Code civil, tous les utilisateurs, sans distinction liée à leur qualité, pourront bénéficier de la protection prévue l'article 1171 du Code civil. Ainsi, si une clause « non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties » génère un déséquilibre significatif entre les droits et

³⁵ Par exemple Facebook possède des CGS, Leboncoin des CGU et Cdiscount des CGV

³⁶ SEUBE (A.), *Les conditions générales des contrats*, in Études offertes à Jauffret (A.), PUAM, 1974, p. 629.

obligations des contractants, elle sera réputée non écrite. Dans le cas des conditions générales cette sanction est particulièrement puissante car elle prive la place de marché de dispositions qu'elle pensait acquises. Toutefois, le second alinéa du même texte rappelle que le déséquilibre significatif ne pourra pas être apprécié « sur l'objet principal du contrat » ou sur « l'adéquation du prix à la prestation ». L'utilisation des places de marché en ligne étant majoritairement gratuite, sauf à souscrire à des abonnements conférant des avantages³⁷ a posteriori de l'approbation des conditions d'utilisation, la question de l'adéquation du prix à la prestation ne sera pas un point fréquemment soulevé par les justiciables.

49. Dès lors, les utilisateurs sont protégés des excès de la place de marché en ligne, si tant est que les conditions d'utilisation aient été lues et comprises par lesdits utilisateurs³⁸. Il reste néanmoins possible pour les places de marché en ligne d'éviter la qualification en contrat d'adhésion des conditions générales en permettant leur négociation.

B. La possibilité de rendre les conditions générales négociables pour écarter le régime des contrats d'adhésion

50. Pour éviter de tomber sous l'égide des articles 1110 et 1171 du Code civil, la place de marché en ligne peut être tentée d'insérer dans le contrat de marketplace des « clauses de négociabilité »³⁹ ou un questionnaire à choix multiple permettant à l'utilisateur de personnaliser le contrat de marketplace.

51. Tout d'abord, selon le doctorant Thibaud Guillebon, la clause de négociabilité pourrait stipuler que l'utilisateur reconnaît avoir été dans la possibilité de négocier les conditions générales auxquelles il adhère. Celle-ci pourrait s'accompagner d'une case à cocher par l'utilisateur pour transformer le contrat initialement d'adhésion en contrat de gré à gré. Pour autant, une simple clause de négociabilité, dont le sens peut échapper à un utilisateur non initié, ne permet pas à la place de marché en ligne de se défaire du régime du contrat d'adhésion. En effet, l'article 1110 du Code civil prévoit qu'un contrat d'adhésion comporte un

³⁷ Par exemple, « Amazon Prime » permet aux abonnés d'obtenir un service de livraison plus rapide sur une sélection de produit ainsi que d'accéder à des services de vidéo à la demande ou de streaming musical.

³⁸ DEBET (A.), *Le clic de fin de commande suffit pour valider les conditions générales de vente*, Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2011, comm. 56 : « Il est tout aussi rare, que les consommateurs lisent les conditions générales des contrats qu'ils concluent dans leur vie quotidienne ».

³⁹ GUILLEBON (Th.), *L'application du dispositif du Code civil aux contrats du commerce électronique*, JCP E 2017, 1454, spéc. n° 10.

ensemble de clauses non négociables. Ainsi, il faudrait étendre la portée de la clause de négociabilité à l'entière du contrat en ne laissant pas de clause non négociée. De plus, il ne suffit pas d'affirmer dans une clause que le contrat ait été négocié pour que cela corresponde à la réalité des choses. Le juge français pourrait, à l'instar du juge allemand, rejeter cette « négociabilité de façade »⁴⁰ qui ne reflète pas une réelle intention de négociation de la part de la place de marché.

52. Le juge cherchera à contrôler si une négociation effective a eu lieu entre les parties comme l'a fait le Bundesgerichtshof⁴¹ par un arrêt du 20 mars 2014. La seule clause de négociabilité attestant « que chaque clause avait été, dans le cadre des précédentes négociations, longuement et sérieusement discutée et négociée avec le client »⁴² n'est pas suffisante pour attester de la réalité de la négociation dudit contrat. Cet arrêt est d'autant plus inspirant pour les juges et la doctrine française car il qualifie de faible la partie qui a ratifié la clause de négociabilité.

53. La situation est transposable à l'adhésion aux conditions générales d'une place de marché en ligne. Cette dernière établit unilatéralement les conditions générales et place notamment, du fait de ses moyens économiques et juridiques, l'utilisateur en partie faible. Même si, en droit français, seul le consommateur bénéficie de la qualification de partie faible, l'idée de protection de l'utilisateur de la place de marché en ligne demeure. Les juges français seront tentés, à juste titre, de qualifier les conditions générales de contrat d'adhésion malgré la clause de négociabilité.

54. Par ailleurs, la seconde solution proposée par la doctrine⁴³, c'est-à-dire un questionnaire à choix multiple permettant à l'utilisateur de personnaliser le contrat de marketplace, semble se heurter aux mêmes obstacles que la clause de négociabilité. En effet, lorsque le questionnaire est à choix fermé, l'utilisateur peut choisir entre plusieurs clauses rédigées à l'avance par la place de marché en ligne. Cela ne saurait constituer une réelle négociation car l'utilisateur n'est pas en mesure de communiquer avec la place de marché en ligne, il se contente

⁴⁰ MEKKI (M.), *La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 une réforme de la réforme ?* Recueil Dalloz, 2018, p.900.

⁴¹ Cour fédérale de justice Allemande l'organe suprême en Allemagne de la juridiction en matière du droit civil.

⁴² Traduit par KUTSCHER-PUIS (F.), *Les enseignements allemands sur le déséquilibre significatif en droit des contrats commerciaux*, Contrats, conc. consom. 2015, étude 7, n° 4. « *Der AN bestätigt ausdrücklich, dass im Rahmen der vergangenen Verhandlungen zum GU-Vertrag über jede Vertragsklausel ausgiebig und ernsthaft mit dem AG diskutiert und verhandelt wurde. Der AN ist sich daher mit dem AG darüber einig, dass es sich bei dem geschlossenen Generalunternehmervertrag um einen Individualvertrag handelt* ».

⁴³ ROBIN (A.), *Fasc. 826 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Contrat de marketplace*, Jurisclasseur Commercial, 2019.

d'adhérer à un des contrats d'adhésion rédigés par la plateforme. Il en va différemment lorsque l'utilisateur peut faire part de ses observations à la place de marché en ligne. La mise à disposition d'un formulaire ouvert aux utilisateurs témoigne d'une possibilité de négociation dont le juge appréciera souverainement de son effectivité.

55. L'éviction de la qualification en contrat d'adhésion des conditions générales d'une place de marché en ligne est laborieuse. Les procédés précités n'excluent en aucun cas, la possibilité pour le juge de requalifier les conditions générales en contrat d'adhésion pour les soumettre aux articles 1110 et 1171 du Code civil.

II. La consécration d'un ensemble contractuel liant la place de marché aux contrats conclus entre ses utilisateurs

56. Le contrat de marketplace, conclu entre la place de marché en ligne et un utilisateur, précède celui conclu a posteriori entre deux utilisateurs. Contracter avec la place de marché en ligne apparaît comme la condition *sine qua non* pour que les utilisateurs puissent entrer en relation contractuelle. Les différents contrats précités forment un ensemble contractuel ce qui permet de ne pas considérer la place de marché en ligne comme un tiers aux contrats conclus entre ses utilisateurs. L'impossibilité de considérer la place de marché comme un tiers est renforcée par le fait qu'elle occupe un rôle indéniable quant à la mise en rapport des utilisateurs (A). Les relations entretenues sur une place de marché en ligne constituent une opération triangulaire composée *a minima* de trois contrats bipartites liants soit la place de marché à un utilisateur, soit les utilisateurs entre eux. Cette interdépendance des contrats emporte nécessairement des conséquences juridiques (B).

A. Le refus de considérer la place de marché en ligne comme un tiers aux contrats passé entre ses utilisateurs

57. Classiquement, pour une transaction finale entre deux utilisateurs d'une place de marché en ligne il est possible de distinguer trois contrats formés par trois acteurs : la place de marché en ligne et deux utilisateurs. Ces contrats constituent une « relation contractuelle collaborative »⁴⁴. Cette qualification permet, entre autres, de ne pas rendre la place de marché en ligne étrangère aux contrats conclus entre des utilisateurs.

⁴⁴ FORTUNATO (A.), *La relation contractuelle collaborative*, RTD Com., 2019, p. 19.

58. Sur ce fondement, il a pu être avancé que la relation contractuelle tripartite ne forme qu'un seul et même contrat. Cela revenait à considérer que l'acceptation par les deux utilisateurs des conditions générales de la place de marché en ligne ne permet pas à elle seule la création d'un contrat⁴⁵. En réalité, les conditions générales font naître des obligations à la charge des utilisateurs et doivent être reconnues comme de véritables contrats pour assurer la protection des utilisateurs lors de la conclusion de chacun de leurs contrats sur la plateforme. Ainsi, il n'est pas possible de réduire la relation contractuelle collaborative à un seul contrat. Tous les contrats conclus sur et avec la place de marché en ligne viennent s'entremêler de manière à ce que « chaque contrat est à la fois nécessaire et insuffisant à la réalisation de l'opération »⁴⁶. Les contrats conclus par un utilisateur de la place de marché en ligne ont le même objectif final et sont analysés comme interdépendant les uns des autres.

59. En résulte une seule opération juridique dont les ramifications peuvent donner lieu à des contrats accessoires non essentiels à la survie de la relation contractuelle. C'est notamment le cas des contrats d'assurance ou de prestation de services. Ici encore, la place de marché en ligne est en relation contractuelle avec les parties des contrats accessoires potentiellement conclus par les utilisateurs. Alors même que les parties à ces contrats accessoires n'incluent pas la plateforme, cette dernière est inévitablement en relation avec l'assureur ou le prestataire qui fournit le service⁴⁷. C'est pourquoi, la place de marché en ligne est reconnue comme étant le « personnage-clé »⁴⁸ de l'ensemble contractuel, cette dernière étant rattachée contractuellement à tous les acteurs pouvant intervenir avec ses utilisateurs.

60. À ce titre, la plateforme est la clé de voûte dont dépend l'intégralité des contrats qu'ils soient principaux ou accessoires. Cette conviction est renforcée par l'arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi contre Uber Systems Spain SL* du 20 décembre 2017 rendu par la Cour de justice de l'Union européenne⁴⁹. En l'espèce, la Cour reconnaît que la place de marché en ligne a une « influence décisive » sur la relation contractuelle née entre ses utilisateurs. Par conséquent,

⁴⁵ NAJJAR (I.), *La notion d'ensemble contractuel*, in Une certaine idée du droit mélanges offerts à André Decocq, Litec, 2004, p. 509-525, spéc. p. 514.

⁴⁶ PELLE (S.), *La notion d'interdépendance contractuelle*, Thèse Aix-Marseille préf. FOYER (J.) et DEMEESTER (M.-L.), Dalloz, coll. NBT, 2007, n° 289.

⁴⁷ L'assureur ou le prestataire de services ne peuvent pas proposer leurs biens ou services à l'utilisateur de la place de marché en ligne si cette dernière ne leur permet pas.

⁴⁸ TEYSSIE (B.), *Les groupes de contrats*, Thèse Montpellier, préf. MOUSSERON (J.-M), LGDJ, coll. BDP, t. 139, 1975, n° 174.

⁴⁹ CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi c/ Uber Systems Spain SL*.

la plateforme n'est pas qualifiable de tiers aux contrats conclus entre et par ses utilisateurs car elle oriente les relations entre ses utilisateurs en proposant des modèles de contrat ou en suggérant aux parties de contracter ensemble par le biais de services ciblés⁵⁰.

61. L'interdépendance des contrats n'a pas pour seul effet de reconnaître un rôle majeur à la place de marché en ligne, elle induit aussi une réaction en cascade en cas de caducité d'un contrat.

B. Les conséquences et avantages de la reconnaissance d'une opération triangulaire composée de contrats bipartites

62. L'ordonnance du 10 février 2016 a remplacé l'article 1131 du Code civil par l'article 1186 qui traite de la caducité des contrats. Plus précisément, dans son alinéa 2, ce texte énonce que « lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie. »

63. Comme exposé précédemment⁵¹ pour qu'un utilisateur puisse contracter avec un autre utilisateur, il doit auparavant adhérer aux conditions d'utilisation de la place de marché en ligne. Ainsi, si le contrat de marketplace conclu entre un utilisateur et la plateforme devient caduc, l'utilisateur ne pourra plus contracter sur la place de marché en ligne. De plus, en application du raisonnement exposé à l'article 1186 alinéa 2 du Code civil, la caducité du contrat de marketplace entraînera celle du contrat conclu entre utilisateurs.

64. À l'inverse, de la caducité du contrat conclu entre deux utilisateurs de la place de marché en ligne ne résulte pas obligatoirement la caducité du contrat de marketplace. En effet, le contrat de marketplace peut être conclu en vue de conclure à plusieurs reprises sur la place de marché en ligne avec différents utilisateurs. Il n'est alors pas souhaitable que la caducité d'un contrat conclu entre utilisateurs entraîne celle d'autres contrats distincts. Dans l'éventualité où la caducité du contrat conclu entre deux utilisateurs résulterait de la violation simultanée par une des parties des termes dudit contrat et des conditions générales, ces deux contrats se verraient résolus au même moment. Là encore,

⁵⁰ C'est notamment le cas sur la place de marché en ligne Leboncoin.fr qui propose sur la page d'accueil des annonces en lien avec les recherches précédemment effectuées sur la plateforme par l'utilisateur.

⁵¹ Voir *supra* paragraphe n° 43.

la chute des contrats conclus par un utilisateur avec différents utilisateurs découlera de la caducité du contrat de marketplace et non pas de celle d'un contrat passé entre utilisateur. Ces règles de caducité ont pour avantage principal d'annihiler des contrats qui seuls n'auraient pas lieu d'être.

65. Pour éviter l'application de ces règles de caducité, certaines places de marché en ligne sont tentées de prévoir dans leurs conditions générales des clauses de divisibilité⁵². Dans ce cas, les contrats conclus avec et sur la place de marché en ligne appartiennent donc au même ensemble contractuel mais peuvent perdurer à la chute des uns des autres. Les clauses de divisibilité doivent, pour être valables, retranscrire une volonté des parties de considérer les contrats comme distincts des uns des autres. Cette volonté sera appréciée souverainement par les juges du fond⁵³. Toutefois, dans le cadre des contrats conclus sur les places de marché en ligne, la volonté de la plateforme est imposée par les conditions générales auxquelles l'utilisateur est forcé d'adhérer.

66. Il conviendra d'appliquer aux ensembles contractuels naissant de l'utilisation des places de marché en ligne, la notion jurisprudentielle « d'économie générale du contrat »⁵⁴. L'économie générale du contrat peut être définie comme une « organisation d'ensemble »⁵⁵ des contrats formant l'ensemble contractuel tripartite. Cette notion, plus objective que l'appréciation de la volonté des parties à un ensemble contractuel, évite que des contrats conclus dans le même objectif ne soient divisibles. En se rattachant à l'économie du contrat, la place de marché en ligne serait *in fine* contrainte de considérer les contrats comme un tout indivisible.

67. La distinction entre la divisibilité résultant d'une volonté et l'indivisibilité liée à l'économie du contrat est d'apparence théorique. Pour autant, le choix par les juges du fond de l'une ou l'autre des notions entraîne des conséquences majeures pour la place de marché en ligne. En cas d'indivisibilité de l'ensemble contractuel la plateforme demeure responsable des actions de ses utilisateurs et cela même dans le cadre de contrats conclus entre les utilisateurs. Du point de vue desdits utilisateurs, l'indivisibilité apparaît comme une protection supplémentaire leur garantissant un recours en responsabilité contractuelle à l'encontre de la place de marché en ligne car cette dernière n'est pas un tiers aux contrats conclus entre eux.

⁵² Par exemple, l'article 9.5 des conditions générales de Leboncoin.fr énonce que « LBC France est un tiers aux correspondances et relations entre les Annonceurs et les Utilisateurs (...) ».

⁵³ Cass. Com., 18 décembre 2007, n° 06-15.1116.

⁵⁴ Terme mentionné dans l'arrêt de la Cass. Com., 24 avril 2007, n° 06-12.443.

⁵⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11ème édition, PUF, 2017.

68. Alors même qu'une majorité des utilisateurs de places de marché ne ligne n'ont pas conscience d'être partie à un ensemble contractuel, ces derniers se voient appliquer les effets juridiques liés à cette opération tripartite.

Chapitre 2 : Les effets pour l'utilisateur de la conclusion d'un contrat par le biais d'une place de marché en ligne

69. L'utilisateur de la place de marché en ligne est contraint, pour faire partie de l'ensemble contractuel collaboratif, de conclure deux contrats. L'utilisateur va devoir partager *a minima* à deux reprises ses informations personnelles avec ses cocontractants. Ainsi, pour une seule transaction, l'utilisateur n'a pas le choix que de contracter plusieurs fois, au risque de ne pas saisir les tenants et aboutissants de ses engagements (section 1). Cette prise de risque accrue est néanmoins nuancée par le fait que ce double engagement contractuel permet à l'utilisateur d'engager, en cas d'inexécution, la responsabilité de l'utilisateur cocontractant peu importe sa qualité, mais aussi celle de la place de marché en ligne. Cependant, la mise en cause de la responsabilité de la plateforme est plus complexe car elle est organisée par les conditions générales. Ces dernières essayant, parfois illégalement, d'exonérer les places de marché en ligne de toutes responsabilités liées aux contrats conclus par son biais⁵⁶ (section 2).

Section 1 : La relation forcée de l'utilisateur avec deux acteurs

70. Le fait qu'un utilisateur de marketplace doive conclure deux contrats emporte une augmentation des risques que le consentement de l'utilisateur soit vicié ou que les contrats contiennent des clauses abusives (I). De la même façon, l'utilisateur est contraint de partager ses données personnelles avec ses deux cocontractants, amplifiant le risque de leur détournement (II).

I. La nécessaire conclusion de deux contrats par l'utilisateur pour une seule transaction

71. Pour valablement former les deux contrats, l'utilisateur doit exprimer deux fois, de manière distincte, son consentement à des contrats trop peu souvent lus et compris par les utilisateurs. Le constat de la réalité du consentement à un

⁵⁶ L'arrêt du T. com. Paris, 1^{ère} chambre, 2 septembre 2019 reconnaît comme manifestement déséquilibrée une clause « conférant à la société Amazon Service Europe SARL la possibilité de s'exonérer de leurs responsabilités » pour le service « Expédié par Amazon ».

contrat électronique est particulièrement périlleux du fait que le contrat est conclu à distance, généralement sans *intuitu personae* (A). Ces mêmes contrats peuvent contenir des clauses insérant un déséquilibre significatif entre les obligations de ses parties. Par défaut de connaissances juridiques, l'utilisateur ne prête pas attention à ces clauses abusives⁵⁷ qui persistent jusqu'à ce que des autorités compétentes interviennent pour rétablir un équilibre contractuel (B).

A. La nécessité pour l'utilisateur d'exprimer deux consentements

72. Tous les utilisateurs, sans distinction liée à leur qualité, doivent consentir aux contrats qu'ils concluent avec et sur la place de marché en ligne. La plupart du temps, le consentement de l'utilisateur au contrat de marketplace ne laisse pas la place à une longue réflexion, ce dernier étant contraint d'adhérer aux conditions générales pour pouvoir accéder à la place de marché en ligne⁵⁸. Une fois le contrat de marketplace conclu, se pose la question du consentement au contrat noué entre utilisateurs. Ce contrat peut être protéiforme et, selon les places de marché en ligne, être un contrat d'adhésion⁵⁹ ou un contrat de gré à gré⁶⁰. Là encore, le consentement de l'utilisateur est requis pour que le contrat soit valablement formé comme l'exige l'article 1128 du Code civil.

73. Bien que « dématérialisé »⁶¹, le consentement à ces différents contrats électronique est considéré comme l'égal du celui donné à l'oral ou à l'écrit sur un support matériel. Toutefois, même si l'utilisateur de la place de marché en ligne consent au contrat de manière globale, il est parfois possible qu'il ne consente pas au contenu même du contrat. Cependant, le consentement au contrat et à son contenu ne peut être scindé en deux manifestations de volonté distincte car il résulte d'un seul et même clic⁶².

⁵⁷ Les utilisateurs des places de marché en ligne étant très souvent des consommateurs le terme de clause abusive peut être utilisé. Toutefois, dans des rapports entre professionnel ou de particulier à particulier, il sera incorrect de faire référence aux clauses abusives. Il convient de parler de clause déséquilibrant le contrat.

⁵⁸ Voir *supra* paragraphes n° 46 et suivants.

⁵⁹ C'est notamment le cas des contrats conclus entre utilisateurs sur Amazon.

⁶⁰ Les contrats de gré à gré sont fréquemment conclus sur des places de marché en ligne telles que Leboncoin ou Vinted car les utilisateurs ont la possibilité de communiquer avec leur cocontractant et de négocier le prix, l'objet ou le mode de livraison.

⁶¹ LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats du numérique informatiques et électroniques*, préc., p. 580.

⁶² Selon l'arrêt de la CA, Paris, 25 novembre 2010, n°08/22287, le clic final de l'utilisateur vaut acceptation du contrat lorsque la plateforme fait clairement apparaître les conditions générales et invite l'utilisateur à les consulter. Par conséquent, il sera réputé avoir pris connaissance du contenu dudit contrat.

74. Dès lors, les dispositions de la section du Code civil intitulée « de la validité du contrat »⁶³ s'appliquent pour protéger l'utilisateur peu précautionneux. Les trois vices du consentement, l'erreur, le dol, ou la violence pourront être invoqués par l'utilisateur, peu importe sa qualité, qui *a posteriori* se rend compte que son consentement est vicié. Ces règles sont invocables à la fois pour le contrat de marketplace et le contrat conclu entre utilisateurs.

75. Parfois, l'utilisateur de la place de marché en ligne devra donner son consentement à plus de deux contrats pour une seule transaction. C'est notamment le cas lorsque l'utilisateur doit adhérer aux conditions générales établies pour les acheteurs et pour les vendeurs⁶⁴. Alors que le consentement à ces deux conditions générales résulte d'un seul clic pour l'utilisateur, ce sont deux sources d'obligations distinctes qui voient le jour dans un même contrat. Ce montage contractuel critiquable pour son obscurité, a néanmoins pour avantage de mettre en avant de manière claire la proximité entre les obligations des acheteurs et des vendeurs⁶⁵.

76. Cette technique contractuelle est plus problématique lorsqu'elle ajoute, à la souscription du contrat de marketplace, l'adhésion aux conditions générales d'un service d'un tiers. Ce contrat d'adhésion « gigogne »⁶⁶ est principalement utilisé pour les services de livraison ou de paiement qui sont effectués par un tiers et non par la plateforme⁶⁷. Pour que l'utilisateur puisse prendre connaissance des conditions générales du service tiers, un lien hypertexte renvoyant vers lesdites conditions, doit être disponible. Sans ce renvoi, la clause du contrat de marketplace ne saurait être valable⁶⁸.

77. Plus généralement, la doctrine considère que les contrats « gigognes » sont inopposables à l'utilisateur adhérant au contrat de marketplace. Cette inopposabilité repose sur les articles 1127-1 et 1127-2 du Code civil relatifs aux

⁶³ Articles 1128 à 1171 du Code civil.

⁶⁴ L'article premier des conditions d'utilisations de la place de marché en ligne Rakuten énonce que : « L'utilisation de la Plateforme par le vendeur professionnel est soumise à l'acceptation sans réserve des Conditions Générales d'Utilisation et des Conditions Particulières Applicables aux Vendeurs Professionnels ».

⁶⁵ Cette situation n'est pas propre aux vendeurs, qui peuvent être remplacés par des prestataires de services.

⁶⁶ ROBIN (A.), *Fasc. 826 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Contrat de marketplace*, Jurisclasseur Commercial, 2019.

⁶⁷ L'article 6.5.4 des conditions générales d'utilisation de la plateforme Rakuten pose que pour les services de livraison : « le fait de proposer ces modes d'expédition aux Acheteurs emporte l'acceptation sans réserve par le Vendeur des conditions générales propres à chacun de ces transporteurs. ».

⁶⁸ Les conditions générales d'utilisation de la plateforme Rakuten contiennent uniquement un lien hypertexte renvoyant aux conditions générales d'utilisation du transporteur « Mondial Relay » alors même que l'article 6.5.4 précité fait mention de deux autres transporteurs « So Colissimo » et « Chronopost ».

contrats conclus par voie électronique et s'applique donc à l'ensemble des utilisateurs. Un tel raisonnement permet de limiter la création de conditions générales « débarras » où la place de marché en ligne rendrait obligatoire l'adhésion à de nombreux documents contractuels consultables par un lien hypertexte. Ces documents nécessitant un acte positif, le plus souvent un clic, pour être consulté par l'utilisateur, ne seront, dans la majorité des cas, pas lus⁶⁹.

78. D'autre part, avec la multiplication des clauses renvoyant à des conditions générales autres que celles auxquelles l'utilisateur souhaitait adhérer, le risque d'accepter des clauses pouvant créer un déséquilibre significatif entre les parties augmente.

B. Le doublement des clauses potentiellement abusives

79. Il convient de rappeler que, selon le contrat observé, la qualification de l'utilisateur varie. Par conséquent, un même utilisateur va pouvoir se voir appliquer des règles des Codes de commerce, de la consommation et civil. Tous ces Codes sont dotés de règles relatives aux clauses pouvant induire un déséquilibre significatif entre les parties. Ces normes devront s'articuler dans le même ensemble contractuel.

80. Les règles les plus générales sont celles du Code civil car elles ont vocation à s'appliquer à tous types d'utilisateurs des places de marché en ligne. Pour autant, l'article 1171 relatif au déséquilibre significatif a un champ d'application limité au contrat d'adhésion⁷⁰. Malgré ce champ d'application restreint, cet article protège un grand nombre d'utilisateurs de place de marché en ligne car la majorité des contrats conclus avec et sur ces plateformes sont des contrats d'adhésion.

81. En parallèle, le Code de la consommation peut être invoqué par l'utilisateur consommateur ou non-professionnel victime de clauses abusives stipulées dans le contrat de marketplace ou celui entre utilisateurs. Les articles L212-1 et L212-2 du Code précité prévoient que si des clauses, d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des contractants « au détriment du consommateur »⁷¹, elles seront réputées abusives. Le champ d'application de l'article L212-1 précité est

⁶⁹ STEINFELD (N.), *"I agree to the terms and conditions": (How) do users read privacy policies online? An eye-tracking experiment. Computers in Human Behavior*, vol. 55, 2016, p.992-1000 <https://doi.org/10.1016/j.chb.2015.09.038>

⁷⁰ Voir *supra* paragraphe n° 48.

⁷¹ Article L212-1 Code de la consommation.

étendu à tous les contrats qu'ils soient d'adhésion ou de gré à gré. L'appréciation du caractère abusif de la clause prend notamment en compte l'intégralité des autres clauses du contrat et l'ensemble contractuel. Tout comme l'article 1171 du Code civil, le déséquilibre significatif ne pourra pas porter sur l'adéquation du prix ou la définition de l'objet principal du contrat. En outre, l'article L212-1 prévoit qu'il ne pourra pas non plus porter sur la « rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible ». Ces clauses abusives pourront être annulées par les juges à la demande de l'utilisateur contractant ou d'une association de consommateur⁷².

82. De plus, les articles R212-1 et R212-2 du Code de la consommation énoncent les listes noires et grises⁷³ de clauses abusives permettant au consommateur de les reconnaître plus facilement. Le consommateur est particulièrement protégé et aura tout intérêt à invoquer les dispositions spéciales du Code de la consommation à la place de celle du Code civil.

83. Le déséquilibre significatif peut aussi affecter les utilisateurs professionnels⁷⁴. Pour rééquilibrer la relation, le professionnel pourra se prévaloir des dispositions du premier de l'article L442-1 du Code de commerce mais il n'est pas le seul acteur à pouvoir dénoncer le déséquilibre significatif sur ce fondement. En effet, l'article L442-4 du même Code offre la possibilité à « toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie⁷⁵ ou par le président de l'Autorité de la concurrence d'introduire une action en justice ».

84. Dans le cas du contrat de marketplace, de nombreux acteurs seront compétents pour dénoncer un déséquilibre significatif, du fait que les places de marché en ligne contractent avec des consommateurs et des professionnels via des conditions générales accessibles par des tiers. Les choses sont plus complexes pour les contrats conclus entre utilisateurs car les acteurs tiers n'ont pas forcément accès aux clauses desdits contrats.

⁷² TGI Bordeaux, 11 mars 2008, n° 3703-2006 UFC Que Choisir c/ Cdiscount.

⁷³ La liste noire établit les clauses étant irréfragablement abusives et la liste grise celles étant simplement présumées abusives.

⁷⁴ Voir *supra* paragraphe n°10.

⁷⁵ T. com. Paris, 1^{ère} chambre, 2 septembre 2019, préc.

II. Un double partage inévitable des données personnelles de l'utilisateur

85. Outre la protection de l'utilisateur face aux excès contractuels de la place de marché en ligne ou de leur cocontractant, il est nécessaire d'envisager la protection de leurs données personnelles. Les places de marché en ligne sont tenues de respecter le règlement général sur la protection des données dit « RGPD »⁷⁶ ce qui garantit une certaine protection des données des utilisateurs (A). Néanmoins, le champ d'application de ce règlement n'inclut pas les personnes physiques exerçant une activité personnelle ou domestique⁷⁷, qui sauf dispositions contraires, peuvent disposer des données personnelles de leur cocontractant (B).

A. Une vaste protection assurée par le règlement général sur la protection des données

86. Véritable « or noir du XXIème siècles »⁷⁸, les données personnelles sont l'objet de convoitise des places de marché en ligne. L'Union européenne, consciente de la valeur des données personnelles et de la nécessité de les protéger a établi, en 2016 par le biais du RGPD, un instrument juridique fort dépassant les frontières européennes. En effet, le RGPD s'applique à toute organisation, publique ou privée, qui traite des données à caractère personnel dès l'instant « qu'elle est établie sur le territoire de l'Union européenne ou que son activité cible directement des résidents européens »⁷⁹. Ainsi, chaque citoyen européen a la possibilité d'imposer l'application du RGPD à une place de marché en ligne même si celle-ci est un « GAFAM » ou un « BATX »⁸⁰.

87. Au sens des définitions⁸¹ des points 2 et 7 de l'article 4 du RGPD, les places de marché en ligne sont des responsables de traitement de données à caractère personnel. Cet article inclut une liste non exhaustive des actes relevant du traitement de données tel que la collecte, la conservation, l'interconnexion ou

⁷⁶ Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁷⁷ Article 2.2.c RGPD.

⁷⁸ CARON (C.), *RGPD : En avant toute !*, Communication Commerce électronique n° 4, Avril 2018, repère 4.

⁷⁹ Commission nationale de l'informatique et des libertés et Bpifrance, *Guide pratique de sensibilisation au RGPD pour les petites et moyennes entreprises*, avril 2018.

⁸⁰ IZBERG et HAAS AVOCATS, Livre blanc, *RGPD et Marketplaces*, 2018, p. 11. Les GAFAM et BATX sont des acronymes désignant les géants du web américains et asiatiques.

⁸¹ L'article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés effectue un renvoi à l'article 4 du RGPD.

l'utilisation de données à caractère personnel. De cette qualification naissent des obligations à la charge de la plateforme.

88. Conformément aux articles 12 à 14 du RGPD et 104 et suivant de la loi du 6 janvier 1978, la place de marché en ligne doit informer ses utilisateurs du traitement de leurs données personnelles même s'il est réalisé par un tiers prestataire de services qui aura la qualité de sous-traitants⁸². L'information réalisée par la plateforme doit être « concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples »⁸³. Elle peut apparaître dans les conditions générales sous la forme d'une clause détaillée ou d'un renvoi par un lien hypertexte à une politique de confidentialité ou protection des données personnelles⁸⁴.

89. En outre, les utilisateurs de la place de marché en ligne disposent en vertu du RGPD et de la loi de 1978 de nombreux droits se rapportant à leurs données tel que le droit d'accès, de rectification ou d'effacement, de portabilité, de limitation du traitement⁸⁵.

90. Afin de protéger un maximum les données à caractère personnel des utilisateurs, les places de marché en ligne et leurs prestataires ne sont pas les seuls acteurs soumis au RGPD. En effet, les utilisateurs professionnels proposant des biens ou services sur les plateformes sont aussi soumis aux dispositions précitées. Selon les conditions générales applicables, ces utilisateurs sont qualifiés de dépositaires ou destinataire des données⁸⁶. Très vite, ces termes sont complétés par la reconnaissance de la qualité de responsable de traitement aux utilisateurs professionnels proposant des biens ou services. Ils seront, au même titre que les places de marché en ligne, tenus de garantir les droits des propriétaires des données à caractère personnel.

91. La protection des données personnelles des utilisateurs de plateforme est au cœur des préoccupations juridiques. C'est pourquoi, en France, la loi relative à la protection des données personnelles a modernisé, à la lumière du RGPD, la

⁸² Notamment lorsque les données bancaires des utilisateurs sont transmises à un prestataire de services de paiement. DANIS-FATÔME (A.), *Quel respect du droit des données à caractère personnel recueillies à l'occasion de l'utilisation d'un moyen de paiement ?*, Communication Commerce électronique n° 1, Janvier 2022, comm. 7.

⁸³ Article 12 RGPD.

⁸⁴ L'article 12 des conditions générales de Cdiscount et l'introduction des conditions générales de Vinted contiennent un lien hypertexte permettant l'accès à la politique de confidentialité.

⁸⁵ Articles 16 et suivant du RGPD et 50 et suivant de la loi du 6 janvier 1978.

⁸⁶ Seul le terme destinataire fait l'objet d'une définition dans l'article 4.9 du RGPD « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui reçoit communication de données à caractère personnel, qu'il s'agisse ou non d'un tiers ».

loi du 6 janvier 1978 précitée⁸⁷. S'ajoutent à ces dispositions nationales le récent règlement européen P2B⁸⁸ et la directive Omnibus⁸⁹ qui traitent également des données à caractère personnel. D'une part, l'article 9 du règlement P2B encadre l'accès aux données transmises par les utilisateurs pour l'utilisation de la place de marché en ligne. D'autre part, l'article 4 de la directive Omnibus modifie la directive 2011/83/UE⁹⁰ pour y insérer un renvoi à la définition des données à caractère personnel donné par le RGPD.

92. Ces différents textes gravitent autour du RGPD et s'attardent principalement sur l'utilisation des données personnelles par les places de marché en ligne et les professionnels. Pour autant, dans le cadre des contrats de C2C ou de C2B ce sont des utilisateurs personnes physiques particuliers qui accèdent à des données personnelles mais ces derniers ne sont pas soumis au champ d'application restreint du RGPD et du règlement P2B⁹¹.

B. Un risque accru de fuite des données par la pluralité d'acteurs

93. Lorsque le RGPD n'a pas vocation à s'appliquer, par exemple lors de la conclusion d'un contrat entre utilisateurs particuliers, la place de marché en ligne peut imposer des règles de protection des données à caractère personnel via les conditions générales. L'utilisateur ayant adhéré au contrat de marketplace doit respecter les obligations établies en la matière par la plateforme⁹², ce n'est néanmoins pas le seul acteur soumis à des obligations.

94. Certaines conditions générales d'utilisations de places de marché en ligne stipulent des obligations à la charge des utilisateurs mais aussi des visiteurs de la plateforme. Ainsi, même si le visiteur n'a pas pour objectif de conclure un

⁸⁷ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles complétée par le décret n° 2018-687 du 1er août 2018 et de nouveau modifiée par l'ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018.

⁸⁸ Règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

⁸⁹ Directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, transposée en droit français par l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021.

⁹⁰ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

⁹¹ Article 2. 2.c du RGPD et article 1.2 du règlement P2B, préc.

⁹² Article 10.2 des conditions générales d'utilisation de Vinted : « Les Utilisateurs doivent notamment s'abstenir de publier les données à caractère personnel d'autres personnes ou de violer les droits afférents à la vie privée ».

contrat sur la plateforme, il est tenu de respecter les clauses conditions d'utilisation auxquelles il a adhéré grâce à l'acceptation des cookies⁹³.

95. De même dans les conditions générales de vente, certaines places de marché en ligne prévoient des interdictions aux utilisateurs professionnels en matière de données à caractère personnel⁹⁴. Ces obligations contractuelles s'ajoutent à celles établies par le RGPD et la législation française sans pouvoir les remplacer ou les contredire.

96. De telles clauses pourraient démontrer de la part des places de marché un comportement exemplaire, en matière de protection des données à caractère personnel, inspiré par le RGPD. Pour autant, d'autres buts sont assurément poursuivis par les plateformes : ceux d'interdire à ses utilisateurs de se constituer une clientèle ou de commercialiser les données collectées. Dès lors, les processus permettant à quiconque de récupérer des données sur une place de marché en ligne peuvent être proscrits contractuellement par la plateforme⁹⁵.

97. Ainsi, les données à caractère personnel des utilisateurs d'une place de marché en ligne circulent entre de nombreux acteurs qui ne sont pas toujours, selon leur qualité, tenus légalement de garantir des droits aux utilisateurs. Le contrat de marketplace pallie ce vide juridique pouvant mener à une fuite des données et *in fine* à l'utilisation des données sans le consentement de leurs propriétaires.

Section 2 : De la responsabilité en cas de mauvaise exécution du contrat

98. Puisque l'utilisateur a conclu un contrat avec la place de marché en ligne, il lui est offert la faculté en cas de manquement ou d'inexécution de la part de la plateforme de rechercher sa responsabilité (I). Parallèlement à la responsabilité de la plateforme, l'utilisateur qui aura conclu un contrat avec un autre utilisateur

⁹³ Article 11.3 des conditions générales d'utilisation de Vinted : « Les Utilisateurs s'engagent à ne pas, et les Visiteurs s'interdisent, de : collecter, détenir, transmettre à des tiers, rendre publiques, publier ou divulguer des données relatives à des Utilisateurs du Site ou à des activités des Utilisateurs du Site, y compris des Transactions, leur nombre, leur type, leur prix, etc., si ces données sont devenues disponibles de manière illicite ou à la suite d'une action illicite ou d'une omission. ».

⁹⁴ Article Pro. 2.4 des conditions particulières pour les vendeurs professionnels de Rakuten : « Toute autre utilisation, location, vente, revente ou copie des Coordonnées des Acheteurs de la part du Vendeur Professionnel sont expressément interdites, notamment leur utilisation à des fins de Prospection, sauf accord préalable et exprès de Rakuten. ».

⁹⁵ Article 11.2 des conditions générales d'utilisation de Vinted : « Lors de l'utilisation du Site, les Utilisateurs s'engagent à ne pas, et les Visiteurs s'interdisent d'explorer des données (data mining), gratter (screen scraping) ou utiliser des robots d'indexation (crawling) sur une quelconque partie du Site ».

pourra, sur la base de ce contrat rechercher la responsabilité de son contractant (II).

I. La possible mise en jeu de la responsabilité de la place de marché en ligne

99. Dans une majorité des cas, le contrat de marketplace possède au moins une clause relative à la responsabilité de la plateforme. De telles clauses permettent de définir un champ de responsabilité restreint avantageux pour la place de marché en ligne (A). Pour autant, il n'est pas possible pour la place de marché en ligne de réduire à néant sa responsabilité car elle fait partie intégrante de l'ensemble contractuel et dicte les rapports entretenus par ses utilisateurs (B).

A. La répartition de la responsabilité par les conditions générales

100. Afin de se protéger, les places de marché en ligne insèrent des clauses relatives à leur responsabilité dans les contrats de marketplace. Les plateformes n'hésitent pas rappeler à leurs utilisateurs les exonérations de responsabilité légales relatives au statut d'hébergeur⁹⁶ longuement discutées par la jurisprudence⁹⁷.

101. Classiquement, l'article 1218 du Code civil prévoit qu'en cas de force majeure, le contrat peut être résolu ou l'exécution des obligations suspendue. Cet article n'étant pas d'ordre public, il peut être aménagé par les parties à un contrat. Il n'est donc pas rare de retrouver dans les contrats de marketplace une clause énonçant que la place de marché en ligne ne sera pas tenue responsable de l'inexécution de ses obligations en cas de force majeure⁹⁸.

102. Grâce à la grande liberté contractuelle octroyée en droit français aux parties, les places de marché en ligne tendent à élargir leur champ d'irresponsabilité, quitte à établir des clauses abusives ou créant un déséquilibre significatif entre

⁹⁶ Article 9.5 des conditions générales d'utilisation de Leboncoin pose qu'au vu de l'article 6.I.2 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, la plateforme bénéficie d'une responsabilité atténuée grâce à sa qualité d'hébergeur. Cette disposition est initialement issue de l'article 14 de la Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »).

⁹⁷ T. com. Paris, 1re ch., sect. B, 30 juin 2008 : Parfums Christian Dior et a. c/ eBay Inc., eBay International AG ; Christian Dior Couture c/ eBay inc., eBay International AG ; Louis Vuitton Malletier c/ eBay Inc., eBay International.

⁹⁸ Article 7 « NOTRE RESPONSABILITE – GARANTIES » des conditions d'utilisation et générales de vente d'Amazon.

les parties. En effet, de nombreuses plateformes se dédouanent de leur responsabilité en se reconnaissant uniquement une obligation de moyen quant au fonctionnement de la place de marché en ligne. Les conditions générales prévoient qu'en tant qu'opérateur, la place de marché en ligne fait tout ce qui est en son possible pour qu'elle et les services qui en découlent soient disponibles de manière permanente. Pour autant, une telle clause semble contrevenir à l'essence de l'alinéa premier l'article 15 de la loi du 21 juin 2004⁹⁹ qui prévoit que toute personne exerçant le commerce électronique « est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat ». Ainsi, de cet article naît une obligation de résultat à la charge de la place de marché en ligne et cela peu importe la qualité de « l'acheteur ». Au vu de l'évolution rapide des places de marché en ligne, certains auteurs admettent qu'il convient d'élargir ce terme à l'intégralité des utilisateurs des places de marché en ligne qui peuvent fournir des services et non pas des biens¹⁰⁰.

103. Par conséquent, les clauses assurant la répartition de la responsabilité par les conditions générales doivent être rédigées par la plateforme avec le plus grand soin. Amazon ayant été condamné à plusieurs reprises pour des clauses exonératoires de responsabilité jugées comme étant abusives¹⁰¹, a inséré à l'article 13 « notre responsabilité » de ses conditions générales une disposition critiquable. Cette dernière énonce que : « Les lois de certains pays ne permettent pas certaines des limitations énumérées ci-dessus. Si ces lois vous sont applicables, tout ou partie de ces limitations ne vous sont pas applicables, et vous pouvez disposer de droits supplémentaires. ». Cette clause ne répond pas aux exigences de clarté et de transparence dont la place de marché en ligne doit faire preuve lorsqu'elle s'adresse à ses utilisateurs¹⁰². Elle pourrait à terme être qualifiée d'abusives par les juges et engager la responsabilité de la plateforme.

104. Même si les places de marché en ligne cherchent à s'exonérer au maximum, il est commun qu'une clause reconnaisse leur responsabilité en cas de faute de leur part dans le cadre du rapport plateforme à utilisateur¹⁰³. Néanmoins, la responsabilité de la plateforme fait l'objet d'une exclusion systématique pour les

⁹⁹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁰⁰ GRYNBAUM (L.), LE GOFFIC (C.), MORLET-HAÏDARA (L.), *Droit des activités numériques* : Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 2014, n° 145, p.101.

¹⁰¹ TGI Paris, 1^{re} ch., sect. soc., 28 octobre 2008, UFC Que Choisir c/ Amazon.com et TGI Paris, 1^{ère} chambre, 2 septembre 2019.

¹⁰² Cet objectif est notamment poursuivi par le règlement P2B précité et l'article L111-7 du Code de la consommation.

¹⁰³ Article 7 « NOTRE RESPONSABILITE – GARANTIES » des conditions d'utilisation et générales de vente d'Amazon.

contrats conclus entre ses utilisateurs¹⁰⁴. Cette conception assez restrictive de la responsabilité des plateformes ne semble pour autant pas totalement compatible avec l'ensemble contractuel dont elles font partie.

B. Une responsabilité accrue par le fait que la plateforme exerce plus que la mise en relation des parties

105. Bien que les places de marché en ligne puissent être responsables au titre du contrat de marketplace, elles ne peuvent pas être redevables de l'inexécution du contrat conclu entre utilisateurs. En effet, pour pouvoir appliquer les dispositions du Code civil relatives à l'inexécution contractuelle¹⁰⁵ aux places de marché en ligne il faudrait que ces dernières soient une partie à part entière au contrat conclu entre utilisateurs.

106. Toutefois, les places de marché en ligne peuvent être tenues responsables à l'égard d'un utilisateur ayant adhéré au contrat de marketplace en vertu des obligations de courtage¹⁰⁶ ou de mandat¹⁰⁷. L'article 1991 du Code civil prévoit que le mandataire « répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter » de l'inexécution du mandat. Il en va de même pour le courtier qui n'aurait pas exécuté son obligation d'entremise. Cependant, les places de marché en ligne qu'elles soient mandataires ou courtiers, ne sont pas tenues, sauf en présence d'une clause du croire¹⁰⁸, de garantir la conclusion du contrat entre utilisateurs.

107. Du fait de la mise en relation des parties, les places de marché en ligne sont tenues de fournir à leurs utilisateurs des informations. Ici, il n'est pas possible pour les plateformes d'aménager contractuellement obligations. Une clause déchargeant la place de marché en ligne de la mention à ses utilisateurs les informations essentielles serait pour sùr qualifiée d'abusives ou comme créant un déséquilibre significatif entre les parties au contrat. Ainsi, les places de marchés en ligne avares d'informations s'exposeront à des sanctions par les juges du fond. C'est notamment le cas de la place de marché en ligne Ebay qui a été condamnée pour avoir manqué à son « obligation d'information sur les risques de fraude et la sécurité des transactions à l'égard des personnes inscrites sur le

¹⁰⁴ Article 5.3 des conditions générales d'utilisation de Back Market.

¹⁰⁵ Articles 1217 à 1231-7 du Code civil.

¹⁰⁶ Qualification retenue pour la place de marché eBay par la Cass. Com., 3 mai 2012, n°11-10.508.

¹⁰⁷ ROBIN (A.), *Fasc. 827 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Responsabilité*, Jurisclasseur Commercial, 2019.

¹⁰⁸ MEKKI (M.), *Fasc. 10 : MANDAT Obligations du mandataire à l'égard du mandant et des tiers*, 2010 mis à jour en 2012.

site ebay.fr »¹⁰⁹. Cette responsabilité est amoindrie par la tendance grandissante qu'ont les juges français à prendre en compte le comportement des utilisateurs des plateformes qui, lorsqu'ils se montrent imprudents, ne pourront pas se retourner contre la place de marché en ligne¹¹⁰.

108. Les obligations d'informations des places de marché en ligne peuvent prendre de nombreuses formes, sans pour autant pouvoir aller jusqu'à contraindre la plateforme à garantir à un utilisateur l'identité de son cocontractant¹¹¹, sauf dispositions contractuelles contraires. De plus, selon la qualité de l'utilisateur contractant avec la place de marché en ligne différentes règles s'appliquent. D'une manière générale, on constate que les obligations d'information à la charge des plateformes augmentent d'années en années. Pour ne citer que quelques dispositions, l'article L111-7 du Code de la consommation et l'ordonnance¹¹² transposant la directive Omnibus entrée en vigueur le 28 mai 2022, renforcent les obligations d'information lorsque le cocontractant est un consommateur ou un non-professionnel. Cette tendance est aussi observable du côté du droit de la concurrence, notamment avec l'article 5 du règlement P2B qui permet de mettre en jeu la responsabilité des places de marché en ligne qui n'indiquent pas dans leurs conditions générales les principaux paramètres déterminant les conditions de classement ou de référencement.

109. Outre ces obligations, il est possible d'envisager que les places de marché en ligne soient responsables lorsqu'elles fournissent un modèle de contrat d'adhésion à leurs utilisateurs. Ce cas d'espèce implique nécessairement que le contrat n'ait pas été modifié ou négocié par les utilisateurs contractants. Ces derniers pourraient être tentés, lorsqu'une clause abusive ou un déséquilibre significatif préjudiciable aux parties apparaît, de rechercher la responsabilité contractuelle de la plateforme rédactrice en se fondant sur le contrat de marketplace. Pour autant, un tel montage juridique semble difficilement envisageable au vu de la simple proposition d'un modèle de contrat nécessairement modifié par l'utilisateur¹¹³. Il sera plus aisé pour l'utilisateur victime d'un déséquilibre significatif ou d'une clause abusive de se retourner contre son cocontractant utilisateur, dont les moyens juridiques et économiques

¹⁰⁹ TI Rennes, 26 mars 2007, Stéphane L. c/ Ebay France, Ebay International.

¹¹⁰ TI Grenoble, 1^{er} février 2007, M.C c/ Ebay International AG.

¹¹¹ TI Grenoble, 1^{er} février 2007, Contoz c/ eBay International, n° 11-05-001040.

¹¹² 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.

¹¹³ L'utilisateur est chargé de compléter le modèle de contrat avec toutes les informations relatives à son bien ou service. Il est presque systématiquement contraint d'ajuster ledit contrat pour qu'il corresponde à sa situation.

sont moindres, comparé au Goliath que représente les places de marché en ligne¹¹⁴.

110. De manière de plus certaine, la responsabilité des places de marché en ligne peut être retenue en cas de violation des règles administratives et fiscales par leurs utilisateurs¹¹⁵. La plateforme est tenue d'une « obligation de vigilance »¹¹⁶ relative au respect par ses membres de la législation, quand bien même elle le réfute contractuellement¹¹⁷. Ainsi, même si les places de marché en ligne tentent de réduire leur responsabilité à l'aide du contrat de marketplace, elles demeurent responsables d'une multitude obligations liées à leur fonction d'intermédiation.

II. La mise en jeu classique de la responsabilité du créancier de l'obligation

111. En plus de la responsabilité de la place de marché en ligne issue du contrat de marketplace, l'utilisateur peut, au titre du contrat conclu avec un autre utilisateur, engager la responsabilité de son cocontractant. Des règles différentes auront vocation à s'appliquer selon que le cocontractant est un professionnel (A) ou un particulier (B).

A. Cas du vendeur professionnel

112. Tout comme pour la responsabilité des plateformes, les conditions générales d'utilisation peuvent encadrer la responsabilité de ses utilisateurs. Cette tendance est particulièrement observable dans les conditions générales de vente qui mettent à la charge du vendeur¹¹⁸ plusieurs obligations¹¹⁹, quitte à

¹¹⁴ En cas de litige, la plateforme pourra avancer le fait qu'elle se contente de fournir un modèle et qu'il appartient aux utilisateurs de l'adapter et de le vérifier. L'adage « *nemo censetur ignorare legem* » viendrait alors corroborer l'argumentaire de la place de marché en ligne qui ne serait pas tenue d'une obligation de fournir un modèle juridiquement exempt d'erreur.

¹¹⁵ TI Paris, 6e, 6 février 2018, M.-D. c/ Sociétés Airbnb France et Airbnb Ireland unlimited company, n° 11-17-000190.

¹¹⁶ GODEFROY (L.), *La responsabilité des plateformes d'intermédiation dans la réservation d'hébergement entre particuliers*, Communication Commerce électronique n° 2, Février 2019, étude 5.

¹¹⁷ Article 7.2 des conditions générales de vente de Vinted : « Sauf disposition contraire de la loi, VINTED n'est pas responsable des obligations fiscales et sociales ou des obligations déclaratives qui pourraient incomber aux utilisateurs du fait de leurs activités sur le Site. ».

¹¹⁸ Le terme vendeur est ici utilisé par analogie à l'article 15 de la loi du 21 juin 2004, la majorité des contrats conclus sur une place de marché en ligne étant des contrats de vente. Pour autant, les prochaines observations sont aussi valables pour les prestataires de services.

¹¹⁹ Article 10.2 des conditions générales de vente de Back Market : « Le Vendeur assume l'entière responsabilité en ce qui concerne les Produits qu'il met en vente par le biais la Plateforme ».

rappeler des dispositions légales¹²⁰. Bien que les conditions générales de vente ne puissent pas réduire ou s'opposer aux dispositions protectrices du consommateur, les places de marché en ligne n'hésitent pas à les aménager pour favoriser le consommateur au détriment du vendeur professionnel¹²¹.

113. En tant que e-commerçant¹²², les vendeurs professionnels sont soumis à la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 dite « LCEN » notamment à ses articles 15 et 19. L'article 19 énumère une série d'informations relative à l'identité du vendeur qui doit être fournie par ce dernier à l'acheteur. Bien qu'obligatoires, de telles informations sont parfois difficilement trouvables sur les places de marché en ligne qui favorisent l'anonymat pour éviter que les utilisateurs contractent à l'extérieur de la plateforme¹²³. En effet, un contrat conclu entre des utilisateurs mais en dehors de la place de marché en ligne ne permet pas à la plateforme de percevoir des frais de service. L'article 15 quant à lui pose que le e-commerçant est responsable de « la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services » tout en ayant la possibilité de se retourner contre les prestataires. La responsabilité du e-commerçant est immédiatement réduite par l'alinéa 2 de l'article qui l'exonère notamment lorsque l'inexécution ou mauvaise exécution du contrat est liée à une situation de force majeure ou d'imprévision. Ces exonérations ne sont pas sans rappeler celles du Code civil relatives à l'inexécution du contrat¹²⁴.

114. Outre ces règles générales, le vendeur professionnel se voit contraint de respecter le Code de la consommation lorsque l'utilisateur avec lequel il conclut est un consommateur ou un non-professionnel. Là encore, des similitudes sont remarquables entre l'article 15 de la LCEN et l'article L221-15 du Code de la consommation. L'article L221-15 dispose néanmoins d'un champ d'application plus réduit car il ne s'adresse qu'aux professionnels. De plus, les vendeurs professionnels sont tenus de garantir sous peine de voir leur responsabilité engagée que le bien vendu est conforme au contrat conclu entre utilisateurs¹²⁵.

¹²⁰ Article 5 conditions générales de vente de Vinted relatif à la force majeure.

¹²¹ Article 3.3.2 des conditions générales de vente de Vinted relatif au délai de livraison reprend le délai légal posé à l'article L216-1 du Code de la consommation et le complète d'options offertes au consommateur au détriment du vendeur professionnel qui n'a pas exécuté le contrat.

¹²² Au sens du premier alinéa 1 de l'article 14 de la LCEN.

¹²³ BERNHEIM-DESVAUX (S.), *La consommation collaborative ou participative- Consommation collaborative portant sur un produit*, Contrats Concurrence Consommation n° 1, Janvier 2015, étude 2.

¹²⁴ Articles 1217 à 1231-7 du Code civil.

¹²⁵ Articles L217-4 et suivants du Code de la consommation.

115. Plus généralement, que l'acheteur soit consommateur ou professionnel, une présomption de connaissance du vice caché pèse sur les vendeurs professionnels. Cette présomption sévère est issue de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1645 du Code civil¹²⁶. Elle se traduit principalement par une obligation de résultat à la charge du vendeur professionnel qui doit délivrer une chose dépourvue de vice¹²⁷. De telles obligations ne s'appliquent pas en cas de contrat conclu avec un vendeur particulier.

B. Cas du vendeur particulier

116. Le régime de responsabilité applicable à un vendeur particulier¹²⁸ est moindre comparé à celui du vendeur professionnel. Toutefois, certaines dispositions précitées ont vocation à s'appliquer à tous vendeurs. C'est le cas de la LCEN qui considère le vendeur particulier comme un e-commerçant et des articles du Code civil relatif à l'inexécution du contrat. L'application de la LCEN aux vendeurs particuliers n'emporte pas la qualification de professionnel.

117. Ainsi, il n'est pas possible pour un contractant d'opposer à un utilisateur vendeur particulier les dispositions du Code de commerce ou celles du Code de la consommation. Dès lors, le vendeur n'est pas tenu des obligations prévues aux articles L217-4 et L221-5 précités. De même, la présomption de connaissance par le vendeur du vice de la chose vendue n'a pas vocation à être appliquée au vendeur particulier qui demeure contraint de respecter l'article 1645 du Code civil.

118. En outre, l'utilisateur vendeur particulier, ne pourra pas se voir reprocher des pratiques commerciales trompeuses¹²⁹ ou le non-respect de l'article 1127-1 relatif aux formes des contrats conclus par voie électronique, celui-ci étant exclusivement adressé aux personnes agissantes « à titre professionnel ».

119. Peu de dispositions sont applicables pour retenir la responsabilité de l'utilisateur vendeur particulier qui ne bénéficie pas, contrairement aux vendeurs professionnels, de conditions générales de vente propres¹³⁰. La question de la

¹²⁶ CA administrative Nantes, Chambre 4, 23 Décembre 2015, n° 13NT01322.

¹²⁷ LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats du numérique informatiques et électroniques*, préc., p.276.

¹²⁸ Pour éviter tout amalgame avec la notion de non-professionnel définie au point 2 de l'article liminaire du Code de la consommation « Non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Le vendeur particulier est une personne physique qui n'agit pas à des fins professionnelles.

¹²⁹ CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-105/17, *Komisija za zashtita na potrebitelite c/ Evelina Camenova*.

¹³⁰ Par exemple la place de marché Vinted a des conditions générales de vente des vendeurs professionnels.

responsabilité des vendeurs particuliers est reléguée aux conditions générales d'utilisations dans lesquelles les places de marché en ligne se contentent de s'exonérer de toutes responsabilités sans préciser celles des vendeurs particuliers¹³¹.

120. Par conséquent, l'utilisateur concluant un contrat avec un autre utilisateur n'ayant pas la qualité de professionnel bénéficie de moins de protections légales lui assurant la bonne exécution du contrat conclu. Les contrats de B2C octroient à l'utilisateur acheteur de nombreuses garanties ce qui n'est pas le cas d'un contrat identique qualifiable de C2C. Avec l'émergence de nouvelles plateformes mettant en relation des particuliers, il apparaît urgent de modifier ou compléter les règles relatives aux utilisateurs des places de marché en ligne.

¹³¹ Article 11.6 des conditions générales d'utilisation de Vinted « En utilisant le Site, l'Utilisateur déclare comprendre qu'il est entièrement responsable, conformément aux présentes Conditions Générales et au droit applicable, de l'exécution de ses obligations au titre du contrat conclu entre l'Acheteur et le Vendeur ».

Partie 2 : L'incontournable adaptation du droit de la consommation et de la concurrence aux places de marché en ligne

121. La qualification fluctuante des utilisateurs des places de marché en ligne complexifie l'application du droit français. Dans un contrat de C2C, l'utilisateur n'est pas un consommateur et ne peut donc pas se voir appliquer les règles protectrices du droit de la consommation. Par conséquent, les utilisateurs particuliers¹³² se trouvent dans une situation peu avantageuse intrinsèque à la définition réductrice du consommateur¹³³. Ce désavantage prégnant est peu à peu compensé par la création d'obligations à la charge des places de marché en ligne qui entretiennent avec certains de leurs utilisateurs un rapport de professionnel à consommateur (Chapitre 1). Par ailleurs, les utilisateurs professionnels requièrent eux aussi une protection face aux plateformes, qui est assurée de concert par le règlement P2B et le Code de commerce. Malgré cela, les utilisateurs professionnels ne sont pas entièrement libres de leur action sur les places de marché en ligne dont l'utilisation à des fins de vente peut leur être interdite lorsqu'ils font partie d'un réseau de distribution (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La mutation inévitable des règles applicables à un consommateur sur une place de marché en ligne

122. Les règles actuelles en matière de consommation ne permettent pas de prendre en compte le caractère fluctuant de la qualité des utilisateurs des places de marché en ligne. En résulte alors un droit de la consommation rigide qui s'adapte tant bien que mal au développement toujours plus rapide de nouvelles plateformes (section 1). À défaut de pouvoir dans l'immédiat créer une notion de consommateur plus souple, les législateurs français et européen tentent d'éviter que les nouvelles places de marché en ligne bénéficient des vides juridiques existant en renforçant leurs obligations à l'égard des utilisateurs (section 2).

Section 1 : La nécessité de repenser les règles relatives aux contrats impliquant des consommateurs

123. Un utilisateur de place de marché en ligne n'est pas de manière définie consommateur ou professionnel. Sa qualification va évoluer au fil des contrats conclus avec et sur la place de marché en ligne selon la qualité de son

¹³² Qu'ils soient acheteurs, vendeurs, prestataires de services.

¹³³ La qualité de consommateur est uniquement reconnue à une personne physique dans un rapport avec un professionnel.

cocontractant mais aussi de l'activité qu'il exerce (I). La qualification exacte de l'utilisateur est importante au vu de l'émergence de places de marché en ligne centrées sur les rapports contractuels entre *consumers* (II).

I. La difficulté de qualifier certains utilisateurs non professionnels de consommateurs

124. Lorsqu'un utilisateur d'une place de marché en ligne n'agit pas en tant que professionnel, il peut être tentant, au vu de la dualité des notions, de le qualifier de consommateur. Pour autant, la réalité n'est pas binaire et l'utilisateur peut tantôt agir comme un consommateur, tantôt comme un professionnel (A). Ce n'est néanmoins pas le seul cas de figure dans lequel la qualité de consommateur est difficile à attribuer à l'utilisateur. En effet, l'usage régulier de la place de marché en ligne à des fins lucratives, peut influencer la qualification applicable à l'utilisateur (B).

A. Cas de l'usage mixte de la plateforme

125. Un utilisateur peut utiliser une seule place de marché en ligne pour différentes finalités. Par exemple, il peut au titre de son activité commerciale vendre ou acheter des biens et utiliser la même place de marché en ligne en dehors de toute activité commerciale pour se fournir des biens à titre personnel. Il est alors difficile d'attribuer une qualification permanente à l'utilisateur personne physique¹³⁴ faisant un usage mixte de la plateforme, dont résultent nécessairement des actes relevant parfois du droit de la consommation, parfois du droit commercial.

126. Conscient du risque juridique encouru par les utilisateurs qui se voient appliquer une qualification erronée, la directive 2011/83/UE¹³⁵ apprécie largement la notion de consommateur en son point 17. Elle énonce que dans le cas où un « contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur. ». Ainsi, en cas de questionnement quant à la qualité applicable à l'utilisateur, il conviendra d'étudier au cas par cas la finalité poursuivie par l'utilisateur contractant et de la

¹³⁴ La définition du consommateur prévue au point 1 de l'article liminaire du Code de la consommation exclue qu'une personne morale puisse être un consommateur.

¹³⁵ Préc., note 73.

mettre en proportion par rapport à son activité professionnelle. À ce titre, la Cour de justice de l'Union européenne a statué sur cas relatif à l'utilisation d'une plateforme à des fins mixtes¹³⁶. Bien que rendu sur le fondement d'un règlement¹³⁷, la réflexion du juge européen semble pouvoir s'étendre aux places de marché en ligne. En l'espèce, la Cour reconnaît qu'un utilisateur réalisant un usage mixte d'une plateforme peut accéder à la qualité de consommateur si l'usage à titre professionnel de la plateforme reste accessoire. Cet argumentaire rejoint celui de la directive 2011/83/UE relatif à la finalité privée du contrat conclu par l'utilisateur. La Cour complète son propos en affirmant qu'il convient de s'attarder sur la durée de la relation contractuelle entretenue entre l'utilisateur et la plateforme car la qualité de consommateur peut évoluer. Ainsi, si un utilisateur consommateur venait, à terme, à ne plus conclure ou de manière extraordinaire un contrat à des fins privé, ce dernier serait requalifié en utilisateur professionnel.

127. Par conséquent, la qualité d'un utilisateur de place de marché en ligne fluctue selon les finalités poursuivies lors de la conclusion de contrat entre utilisateurs, ce qui affecte directement la nature du contrat de marketplace en cours d'exécution. L'utilisateur, initialement consommateur mais devenu professionnel, entretiendra un rapport de professionnel à professionnel avec la place de marché en ligne et se verra appliquer les règles du Code de commerce en lieu et place de celles du Code de la consommation.

128. L'usage mixte des places de marché en ligne n'est pas la seule hypothèse dans laquelle la qualité de consommateur peut être retirée ou octroyée à un utilisateur. En effet, il en va de même lorsque l'utilisateur utilise la plateforme pour effectuer une activité d'achat-revente.

B. Cas de l'achat revente

129. Avec l'ouverture des places de marché en ligne originellement exclusivement réservée au B2C au C2C, les utilisateurs qualifiés de consommateurs peuvent proposer des services ou mettre en vente des biens sur les plateformes. Cette action ne retire pas à elle seule la qualité de consommateur à l'utilisateur. Pour autant, l'utilisateur adepte de la place de marché en ligne peut, sans restriction apparente lors de l'utilisation de la plateforme, décider de devenir un vendeur ou prestataire occasionnel. Le cas le plus fréquent est celui de l'achat revente, c'est-à-dire, que l'utilisateur achète des

¹³⁶ CJUE, 25 janvier 2018, aff. C-498/16, M. Schrems c/ Société Facebook Ireland Ltd.

¹³⁷ Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

biens pour les revendre sur une place de marché en ligne en profitant de l'intermédiation réalisée par la plateforme pour obtenir un bénéfice.

130. Se pose la question de savoir si un utilisateur exerçant une activité de revente à titre occasionnel doit être considéré comme un professionnel. La Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt du 4 octobre 2018¹³⁸ affirme qu'un utilisateur qui publie plusieurs annonces sur une place de marché en ligne n'est pas automatiquement considéré comme un professionnel au sens de la directive 2005/29/CE¹³⁹. Pour arriver à un tel résultat juridique, la Cour a établi une série d'indices permettant de reconnaître lorsqu'un utilisateur exerce une activité commerciale. Pour exemple, un vendeur ayant des compétences relatives aux produits vendus, réalisant les ventes de manière organisées et régulières, tout en poursuivant un but lucratif sera considéré comme professionnel¹⁴⁰. Cet arrêt européen confirme la jurisprudence française qui avait précédemment qualifié de commerçant un utilisateur revendant en masse des produits technologiques sur la place de marché Priceminister devenue Rakuten¹⁴¹. Le juge français avait à l'époque basé sa décision sur la définition téléologique de l'acte de commerce issue de l'article L110-1 du Code de commerce, avant de se déclarer incompétent au profit du tribunal de commerce.

131. L'exactitude de la qualification d'un vendeur est particulièrement importante dans le cadre du contrat conclu entre les utilisateurs afin que l'acheteur puisse ou non bénéficier du droit protecteur de la consommation. Néanmoins, il convient de remarquer que la qualification de vendeur professionnel emporte d'autres conséquences. En effet, un utilisateur vendeur en ligne d'antiquités s'est vu condamné pour travail dissimulé pour ne pas avoir respecté l'obligation d'immatriculation au répertoire des métiers énoncée par l'article L8221-3 du Code du travail¹⁴².

132. Ainsi, ces différentes solutions jurisprudentielles laissent apparaître un défaut de textes nationaux qui, à l'instar de l'article L110-1 du Code de commerce, pourraient établir une liste non exhaustive d'indices permettant de qualifier de professionnel un utilisateur de place de marché en ligne. À ce jour, la découverte d'utilisateurs effectuant des activités d'achat revente sans la qualité

¹³⁸ CJUE, 4 octobre 2018, aff. C-105/17, Komisia za zashtita na potrebitelite c/ Evelina Camenova.

¹³⁹ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

¹⁴⁰ D'autres indices tels que le statut juridique du vendeur ou son assujettissement à la TVA permettent de confirmer la qualité de professionnel.

¹⁴¹ TI 2ème arrondissement Paris, 7 sept. 2015, M. K. c/Priceminister.

¹⁴² TGI Mulhouse, 12 janvier 2006, ministère public c/Marc W.

de vendeur professionnel repose sur l'opérateur de la place de marché qui peut contractuellement contraindre l'utilisateur, effectuant à titre habituel des ventes, à décliner sa qualité¹⁴³. Il convient de noter qu'avec la loi du 23 octobre 2018¹⁴⁴, les places de marché en ligne ont notamment l'obligation d'informer l'administration fiscale du « montant total brut des transactions réalisées par l'utilisateur au cours de l'année civile précédente »¹⁴⁵. Cela permet à l'administration fiscale d'informer le ministère public en cas d'incohérence entre le statut de l'utilisateur de la place de marché en ligne et le montant des ventes effectuées.

II. Le développement de nouvelles places de marché en ligne dont l'acteur principal est le consommateur

133. La qualité de consommateur n'est pas automatiquement attribuée à un utilisateur de place de marché en ligne qui n'est pas un professionnel. Cela est corroboré par les contrats de C2C qui laissent planer un doute certain quant à la qualité à attribuer à ces cocontractants qui ne peuvent être considérés ni comme des professionnels, ni comme des consommateurs (A). *A contrario*, les contrats de C2B créent un rapport de consommateur à professionnel ce qui permet à l'utilisateur de conserver les avantages de la qualité de consommateur. Pour autant, même dans le cadre du C2B, la qualité de consommateur semble peu adaptée du fait que l'utilisateur consommateur ne soit pas une partie faible (B).

A. L'impossibilité de retenir la qualification de consommateur dans les contrats de C2C

134. Le feu trente-cinquième président des Etats-Unis, John Fitzgerald Kennedy, avait affirmé le 15 mars 1962 devant le Congrès que « nous sommes tous des consommateurs ». Cette phrase particulièrement reprise par les manuels de droit de la consommation est aujourd'hui une réalité incontestable¹⁴⁶. D'un point de vue plus juridique, la qualification en tant que consommateur d'un utilisateur de place de marché en ligne n'est pas immuable. En effet, pour les contrats conclus

¹⁴³ Notamment à l'aide d'un numéro d'immatriculation ou d'un numéro de SIRET.

¹⁴⁴ Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.

¹⁴⁵ Article 242 bis du Code général des impôts.

¹⁴⁶ Voir en ce sens RAYMOND (G.), *Droit de la consommation*, 5^{ème} édition, LexisNexis, 2019, et DEPINCE (M.), TEMPLE (H.), CALAIS-AULOY (J.), *droit de la consommation*, Précis Dalloz, 10^{ème} édition, 2020.

sur la place de marché en ligne, la qualité d'un contractant s'apprécie au regard de celle de son cocontractant.

135. En droit français, la qualité de consommateur implique nécessairement un rapport consommateur-professionnel. Or, ont émergé ces dernières années, de nombreuses plateformes mettant en relation deux *consumers* permettant la création de contrat de C2C. Bien que l'acronyme corresponde à la réalité juridique anglo-saxonne, il n'est pas possible d'admettre en droit français l'existence de contrat de consommateur à consommateur autrement que sous l'angle du code civil, les droits spéciaux de la consommation et commerciaux ne pouvant pas s'appliquer à de telles relations.

136. Les contrats de C2C correspondent en droit français à des contrats entre particuliers. La création d'un acronyme propre au droit français est envisageable même s'il complexifierait la compréhension à l'international des relations contractuelles entretenues sur les places de marché en ligne. De plus, l'acronyme « P2P » pour « particulier à particulier » ne pourrait pas être retenu car dans le domaine des places de marché en ligne, la lettre P désigne les plateformes. S'ajoute à cela que « P2P » désigne déjà le *peer-to-peer* traduit en français pair à pair qui « désigne la possibilité offerte aux membres d'un même réseau, qui utilisent un même protocole, d'échanger en ligne des données »¹⁴⁷.

137. La position des parties à un contrat de C2C est particulièrement désavantageuse par rapport à celle des utilisateurs consommateurs car, bien qu'ils soient pour la plupart non-initiés au droit et aux dangers des contrats, les particuliers ne bénéficient pas d'une protection en tant que partie faible. Par exemple, dans de tels contrats il n'est pas possible d'invoquer un droit à la rétractation¹⁴⁸ ou l'existence de clauses abusives¹⁴⁹.

138. Il demeure possible pour les parties d'un contrat de C2C d'invoquer le déséquilibre significatif prévu à l'article 1171 du Code civil, néanmoins il faudra que le contrat conclu soit un contrat d'adhésion. Or sur les places de marché en ligne, les utilisateurs particuliers ont accès à une messagerie leur permettant de convenir des modalités du contrat comme le prix ou le mode de livraison ce qui contrevient directement à la qualification de contrat d'adhésion. De plus, les plateformes encouragent leurs utilisateurs à communiquer via ces messageries afin de s'assurer de la véracité de l'offre disponible sur la place de marché en

¹⁴⁷ BERNAULT (C.), CLAVIER (J-P.), *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^{ème} édition, Ellipses, 2015.

¹⁴⁸ Article L221-18 du Code de la consommation.

¹⁴⁹ Article L212-1 du Code de la consommation.

ligne. Par conséquent, la qualification d'un contrat de C2C en contrat d'adhésion semble anecdotique. Les utilisateurs particuliers ont alors tout intérêt à rédiger un contrat faisant loi entre les parties¹⁵⁰ pour ne pas se retrouver sans protections. Les articles du Code civil relatifs aux vices du consentement sont applicables mais apparaissent insuffisants comparés aux dispositions protégeant les autres utilisateurs des places de marché en ligne.

B. L'émergence de relations plaçant le consommateur en position dominante face au professionnel (C2B)

139. D'un point de vue purement théorique, le droit de la consommation a vocation à s'appliquer aux relations de C2B. En effet, les utilisateurs concluant ce contrat répondent tous les deux aux définitions posées par l'article liminaire du Code de la consommation. Pour autant, si la qualité des parties correspond à la lettre du Code, elle ne correspond pas à son esprit.

140. Par essence, le droit de la consommation est un droit militant¹⁵¹ puisant son inspiration dans le droit commun des contrats. Sa finalité première est de protéger les consommateurs des inégalités pouvant naître lors de leurs rapports avec d'autres acteurs du droit. Le consommateur est envisagé comme une « victime »¹⁵² de son cocontractant¹⁵³. Or, dans le cadre d'un contrat C2B, la dynamique des parties est inversée. Le professionnel est tributaire du service ou bien fourni par l'utilisateur consommateur, ce qui place ce dernier en position de force. Aussi, il est possible d'envisager, au même titre que les règles du droit de la consommation et de la concurrence, des dispositions propres aux contrats de C2B envisageant des déséquilibres contractuels émanant de l'utilisateur consommateur. Toutefois, dans la majorité des cas, l'utilisateur professionnel est le cocontractant possédant d'avantage de moyens économiques et juridiques. La rédaction du contrat de C2B risque de lui être déléguée et aucune clause affectant négativement le professionnel ne devrait se retrouver dans le contrat. Par conséquent, le droit de la consommation reste un instrument de protection essentiel des contrats de C2B.

141. D'autre part, un problème similaire à celui de la situation de l'achat revente pourrait apparaître. Un consommateur qui fournirait de manière régulière ses

¹⁵⁰ Article 1103 du Code civil.

¹⁵¹ BEAUCHARD (J.), *Remarques sur le Code de la consommation*, in *Ecrits en hommage à G. Cornu*, 1994, PUF, p.9.

¹⁵² RAYMOND (G.), *Droit de la consommation*, 5^{ème} édition, LexisNexis, 2019, p. 30.

¹⁵³ Les clauses abusives prévues par l'article L121-1 du Code de la consommation ne visent que les clauses qui créent un déséquilibre « au détriment du consommateur ».

services à un professionnel risquerait-il de se voir retirer sa qualité de consommateur ? Dans le cas de l'achat revente, la mutation de la qualité de l'utilisateur consommateur en professionnel était justifiée par l'exécution d'actes de commerce. Ces actes définis aux articles L110-1 et suivant du Code de commerce ne semblent pas permettre la perte de la qualité de consommateur en cas de contrat de C2B¹⁵⁴. Il est toutefois certain qu'un utilisateur multipliant les contrats de C2B jusqu'à en faire son activité principale ou lucrative non négligeable¹⁵⁵, ne pourra pas être considéré comme un consommateur.

142. Ces nouveaux types de contrats traduisent l'importance d'adapter les règles relatives aux utilisateurs de places de marché en ligne qui peuvent, du fait de l'évolution rapide du numérique, se retrouver dans des situations d'impasses juridiques.

Section 2 : L'évolution constante des places de marché en ligne modérée par l'alourdissement des obligations à leur charge

143. Afin d'assurer la loyauté des relations contractuelles entretenues entre les utilisateurs consommateurs et les places de marché en ligne, de nombreux textes soumettent les plateformes à des obligations. La protection du consommateur est notamment garantie par des obligations de transparence, d'information ou de clarté (I). Tous ces impératifs encadrent, sans pour autant arriver à freiner, le développement des places de marché en ligne, qui gagnent des parts de marché et conduisent à une « Uberisation »¹⁵⁶ de l'économie (II).

I. Le renforcement des obligations à la charge des places de marché en ligne dans leur relation avec les consommateurs

144. Pour que les utilisateurs consommateurs concluent des contrats de marketplace de manière éclairée, les places de marché en ligne doivent leur fournir des informations précontractuelles claires et facilement compréhensibles.

¹⁵⁴ Par exemple, dans un contrat de C2B où le consommateur reçoit gratuitement un objet pour l'évaluer, il n'effectue pas un acte de commerce tel que défini à l'article L110-1 du Code de commerce.

¹⁵⁵ L'appréciation de ce caractère se fera par les juges du fond qui comme dans l'arrêt précité (TI, 2^{ème} arrondissement Paris, 7 sept. 2015, M. K. c/Priceminister) avaient calculé les gains mensuels de l'utilisateur avant de les juger anormaux pour un utilisateur consommateur.

¹⁵⁶ Le site vie-publique.fr définit l'ubérisation comme « un processus économique qui, grâce aux nouvelles technologies numériques, contourne les secteurs classiques de l'économie en créant un nouvel intermédiaire. Cet intermédiaire qui permet de mettre en relation directe les utilisateurs et les prestataires se matérialise sous la forme d'une plateforme numérique. ».

Cette obligation d'information se perpétue en cours d'exécution du contrat (A). En outre, lorsque les places de marché en ligne utilisent un système de référencement des produits ou services proposés à des utilisateurs consommateurs, elles doivent expliciter la méthode de référencement utilisée (B).

A. La mise en place renforcée d'obligations d'informations transparentes

145. Les places de marché en ligne, du fait du contrôle qu'elles exercent sur l'ensemble contractuel collaboratif, sont tenues de nombreuses obligations d'informations à la fois en leur qualité de contractant, de professionnel, de plateforme en ligne, de courtier ou de mandataire¹⁵⁷. Ces informations partagent des caractères communs nécessaires à la protection effective des consommateurs. Ainsi, ne seront détaillées que certaines obligations jugées particulièrement importantes pour l'utilisateur consommateur.

146. Dans la continuité du règlement P2B, la directive Omnibus¹⁵⁸ consacre plusieurs impératifs à la charge des places de marché en ligne en rapport avec des consommateurs. Tout comme le règlement P2B, est introduit dans la directive un point sur la nécessité « d'assurer une transparence adéquate à l'égard des consommateurs »¹⁵⁹. Cet objectif de transparence est complété par de nombreux termes synonymes tel que clarté, formulation simple, facilement accessible qui mettent en avant l'importance accordée à la fourniture par les places de marché en ligne d'informations aux utilisateurs consommateurs. La transposition de la directive Omnibus ne provoque pas un bouleversement des dispositions de la consommation françaises. Effectivement, les articles L111-7 et L111-7-1 du Code précité font mention des « obligations de clarté, de transparence et de loyauté ». Ces articles sont complétés par les trois décrets relatifs à la transparence des plateformes numériques qui ont modifié la partie réglementaire du Code de la consommation¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Voir paragraphe n° 12.

¹⁵⁸ Préc., note 72.

¹⁵⁹ *Ibid.* Point 21 de la directive Omnibus.

¹⁶⁰ Décret n° 2017-1434 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information des opérateurs de plateformes numériques ; Décret n° 2017-1435 du 29 septembre 2017 relatif à la fixation d'un seuil de connexions à partir duquel les opérateurs de plateformes en ligne élaborent et diffusent des bonnes pratiques pour renforcer la loyauté, la clarté et la transparence des informations transmises aux consommateurs ; Décret n° 2017-1436 du 29 septembre 2017 relatif aux obligations d'information relatives aux avis en ligne de consommateurs.

147. L'obligation de transparence faite aux places de marché en ligne n'est pas envisageable seule. C'est pourquoi, elle est couplée avec l'obligation de fournir une information loyale au consommateur. Plusieurs directives¹⁶¹ traitent de cette problématique et le Code de la consommation possède depuis 2016¹⁶² une section dédiée aux pratiques commerciales déloyales.

148. Gravitent autour de la loyauté et de la transparence d'autres caractères obligatoires aux informations. La Cour de justice de l'Union européenne, lors d'une affaire relative à des clauses potentiellement abusives, a rapproché les notions de « bonne foi, d'équilibre et de transparence »¹⁶³. Les impératifs de transparence imposés aux places de marché en ligne peuvent se rattacher à de nombreux fondements ayant tous pour vocation de protéger l'utilisateur consommateur. À terme, il est envisageable que tous ces fondements, et particulièrement le défaut de transparence, permettent de déclarer des clauses abusives au même titre que le déséquilibre significatif¹⁶⁴.

149. À peine de fournir des informations loyales et transparentes, les places de marché en ligne risquent de voir leur responsabilité engagée. Ce non-respect de leurs obligations peut être sanctionné assez sévèrement par le juge¹⁶⁵. Ainsi, une place de marché en ligne, n'informant pas clairement ses utilisateurs consommateurs qu'elle est un intermédiaire, peut se voir appliquer le régime du « vendeur » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous c), de la directive 1999/44/CE¹⁶⁶ et devoir supporter les obligations résultant de cette qualification.

150. Par ailleurs, le 33^{ème} rapport de la commission nationale de l'informatique et des libertés¹⁶⁷ suggérait, dans le cadre des obligations des plateformes relatives aux données à caractère personnel, d'établir des présentations interactives afin d'informer efficacement les consommateurs. Ces présentations s'ajouteraient au contrat de marketplace qui énonce de manière plus solennelle les dispositions légales garantissant les droits des consommateurs. De telles recommandations peuvent être aussi suivies pour les autres domaines dans lesquels les plateformes sont tenues de fournir une information aux consommateurs. Cela pourrait notamment être utilisé dans le cadre de l'explication à l'utilisateur

¹⁶¹ Préc., note 122.

¹⁶² Créé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

¹⁶³ CJUE, 21 mars 2013, aff. C-92/11, RWE Vertrieb.

¹⁶⁴ CJUE, 7 novembre 2019, aff. C-419/18 et C-483/18, Profi Credit Polska, note par AUBERT DE VINCELLES (C.), *Chronique de droit européen des contrats*, Jurisclasseur Contrat Concurrence Consommation, 2019, n° 28.

¹⁶⁵ CJUE, 9 novembre 2016, aff. C-149/15, Wathélet.

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ Commission nationale de l'informatique et des libertés, 33^{ème} *Rapport d'activité*, 2012.

consommateur des mécanismes de référencement des produits ou services proposés sur les places de marché en ligne.

B. La clarification du référencement des produits

151. Le référencement, c'est-à-dire le positionnement des produits, est particulièrement important sur les plateformes. En effet, de nombreux sites Internet affirment que 75% des utilisateurs du web ne consultent même pas entièrement la première page de résultat qui leur est proposée¹⁶⁸. Pour un vendeur sur une place de marché en ligne, l'ordre d'apparition des produits est particulièrement important car il influera directement ses possibilités de vente. Les places de marché en ligne ont mis en place, à l'instar des moteurs de recherche, un système de référencement sponsorisé où les utilisateurs proposant des biens ou services payent pour apparaître le plus tôt possible aux yeux du consommateur.

152. C'est pourquoi, les places de marché en ligne sont tenues d'informer leurs utilisateurs des méthodes de classement et de référencement des produits ou services. Plus précisément, lorsque l'utilisateur est un consommateur, l'article L111-7 du Code de la consommation pose que l'opérateur de plateforme en ligne doit fournir à ses utilisateurs consommateurs « une information loyale, claire et transparente sur 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 ». Ainsi, il convient d'emblée de distinguer deux types de référencement : le naturel et le payant. Le référencement naturel s'effectue sans que l'utilisateur vendeur ou prestataire paye la place de marché en ligne pour être placé en première page. Par exemple, le produit ou service est mis en avant sur la place de marché en ligne grâce aux avis positifs des utilisateurs consommateurs dont la plateforme doit assurer la diffusion et modération¹⁶⁹. Cette donnée est souvent complétée par le nombre de produits ou services déjà fournis ce qui permet de proposer aux utilisateurs consommateurs le bien ou service répondant le plus à leurs besoins. En parallèle, le référencement payant est décrit à l'article L111-7

¹⁶⁸ Ce chiffre est à manipuler avec précaution mais apparaît notamment sur le site suivant : <https://blog.hubspot.com/insiders/inbound-marketing-stats> et l'article de KILGUS (N.), *Protection des consommateurs de nouvelles précisions pour protéger les consommateurs confrontés au commerce en ligne*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 4, 31 Janvier 2022, p.122.

¹⁶⁹ Voir en ce sens l'article L111-7-2 Code de la consommation.

précité et implique que la place de marché en ligne influence le classement notamment en l'échange d'une rémunération.

153. Sur les places de marché en ligne, l'information du consommateur relative au référencement peut prendre différentes formes. Sur Amazon.fr, les produits issus d'un référencement payant, portent une mention « sponsorisé » alors que ceux issus d'un référencement naturel sont libellés « numéro 1 des ventes ». Ces mentions sont obligatoires au titre du paragraphe II de l'article D111-7 du Code de la consommation. En outre, l'article D111-7 détaille l'information que doit fournir la place de marché en ligne à ses utilisateurs consommateurs et précise qu'elle doit être accessible à partir de toutes les pages du site. La plateforme est dès lors tenue d'explicitier les critères de classement ainsi que les règles et obligations à respecter pour être référencé. Cette information bien qu'utile pour l'utilisateur consommateur, ne lui permet pas de comprendre en profondeur la « gouvernementalité algorithmique »¹⁷⁰ qui aide les plateformes à proposer des biens ou services correspondant à son profil.

154. Cet écueil est compensé par l'article 3.3 de la directive Omnibus qui ajoute un cinquième point à l'article L121-4 du Code de la consommation. Ce point énonce qu'est une pratique commerciale trompeuse le fait de ne pas indiquer à l'utilisateur consommateur qu'un paiement a été « effectué spécifiquement par un tiers pour obtenir un meilleur classement ». Une place de marché en ligne n'informant pas convenablement ses utilisateurs consommateurs s'expose aux sanctions de l'article L132-2 du Code précité, c'est-à-dire, de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de trois cent mille euros. Cet article est particulièrement sévère mais assure aux utilisateurs consommateurs de places de marché en ligne le respect des obligations de loyauté et transparence en matière de référencement. Toutefois, comme le démontre le phénomène d'« Ubérisation », les plateformes évoluent plus rapidement que les normes, laissant par conséquent le consommateur en proie aux places de marché en ligne.

II. L'« ubérisation » croissante des places de marché en ligne causant leur mutation

155. Les places de marché en ligne étant des plateformes très lucratives, ces dernières diversifient de plus en plus leurs activités. Cela a pour conséquence

¹⁷⁰ ROCHFELD (J.), *Le projet de loi pour une République numérique : entre espoirs et regrets*, Dalloz IP/IT, 2016, p.4.

directe de modifier la nature du service qu'elles fournissent ce qui ne leur permettent plus d'être systématiquement considérées comme des intermédiaires passifs (A). Le contrat de marketplace est à son tour forcé de muter pour s'adapter aux activités des places de marché en ligne. Son contenu est étoffé, rendant encore plus difficile sa compréhension par les non-initiés (B).

A. L'apparition de nouvelles places de marché allant au-delà de la simple mise en relation des utilisateurs

156. De nombreux professionnels du droit affirment que « l'économie collaborative ce n'est pas l'ubérisation »¹⁷¹. Pour autant, il convient de remarquer que la distinction entre places de marché en ligne et plateformes « ubérisées »¹⁷² est très mince. En effet, les deux types de plateformes permettent la mise en relations de leurs utilisateurs mais seules les plateformes « ubérisées » transcendent cette activité pour organiser le service proposé à ses utilisateurs. Le contrat de marketplace n'a pas la même finalité que le contrat conclu entre les utilisateurs et la plateforme « ubérisée », ce dernier ayant pour objet principal l'exécution d'un service et non pas seulement la mise en relation d'utilisateur¹⁷³.

157. Cette distinction, apparente aux yeux des juristes spécialistes en la matière, apparaît plus confuse pour d'autres. Ainsi, il convient de remarquer que le rapport du Conseil d'Etat¹⁷⁴ en date de 2017, n'effectue aucune distinction entre plateforme d'économie collaborative et « ubérisation », catégories dans lesquelles places de marché en ligne et autres plateformes se mélangent. De surcroît, la plateforme Airbnb qui est considérée par la doctrine comme étant une plateforme « ubérisées »¹⁷⁵ se qualifie elle-même de place de marché en ligne dès le premier article de ses conditions de service.

158. Ainsi, créer une distinction entre places de marché en ligne et plateformes « ubérisées » ne semble à ce jour pas judicieux. Bien qu'il soit possible d'identifier de légères différences entre les deux types de plateformes, la création d'une nouvelle sous-catégorie pourrait s'avérer préjudiciable pour les consommateurs. Même si un cadre commun à toutes les plateformes est en train

¹⁷¹ TERRASSE (P.), Rapport au Premier ministre sur l'économie collaborative, 2016, p.5.

¹⁷² Par exemple Uber et Airbnb en ce sens : LAMBRECT (M.), *L'économie des plateformes collaboratives*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2016/26-27 (n° 2311-2312).

¹⁷³ Voir en ce sens LAMBRECHT (M.) *op. cit.*

¹⁷⁴ Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation*, Etude annuelle, Documentation française, 2017.

¹⁷⁵ Voir en ce sens ROBIN (A.), *Fasc. 825 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Définitions et distinctions*, Jurisclasseur Commercial, 2019.

de naître dans le Code de la consommation, l'intégration à l'article liminaire du même Code de la définition des places de marché en ligne¹⁷⁶ présage l'apparition de dispositions propres à ces plateformes. Distinguer de plus en plus les plateformes apporterait certes un degré de précision quant à la nature du service fourni, mais cela aboutirait à une multiplication des normes spécifiques. Cela complexifierait la compréhension du droit pour les consommateurs et pourrait ralentir la rédaction d'un régime juridique efficace pour les places de marché en ligne.

B. L'évolution progressive de la notion de contrat de marketplace pour englober toutes les activités des nouvelles places de marché

159. L'inclusion des plateformes issues de l'« ubérisation » dans les places de marché en ligne n'est pas sans conséquences pour le contrat de marketplace qui est contraint d'évoluer. Dès 2016, la Commission européenne avait admis qu'une plateforme « peut également être fournisseur du service sous-jacent »¹⁷⁷. Toutefois, ce service ne doit pas écarter l'objet principal du contrat de marketplace, au risque de ne plus répondre aux critères caractérisant une place de marché en ligne. La Cour de justice de l'Union européenne¹⁷⁸ a notamment clairement établi que les services fournis par la société Uber relevaient « du domaine du transport et ne constituait pas un service de la société de l'information au sens de la directive¹⁷⁹ ». Le service d'intermédiation effectué par la plateforme devient l'accessoire du service principal de transport¹⁸⁰. Sans utiliser les termes, la Cour de justice décrit le rôle actif de plateforme qui, en plus de mettre en relation les utilisateurs, effectue des choix pour eux. Cette immixtion transparaît dans le contrat de marketplace qui octroie plus de prérogatives à la plateforme. La Cour de Cassation a aussi explicitement reconnu la possibilité pour les places de marché en ligne de jouer un rôle actif¹⁸¹.

160. Ce rôle impacte directement le contrat de marketplace qui, en plus de devoir expliciter les différents services, principaux et accessoires, de la place de marché

¹⁷⁶ Cette définition est issue de l'article premier de l'ordonnance de transposition de la directive Omnibus.

¹⁷⁷ Commission européenne, *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, préc., p.6.

¹⁷⁸ CJUE, *communiqué de presse n°39/18*, aff. C-320/16 Uber France SAS, 2018.

¹⁷⁹ Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

¹⁸⁰ CJUE, 20 décembre 2017, aff. C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL.

¹⁸¹ Cass. com., 3 mai 2012, eBay Inc. et eBay International Ag c/ Louis Vuitton Malletier, n° 11-10.505.

en ligne, cherche à réduire au maximum sa responsabilité. Or, dans l'éventualité où la place de marché en ligne n'adopte pas une position neutre face aux rapports entretenus entre ses utilisateurs, les juges européens ont décidé¹⁸² que le régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 de la directive e-commerce n'avait pas vocation à s'appliquer.

161. Ainsi, l'« ubérisation » des places de marché en ligne est ralentie par cette « sanction » du rôle actif de la plateforme. À ce jour, nombreux sont les contrats de marketplaces qui exonèrent les places de marché en ligne de toutes responsabilités. Cette situation, au vu de l'importance de la protection conférée par le statut d'hébergeur, ne semble pas prête à changer, les plateformes ne souhaitant pas voir leur responsabilité augmenter. Les contrats de marketplaces tendent à englober de plus en plus d'activités connexes au service d'intermédiation initial. Néanmoins, ces contrats veillent à ne pas muter trop drastiquement et provoquer d'importants changements juridiques préjudiciables à leur place de marché en ligne.

Chapitre 2 : L'encadrement des relations des professionnels face aux excès des places de marché en ligne

162. Les utilisateurs consommateurs ne sont pas les seuls à nécessiter une protection face aux places de marché en ligne. C'est pourquoi, des similitudes sont observables entre les dispositions régulant les relations de P2C et celles de P2B. Ici encore, les places de marché en ligne sont tenues de respecter une multitude d'obligations en vue de protéger leurs cocontractants. Ces impératifs s'allient aux dispositions de l'article L442-1 du Code de commerce qui en plus d'assurer l'équilibre des relations entre professionnels effectuent un renvoi au règlement P2B (section 1). Contrairement aux places de marché en ligne s'adressant à des utilisateurs consommateurs, la croissance des plateformes est limitée par certaines interdictions propres aux professionnels. En effet, pour protéger les réseaux de distribution sélective, l'interdiction d'utiliser les places de marché en ligne pour les revendeurs agréés persiste dans quelques domaines. Toutefois, il est possible d'observer, ces dernières années, un émiettement des secteurs de distribution sélective pouvant prétendre interdire la vente sur des places de marché en ligne (section 2).

¹⁸² CJUE 12 juillet 2011, aff. C-324/09, L'Oréal et autres / eBay international et autres.

Section 1 : L'adaptation réussie du Code commerce protégeant les professionnels face aux places de marché en ligne

163. Les places de marché en ligne, tout comme pour leurs relations avec des utilisateurs consommateurs, sont tenues de plusieurs obligations envers leurs utilisateurs professionnels. Ces impératifs ont été récemment renforcés par l'adoption du règlement P2B (I). De surcroît, les places de marché en ligne, en leur qualité de professionnel, sont tenues de ne pas rompre brutalement leurs relations contractuelles avec leurs utilisateurs professionnels (II).

I. Le renforcement des obligations à la charge des places de marché en ligne dans leur relation avec les professionnels

164. Suite à l'entrée en vigueur du règlement P2B, l'article L442-1 du Code de commerce a été modifié pour insérer un troisième alinéa consacrant ainsi une nouvelle pratique restrictive de concurrence (A). Outre cet ajout, le règlement P2B emprunte de nombreux principes préexistants dans le Code de commerce afin d'entériner des règles uniformes en Europe (B).

A. La reconnaissance d'une nouvelle pratique restrictive de concurrence

165. L'article L442-1 du Code de commerce a été modifié par la loi du 3 décembre 2020¹⁸³, afin d'y insérer un troisième paragraphe effectuant un renvoi au règlement P2B¹⁸⁴. Ce changement n'était pas obligatoire car seules les directives nécessitent une transposition en droit national. En outre, la primauté des textes européens sur les normes nationales était suffisante pour que le règlement soit applicable sans aucun renvoi à son contenu dans le Code de commerce¹⁸⁵.

166. Ainsi, le législateur français, lorsqu'il a complété l'article L442-1 précité par ce renvoi au règlement P2B poursuivait assurément au moins deux objectifs. La première finalité était de marquer symboliquement l'intégration des règles du règlement P2B à celles préexistantes en droit français et de faciliter l'accès à ces nouvelles dispositions via le Code de commerce. Cet objectif, bien que facultatif,

¹⁸³ Loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

¹⁸⁴ Préc., note 71.

¹⁸⁵ Cass. chambre mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556.

illustre la volonté française de construire des normes encadrant l'activité des plateformes et, par extension, des places de marché en ligne.

167. De plus, par l'intégration à l'article L442-1 du Code de commerce, le législateur français s'est montré très protecteur des utilisateurs professionnels en relations avec des plateformes. En effet, le troisième paragraphe de l'article pose que le non-respect des obligations prévues par le règlement P2B par une personne proposant un service d'intermédiation en ligne engendrait l'engagement de sa responsabilité. L'article L442-1 étant situé dans le chapitre II du Code de commerce intitulé « des pratiques commerciales déloyales entre entreprises », il est possible d'affirmer que le non-respect des obligations imposées par le règlement P2B constitue une pratique restrictive de concurrence.

168. À ce titre, l'article L442-4 du Code de commerce s'applique de concert avec les dispositions de l'article L442-1 précité. Ainsi, le renvoi au règlement P2B avait pour seconde finalité d'ouvrir la possibilité, notamment au ministère public et au ministre chargé de l'économie, de pouvoir ester en justice pour en assurer son application. Ces derniers peuvent en plus d'introduire une action devant la juridiction compétente pour demander la cessation des pratiques restrictives de concurrence, « faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites » et « demander le prononcé d'une amende civile »¹⁸⁶.

169. Cette possibilité d'action n'est pas initialement prévue par le règlement P2B mais elle ne contrevient ni au champ d'action laissé aux Etats par le règlement, ni à son esprit de protection.

170. Les utilisateurs professionnels d'une place de marché en ligne disposent alors d'un puissant outil juridique leur permettant de mettre en jeu la responsabilité des plateformes ne respectant pas les obligations prévues par le règlement de protection.

B. La consolidation d'obligations préexistantes

171. Les obligations prévues par règlement P2B mentionné au troisième paragraphe de l'article L442-1 du Code de commerce s'additionnent et recourent les impératifs français préexistants. Il convient de remarquer que les obligations à l'égard de ses utilisateurs professionnels ressemblent à celles prévues pour les utilisateurs consommateurs par la directive Omnibus¹⁸⁷. Ce rapprochement des

¹⁸⁶ Article L442-4 du Code de commerce.

¹⁸⁷ Préc., note 72.

dispositions propres aux droits de la concurrence et de la consommation traduit une volonté de protéger les utilisateurs de places de marché en ligne, et cela quelle que soit leur qualité.

172. C'est pourquoi le règlement P2B, en plus de détailler les impératifs que les plateformes doivent respecter, se focalise notamment sur les obligations de transparence et loyauté. L'intitulé même du règlement contient les termes « équité et transparence » faisant de ces thèmes une priorité. Ces notions étaient, bien avant ce règlement, particulièrement importantes en droit français car le Code de commerce consacre un chapitre à chacune d'elles.

173. Cependant, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, en adoptant ce règlement n'ont pas cherché à effectuer une copie conforme du droit français déjà en vigueur. Ainsi, même si les impératifs de transparence et loyauté sont mentionnés tout au long du texte, ce dernier crée dans le silence national des règles précises adaptées aux places de marché en ligne. Par exemple, l'article 3 du règlement envisage la question des conditions générales et détaille les conditions de leur validité. Dès le premier point de cet article, est évoquée la nécessité de rédiger de manière claire et compréhensible ainsi que de rendre accessible lesdites conditions. Ces critères permettent notamment d'assurer la transparence du contrat de marketplace conclu avec un utilisateur professionnel. Les autres points de l'article 3 énoncent les différentes informations que doivent contenir les conditions générales, les conditions de leur modification ainsi que leur sanction par la nullité des dispositions contrevenant au règlement.

174. Si de telles dispositions propres aux plateformes n'existaient pas dans notre droit national, d'autres textes au champ d'action plus large étaient utilisables ; notamment l'article 1171 du Code civil qui permettait de sanctionner par la nullité des clauses déséquilibrant les rapports entre places de marché en ligne et leurs utilisateurs¹⁸⁸.

175. Le règlement P2B, et le renvoi à l'article L442-1 du Code de commerce, font peser à la charge des places de marché en ligne plus d'obligations que ce que permettaient les dispositions nationales initiales. De surcroît, la possibilité d'engager la responsabilité des places de marché en ligne consolide la volonté de protéger les utilisateurs face aux excès des plateformes tout en leur assurant un éventail de fondements juridiques. C'est la raison pour laquelle ces textes doivent être envisagés comme un ensemble dont l'articulation garantit une protection efficace des utilisateurs professionnels.

¹⁸⁸ Voir *supra* paragraphe n° 48.

176. Il convient alors de mettre en parallèle l'article 4 du règlement P2B relatif à la « restriction, suspension et résiliation » avec le deuxième paragraphe de l'article L442-1 du Code de commerce traitant de la rupture brutale des relations commerciales.

II. L'interdiction persistante de rompre brutalement des relations commerciales

177. La rupture des relations commerciales entre une place de marché en ligne et ses utilisateurs professionnels peut prendre différentes formes. Ainsi, il convient de distinguer la suspension de la fermeture d'un compte utilisateur, cette dernière étant une rupture effective de la relation commerciale alors que l'autre n'est qu'une simple sanction pour inexécution ou mauvaise exécution contractuelle (A). L'appréciation d'une telle rupture brutale des relations commerciales est laissée aux juges qui sont souverains en la matière (B).

A. La nécessaire distinction entre suspension et résiliation d'un compte sur une place de marché en ligne

178. Lors de l'exécution du contrat de marketplace, les utilisateurs professionnels des places de marché en ligne peuvent voir leur compte d'utilisateur être suspendu ou résilié. Le plus souvent, de telles situations interviennent en guise de sanction à un comportement de la part de l'utilisateur contrevenant aux obligations auxquelles il a adhéré¹⁸⁹.

179. Bien qu'étant des sanctions, il est nécessaire de distinguer la suspension de la résiliation. En effet, la suspension implique que l'exécution du contrat de marketplace n'est pas finie, son exécution est seulement suspendue, c'est-à-dire, reportée à une date ultérieure. *A contrario*, la résiliation marque la fin du contrat de marketplace et libère les parties de leurs obligations respectives. Ces sanctions ont pour conséquence principale de priver l'utilisateur de la possibilité d'interagir sur la place de marché en ligne. La *High Court of Justice*¹⁹⁰ a, lors d'une question préjudicielle posée à la Cour de justice de l'Union européenne, affirmé que la suspension comme la résiliation étaient des sanctions auxquelles les places de marché en ligne pouvaient valablement recourir¹⁹¹. Plus

¹⁸⁹ Article 6 des conditions générales d'utilisation Vinted : l'utilisateur pourra se voir suspendre son compte en cas de violation des conditions générales d'utilisation.

¹⁹⁰ Haute Cour de Justice d'Angleterre et du pays de Galles.

¹⁹¹ CJUE, 12 juillet 2011, aff. C-324/09, L'Oréal et a. c/ eBay International.

récemment, l'intégration à l'article 4 du règlement P2B des termes « restriction, suspension et résiliation » confirme la possibilité pour les plateformes de recourir à ces sanctions.

180. Par ailleurs, la suspension d'un compte ne peut pas s'analyser comme une rupture brutale des relations commerciales entretenues entre l'utilisateur professionnel et la place de marché en ligne car le contrat de marketplace ne prend pas fin, son exécution est seulement en suspens¹⁹². À l'inverse, lorsque la plateforme résilie le compte d'un utilisateur professionnel, cet acte peut s'analyser comme une rupture brutale des relations commerciales en vertu du deuxième paragraphe de l'article L442-1 du Code de commerce¹⁹³. À ce titre, il sera possible pour l'utilisateur de rechercher la responsabilité de la place de marché en ligne dans l'éventualité où elle n'aurait pas respecté un préavis suffisant au vu de la durée de la relation commerciale.

181. Même si l'article L442-1, n'a pas vocation à s'appliquer pour les suspensions de compte, le législateur européen a prévu à l'article 4 du règlement P2B des règles communes à la résiliation et à la suspension. Les opérateurs de places de marché en ligne sont obligés d'indiquer sur un support durable les motifs qui sont à l'origine de la restriction, suspension ou de la résiliation. Cet impératif rejoint les obligations de transparence et de loyauté prévues par le règlement P2B.

B. L'appréciation de la rupture brutale laissée à l'interprétation du juge

182. Toutefois, contrairement au non-respect des obligations de l'article 4 du règlement P2B, la rupture brutale des relations commerciales n'est pas constatable aisément. En effet, chaque situation doit être examinée au cas par cas par les juges du fond. Afin de qualifier la rupture d'une relation commerciale établie, les juges n'ont pas besoin de constater l'existence d'une « dépendance économique »¹⁹⁴. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de désigner une partie faible. En outre, une relation contractuelle n'est pas nécessairement continue et peut être le fruit d'une succession de contrats¹⁹⁵, comme d'un unique contrat. Le plus souvent, sur les places de marché en ligne, un seul contrat est conclu entre la plateforme et l'utilisateur professionnel. Par conséquent, c'est le contrat de marketplace qui sert de base à la relation commerciale.

¹⁹² CA, Paris, Pôle 5, chambre 11, 25 Octobre 2013 – n° 11/11656 Webdeviin c/ Google Ireland.

¹⁹³ CA, Paris, Pôle 5, chambre 11, 16 Avril 2021 – n° 18/24022 et CA, Paris Pôle 5, chambre 5, 24 Janvier 2013 – n° 11/17149 Dimitech c/ Pixamania.

¹⁹⁴ LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats du numérique informatiques et électroniques*, préc., p. 409.

¹⁹⁵ Cass. Com., 15 septembre 2009, n° 08-19.200.

183. Les juges devront, pour apprécier la rupture, prendre en compte uniquement les circonstances antérieures à celle-ci ; tout élément postérieur ne devra pas être pris en considération par les juges¹⁹⁶. De nombreux critères peuvent justifier la durée plus ou moins longue du préavis qui ne pourra pas être contesté s'il dépasse dix-huit mois¹⁹⁷.

184. Dans l'éventualité où les juges caractérisent l'existence d'une rupture brutale, seul le préjudice issu de la cessation de la relation commerciale pourra être réparé et non pas la rupture en elle-même¹⁹⁸. Ainsi, la place de marché fautive pourra par exemple être condamnée à réparer le manque à gagner subi par son utilisateur professionnel. L'action sera menée sur le fondement de la responsabilité délictuelle¹⁹⁹ et pourra éventuellement être étayée par une action sur le fondement contractuel en cas de violation des obligations posées par l'article 4 du règlement P2B. L'utilisateur professionnel d'une place de marché en ligne est protégé par les législateurs européens et français en cas de suspension ou de résiliation du contrat. Grâce à ces dispositions, les places de marché en ligne ne sont pas des acteurs omnipotents face à leurs utilisateurs. Ce postulat se confirme du fait que les places de marché en ligne peuvent être tenues à l'égard des réseaux de distribution sélective.

Section 2 : La possible interdiction de conclure un contrat de marketplace dans le cadre d'un réseau de distribution sélective

185. Les réseaux de distribution sélective sont apparus bien avant les places de marché en ligne. C'est pourquoi la problématique de la revente de produits issus de tels réseaux ne s'est posée que récemment avec l'essor des plateformes. Cette branche du droit est régie par la jurisprudence qui établit, dans le silence du législateur, un régime favorable aux réseaux de distribution sélective (I). Par ailleurs, même face à l'importance économique des places de marché en ligne, la perméabilité des réseaux de distribution sélective semble se maintenir malgré des doctrines contradictoires en Europe (II).

¹⁹⁶ Cass. Com., 9 juillet 2013, n° 12-20.468.

¹⁹⁷ Article L442-1 du Code de commerce.

¹⁹⁸ Cass. Com. 23 janvier 2007, n° 04-16.414.

¹⁹⁹ Cass. Com., 6 février 2007, n° 04-13.178.

I. Le rappel du caractère exceptionnel des réseaux de distribution

186. Initialement, les réseaux de distribution sélective étaient majoritairement orientés dans le but de protéger des produits de luxe dont la revente ne devait pas se faire dans des conditions préjudiciables à l'image de marque (A). Aujourd'hui les choses sont différentes et des réseaux de distribution sélective voient le jour dans de nombreux autres domaines (B).

A. La préexistence de dispositions protégeant les réseaux de distribution de produits de luxe

187. Les réseaux de distribution sélective sont des « systèmes de distribution, consistant, de la part du producteur, à n'agréer que des distributeurs répondant à certaines conditions »²⁰⁰. La sélection des distributeurs s'effectue en vertu de critères dits qualitatifs et quantitatifs. Un contrat entre deux professionnels sera à ce titre conclu pour fixer les règles que les distributeurs doivent respecter. De tels accords semblent contrevenir à la fois à l'article L420-1 du Code de commerce et au premier point de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Toutefois, le point 3 de l'article 101 du traité précité autorise l'existence des réseaux de distribution sélective notamment à la condition que le producteur n'impose pas aux entreprises sélectionnées des restrictions qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du réseau de distribution.

188. Très rapidement s'est posée la question de la possibilité, pour les têtes de réseaux, d'interdire la vente des produits fournis aux distributeurs agréés sur Internet. La Commission européenne est intervenue pour énoncer qu'« en principe, tout distributeur doit être autorisé à utiliser internet pour vendre ses produits »²⁰¹. Cette affirmation a par la suite été corroborée par la jurisprudence française notamment par l'affaire Pierre Fabre²⁰² dans laquelle les juges ont retenu que l'interdiction faite à un distributeur de vendre par internet constituait une restriction de concurrence contraire aux articles L420-1 du Code de commerce et 101 du traité susmentionné.

189. Plus récemment, la Cour de Cassation²⁰³ a, dans son arrêt Caudalie, évoqué les clauses contractuelles interdisant aux distributeurs de commercialiser

²⁰⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11ème édition, PUF, 2017.

²⁰¹ Commission Européenne, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, 10 mai 2010, point 52.

²⁰² CA, Paris, pôle 5, ch. 5-7, 31 janvier 2013, Société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c/ Autorité de la concurrence.

²⁰³ Cass. Com., 13 septembre 2017, n° 16-15.067.

des produits issus d'un réseau de distribution sélective sur une place de marché en ligne. Cet arrêt de cassation est par la suite repris par la Cour d'appel de Paris²⁰⁴ qui affirme qu'il convient de vérifier si l'interdiction faite par la tête de réseaux à ses distributeurs de revendre sur une place de marché en ligne était proportionnée eu égard à l'objectif de protection de l'image de luxe des produits distribués. Ces différents arrêts interviennent dans le secteur des produits de luxe et un tel raisonnement ne semble pas transposable, en se fondant sur le même argumentaire, à des produits plus communs. Pour autant, ces dernières années, le recours à des réseaux de distribution sélective est de plus en plus fréquent pour une diversité de produits communs. Il convient de constater qu'un régime hétérogène apparaît en matière de places de marché en ligne pour les réseaux de distribution sélective.

B. La reconnaissance de nouveaux réseaux de distribution protégeant de plus en plus de produits

190. Bien que la commission européenne²⁰⁵ ne souhaite pas qu'une différence de traitement apparaisse entre les produits de luxe et ceux qui ne le sont pas, le devoir d'appréciation des juges les pousse à rechercher des critères, parfois subjectif, afin de contrôler le respect des dispositions de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La Commission a notamment reconnu d'autres critères justifiant le recours à un réseau de distribution sélective tels que la qualité ou le caractère technique du produit. Tous ces critères doivent respecter ceux précédemment posés par l'arrêt Metro²⁰⁶. Ainsi, les propriétés du produit doivent notamment justifier la nécessité de la distribution sélective et les restrictions imposées doivent être proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi.

191. C'est pourquoi, l'autorité de la concurrence française a pu élargir le champ de l'interdiction de recourir à des places de marché en ligne à des produits qui en raison de leur dangerosité nécessitaient d'être vendus par des distributeurs agréés pouvant délivrer des informations pertinentes aux acheteurs²⁰⁷. De surcroît l'autorité de la concurrence reconnaît que l'interdiction de vendre sur des places de marché en ligne puisse être imposée à des produits non dangereux ou

²⁰⁴ CA, Paris, Pôle 1, chambre 8, 13 juillet 2018, n° 17/20787.

²⁰⁵ Commission européenne, *Competition policy brief, EU competition rules and marketplace bans : where do we stand after the Coty judgment ?*, avril 2018, p.2.

²⁰⁶ CJUE, 25 octobre 1977, Metro I, Metro SB-Großmärkte, 26/76, EU:C:1977:167 et CJUE, 25 octobre 1983, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken, 107/82, EU:C:1983:293.

²⁰⁷ Autorité de la concurrence, Décision n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture.

qui n'ont pas une image de luxe à préserver, si cela permet « de s'assurer de leur provenance ainsi que de l'absence de contrefaçon ou de malfaçons. »²⁰⁸.

192. L'interdiction faite aux distributeurs agréés de vendre sur les places de marché en ligne ne tient alors pas au fait que la vente ait lieu sur Internet mais qu'elle ait lieu *via* la plateforme qui est un tiers non agréé. Les places de marché en ligne étant extérieures aux contrats de distribution sélective, elles ne sont pas tenues de respecter les obligations résultant desdits contrats conclus entre distributeurs et têtes de réseaux. L'intégration des places de marché en ligne non souhaitée par les têtes de réseaux constitue une violation du réseau de distribution sélective sanctionnée au titre de l'article L442-2 du Code de commerce.

II. Un avenir incertain pour les produits soumis à la distribution sélective sur les places de marché en ligne

193. Bien que l'interdiction d'utiliser les places de marché en ligne semble acquise en matière de distribution sélective, les juges des différents pays européens n'abordent pas tous de la même manière cette interdiction ce qui aboutit à des disparités en matière de règles applicables d'un pays à un autre (A). Pour résoudre cela, la Cour de justice européenne a statué en faveur d'un des réseaux de distribution sélective (B).

A. Le constat d'une divergence jurisprudentielle entre les différents pays européens

194. À l'instar de l'autorité de la concurrence française, les autorités d'autres pays européens ont été saisies pour statuer sur l'utilisation des places de marché en ligne dans les réseaux de distribution sélective. En Allemagne, le *Bundeskartellamt*²⁰⁹ a contraint la société Adidas de modifier les dispositions de ses contrats de distribution sélective afin de permettre aux distributeurs de vendre sur Internet mais aussi sur les places de marché en ligne²¹⁰. Cette solution a par la suite été confirmée par un autre arrêt du *Bundeskartellamt* qui sanctionna la société Asics qui interdisait à ses distributeurs de vendre leurs

²⁰⁸ Décision n° 18-D-23, préc., point 281, p.47.

²⁰⁹ Autorité de la concurrence allemande.

²¹⁰ Bundeskartellamt, 27 juin 2014, Adidas, B3-137/12. Traduction : https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2014/B3-137-12.pdf?__blob=publicationFile&v=2

produits sur des places de marché en ligne²¹¹. Par ailleurs, une position similaire à celle allemande est observable au Royaume-Uni. En effet, la *Competition and Markets Authority*²¹² a sanctionné une société qui interdisait à la fois la vente de ses produits sur Internet et sur les places de marché en ligne²¹³.

195. Même si ces décisions se distinguent des réflexions françaises, un consensus autour de l'impossibilité d'interdire au distributeur agréé de vendre ses produits sur son site internet a vu le jour. Les pays limitrophes de la France ont tout de même une position plus favorable que cette dernière en matière de vente sur les places de marché en ligne. Cela peut notamment se justifier par le fait que les arrêts précités concernent des produits d'équipement sportif n'appartenant pas à l'industrie du luxe et ne présentant pas de caractères particulièrement techniques ou dangereux.

196. Ce raisonnement n'a pas été retenu par les Pays-Bas qui ont estimé que l'interdiction faite par la société Nike de revendre ses produits sur la place de marché Amazon, alors même qu'elle l'autorisait sur d'autres plateformes spécialisées dans le domaine de la mode, n'était pas disproportionnée²¹⁴. La Cour Hollandaise justifiait sa décision notamment en expliquant que les chaussures Nike possédaient un caractère luxueux nécessitant une distribution encadrée afin de protéger l'image de marque²¹⁵. Toutefois, une telle disparité de régime ne pouvait pas persister entre les pays européens du fait que leurs autorités de la concurrence respectives se basent toutes sur le même article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

B. La mise en place d'une harmonisation européenne par la Cour de justice de l'Union européenne

197. À l'occasion de l'arrêt Coty²¹⁶, la Cour de justice de l'Union européenne a uniformisé la jurisprudence future des Etats européens. Elle affirme alors que l'interdiction, faite par une tête de réseaux de distribution sélective, de recourir à une place de marché en ligne non agréée pour revendre des produits, ne

²¹¹ Bundeskartellamt, 26 août 2015, Asics et autres, B2-98/11. Traduction : https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Kartellverbot/2016/B2-98-11.pdf?__blob=publicationFile&v=2

²¹² Autorité de la concurrence du Royaume-Uni.

²¹³ Competition Market Authority, *Online sales ban in the sport equipment sector*, Case reference 50230, 24 août 2017.

²¹⁴ Rechtbank Amsterdam, 4 octobre 2017 / C/13/615474 / HA ZA 16-959.

²¹⁵ *Ibid.* « *Naar het oordeel van de rechtbank moeten de Nikeproducten worden aangemerkt als luxeproducten en dient de Policy om merkimage in stand te houden.* ».

²¹⁶ CJUE, 6 décembre 2017, aff. C-230/16, Coty Germany.

constitue pas une restriction de concurrence par essence. Cette interdiction doit pour être valable, répondre aux critères posés par la jurisprudence Metro précitée.

198. L'arrêt affirme aussi que cette interdiction de vendre sur une marketplace non agréée peut être expliquée par la volonté de préserver l'image de luxe attenante au produit. Cependant, il n'est pas possible d'interdire les distributeurs agréés de vendre sur leurs propres sites Internet. Cette solution déjà admise dans de nombreux pays européens est fixée par la Cour de justice de l'Union européenne.

199. En outre, il convient de rappeler que la tête de réseau Coty prohibait à ses distributeurs de vendre par l'intermédiaire de places de marché tierces qui opèrent de façon « visible l'égard des consommateurs »²¹⁷. Toutes les places de marché en ligne n'étaient donc pas interdites aux distributeurs agréés. Au premier abord, la question de l'interdiction totale d'utilisation de plateforme tierce ne semble pas résolue par l'arrêt Coty. Pour autant, un rapport la commission européenne²¹⁸ précurseur à la jurisprudence Coty énonce en son point 42 que : « les interdictions d'utiliser des places de marché ne doivent pas être considérées comme des restrictions caractérisées ». Il est possible d'interpréter littéralement ce point et d'affirmer que même les interdictions absolues de recourir aux places de marché en ligne ne sont pas non plus des restrictions caractérisées.

200. À ce jour, une telle solution apparaît viable car le principal canal de distribution sur Internet demeure les boutiques en ligne propres aux distributeurs agréés²¹⁹. Néanmoins avec la rapide évolution des places de marché en ligne, cette donnée est destinée à évoluer et pourrait, à terme, mener à un revirement de jurisprudence. Toute évolution jurisprudentielle reste limitée par le droit des contrats et les places de marché en ligne, non agréées par les têtes de réseaux, demeurent des tiers aux relations contractuelles entretenues entre distributeur et fournisseurs. Dans ce contexte une intégration forcée des places de marché en ligne aux réseaux de distribution est peu envisageable et doit nécessairement passer par le biais d'accords entre les plateformes et les têtes de réseaux.

²¹⁷ CJUE, 6 décembre 2017, aff. C-230/16, Coty Germany, préc.

²¹⁸ Commission européenne, *rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique*, 10 mai 2017.

²¹⁹ Commission européenne, 10 mai 2017, préc., point 39.i « Plus de 90 % des détaillants ayant participé à l'enquête utilisent leur propre point de vente en ligne pour vendre en ligne. ».

Conclusion

201. Cette étude des contrats conclus sur les places de marché en ligne, ne porte que sur l'observation d'une infime partie du régime applicable. Les contrats de B2B, C2B, B2C et C2C conclus sur des plateformes doivent à terme posséder des dispositions propres et adaptées aux places de marché en ligne. Aujourd'hui, les règles établies en matière de commerce électronique et de contrats conclus par voie électronique sont vieillissantes²²⁰ à cause de l'évolution rapide de la technologie numérique. Bien que ces règles fixent un socle de réflexion et encadrent les places de marché en ligne, il est possible d'affirmer que, dans un futur proche, les définitions fournies par ces dispositions seront obsolètes ou trop restrictives.

202. Ainsi, l'objectif de protection juridique des utilisateurs des places de marché en ligne, qu'ils soient consommateurs, professionnels ou particuliers, n'est que partiellement atteint. Même si les institutions européennes tentent de réguler et harmoniser les législations en la matière, il est possible de constater qu'en France, les dispositions relatives aux places de marché en ligne sont toutes issues de textes européens récents alors même que lesdites places de marché en ligne existent depuis plus de deux décennies. Pour espérer une évolution juridique rapide des différents codes étudiés, le législateur national doit à son tour s'atteler aux problématiques liées aux places de marché en ligne.

203. De manière générale, les plateformes appellent à un travail minutieux de qualification et définition, qui dans les prochaines années continuera à se préciser. Le *Digital Market Act*²²¹ et le *Digital Services Act*²²² témoignent de cette volonté européenne d'encadrer les activités des géants numériques, dont font partie les places de marché en ligne, tout en assurant la protection de leurs utilisateurs.

²²⁰ Voir en ce sens la directive « commerce électronique » du 8 juin 2000 et la loi du 21 juin 2004 dite « LCEN » qui ont presque toutes les deux vingt ans.

²²¹ Règlement du Parlement européen et du conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), du 15 décembre 2020.

²²² Règlement du Parlement européen et du conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, du 15 décembre 2020.

Bibliographie

I. Les ouvrages généraux : traités, manuels, dictionnaires

BERNAULT (C.), CLAVIER (J-P.), *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^{ème} édition, Ellipses, 2015

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 11^{ème} édition, PUF, 2017

LASZLO-FENOUILLET (D.), *Droit de la consommation, Droit interne et européen*, 1^{ère} édition, Dalloz, 2021-2022

MANARA (C.), *Droit du commerce électronique*, LGDJ, 2013

LE TOURNEAU (Ph.), *Contrats du numérique informatiques et électroniques*, 11^{ème} édition, Dalloz, 2021-2022

RAYMOND (G.), *Droit de la consommation*, 5^{ème} édition, LexisNexis, 2019

VIVANT (M.), *Les contrats du commerce électronique*, Litec, 1999

II. Les ouvrages spéciaux : monographies, thèses et ouvrages collectifs

ARCELIN-LECUYER (L.), FOURGOUX (J-L.), *Droit du marché numérique*, LGDJ, 2021

CLAVIER (J-P.), MENDOZA (A.), *Droit du commerce électronique*, Bruylant, 2019

GRYNBAUM (L.), LE GOFFIC (C.), MORLET-HAÏDARA (L.), *Droit des activités numériques* : Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 2014

SEUBE (A.), *Les conditions générales des contrats*, in *Études offertes à Jauffret* (A.), PUAM, 1974

NAJJAR (I.), *La notion d'ensemble contractuel*, in Une certaine idée du droit mélanges offerts à André Decocq, Litec, 2004

NIEUWBOURG (Ph.), D'HONDT (H.), *Place de marché sur internet : nouvelles règles pour le XXI^e siècle*, BNTP, 2000

PELLE (S.), *La notion d'interdépendance contractuelle*, Thèse Aix-Marseille préf. FOYER (J.) et DEMEESTER (M.-L.), Dalloz, coll. NBT, 2007

TEYSSIE (B.), *Les groupes de contrats*, Thèse Montpellier, préf. MOUSSERON (J.-M), LGDJ, coll. BDP, t. 139, 1975

DEPINCE (M.), TEMPLE (H.), CALAIS-AULOY (J.), *droit de la consommation*, Précis Dalloz, 10^{ème} édition, 2020

BEAUCHARD (J.), *Remarques sur le Code de la consommation*, in Ecrits en hommage à Cornu (G.), 1994, PUF

III. Les articles et chroniques

ABADIE (L.), *Les contrats de l'économie collaborative*, Le Lamy droit économique, 6187, novembre 2021

AUBERT DE VINCELLES (C.), *Chronique de droit européen des contrats*, JCl. Contrat Concurrence Consommation, 2019, N°28

AUBERT DE VINCELLES (C.), *Protection des intérêts économiques des consommateurs – Contrats spécifiques*, JCl. Europe Traité, 31 Août 2020

BERLEMONT (J.), *Distribution sélective : la vente hors réseau, via une plateforme internet, ne constitue pas un trouble manifestement illicite*, RLC, N° 50, 1^{er} mai 2016

BERNHEIM-DESVAUX (S.), *La consommation collaborative ou participative- Consommation collaborative portant sur un produit*, JCl. Contrats Concurrence Consommation n° 1, Janvier 2015, étude 2

BESSAULT (E.), *La responsabilité des places de marché en ligne : droit comparé et perspectives d'évolution*, CCE, n° 4, Avril 2012

BUFFLIER (I.), *La vente en ligne est-elle proconcurrentielle ?*, CDE, n° 3, Mai 2019

CARON (C.), *RGPD : En avant toute !*, CCE, n° 4, Avril 2018, repère 4

CATALA MARTY (J.), *Distribution sélective et interdiction de vendre aux market places : pas d'incompatibilité de principe*, RLC, n° 68, 1er janvier 2018

COHEN (D.), *Ampleur et qualités du consentement donné par clic de souris*, LPA, n° 164, 18 août 2014

DANIS-FATÔME (A.), *Quel respect du droit des données à caractère personnel recueillies à l'occasion de l'utilisation d'un moyen de paiement ?*, CCE, n° 1, Janvier 2022, comm. 7

DEBET (A.), *Le clic de fin de commande suffit pour valider les conditions générales de vente*, CCE, n° 6, Juin 2011, comm. 56

DEBRY (P.), SCEMAMA (D.), *Marketplaces et traitement des données personnelles : quelles qualifications juridiques retenir ?*, RLC, n° 81, 1er mars 2019

FLAMBARD (G.), RAYNOUARD (A.), *Fiche pratique – Le commerce électronique*, Lexis360, 23 Avril 2021

FORTUNATO (A.), *La relation contractuelle collaborative*, RTD Com., 2019, p. 19

FOURGOUX (J.-L.), *Distribution sélective : l'organisation des réseaux*, RLDA, n° 158, 1er avril 2020

FOURGOUX (J-L.), *Distribution sélective et accès aux plates-formes : la Cour de cassation temporise ou oriente les juges du fond ?*, RLDI, n° 142, 1^{er} novembre 2017

GODEFROY (L.), *La responsabilité des plateformes d'intermédiation dans la réservation d'hébergement entre particuliers*, CCE, n° 2, Février 2019, étude 5.

GODEFROY (L.), *Vers une régulation juridique des places de marché de commerce en ligne entre particuliers*, D., 2015

GUILLEBON (Th.), *L'application du dispositif du Code civil aux contrats du commerce électronique*, JCP E 2017, 1454, spéc. n° 10

HAAS (G.), *Marketplaces : gare aux sanctions !*, JCP E, n° 48, 28 Novembre 2019

KILGUS (N.), *Protection des consommateurs de nouvelles précisions pour protéger les consommateurs confrontés au commerce en ligne*, JCP G, n° 4, 31 Janvier 2022

KUTSCHER-PUIS (F.), *Les enseignements allemands sur le déséquilibre significatif en droit des contrats commerciaux*, JCl. Contrats Concurrence Consommation, n°4, 2015, étude 7

LACRESSE (A.), LEUNG (H.), MONTI (B.), *Marketplaces et réseaux de distribution sélective : quel encadrement ?*, RLC, n° 81, 1er mars 2019

LAMBRECT (M.), *L'économie des plateformes collaboratives*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2016/26-27 (n° 2311-2312)

LOISEAU (G.), *Les obligations d'information des intermédiaires du commerce électronique*, Communication Commerce électronique, n° 10, Octobre 2015, comm. 78

MARECHAL (C.), *L'interdiction faite aux distributeurs agréés de recourir à des plates-formes en ligne : la messe n'était pas dite !*, Dalloz IP/IT, 2018

MAUREL (E.), *Distribution sélective : le cas des places de marché en ligne*, RLC, n° 74, 1er juillet 2018

MEKKI (M.), *Fasc. 10 : Obligations du mandataire à l'égard du mandant et des tiers*, JCl., 2010 mis à jour en 2012

MEKKI (M.), *La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 une réforme de la réforme ?*, D., 2018

MEKKI (M.), *Réforme des contrats et des obligations : clauses abusives dans les contrats d'adhésion*, JCP N, n° 45, 11 Novembre 2016

RAJOT (B.), *La responsabilité des exploitants de places de marché en ligne*, JCl. Responsabilité civile et assurances, n° 12, Décembre 2011

REVET (T.), *Les critères du contrat d'adhésion*, D., 2016

ROBIN (A.), *Les places de marché en ligne : du millefeuille à la mouvance des qualifications juridiques*, JCP E, n° 5, 30 Janvier 2020

ROBIN (A.), *Fasc. 825 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Définitions et distinctions*, JCl. Commercial, 2019

ROBIN (A.), *Fasc. 826 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Contrat de marketplace*, JCl. Commercial, 2019

ROBIN (A.), *Fasc. 827 : PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. Responsabilité*, JCl. Commercial, 2019

ROCHFELD (J.), *Le projet de loi pour une République numérique : entre espoirs et regrets*, Dalloz IP/IT, 2016

STEINFELD (N.) *"I agree to the terms and conditions": (How) do users read privacy policies online? An eye-tracking experiment. Computers in Human Behavior*, v.55, 2016, p.992-1000. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2015.09.038>

IV. Les notes, observations, conclusions et rapports

Autorité de la concurrence, *Communiqué de presse - L'Autorité de la concurrence clôt une enquête à l'encontre d'Adidas*, 18 novembre 2015

Conseil d'Etat, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation*, Etude annuelle, Documentation française, 2017

Commission européenne, *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, 2 juin 2016

Commission européenne, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, 10 mai 2010

Commission européenne, *Les plateformes en ligne et le marché unique numérique. Perspectives et défis pour l'Europe*, 25 mai 2016

Commission européenne, *Competition policy brief, EU competition rules and marketplace bans : where do we stand after the Coty judgment ?*, avril 2018

Commission européenne, *rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique*, 10 mai 2017

Commission nationale de l'informatique et des libertés et Bpifrance, *Guide pratique de sensibilisation au RGPD pour les petites et moyennes entreprises*, avril 2018

Competition Market Authority, *Online sales ban in the sport equipment sector*, Case reference 50230, 24 août 2017

Conseil national de la consommation, *Avis sur les plateformes numériques collaboratives*, BOCCRF, 29 février 2016

IZBERG et HAAS AVOCATS, Livre blanc, *RGPD et Marketplaces*, 2018

FEVAD, MEDIAMETRIE, *Communiqué de presse : Baromètre trimestriel de l'audience du e-commerce en France Achats en ligne et modes de livraison*,

Intentions d'achats en ligne Black Friday/Cyber Monday et Intention d'achats de Noël, 25 novembre 2021

TERRASSE (P.), Rapport au Premier ministre sur l'économie collaborative, 2016

Index alphabétique

A

Achat revente, 129 et s.

C

Caducité, 62 et s.

Classement (voir référencement)

Clause

- Abusive, 30, 81 et s., 109, 137, 148
- Ducroire, 106

Clic, 73, 75, 77

Consentement

- Dématérialisé, 73
- Eclairé, 144 et s.
- Vicié, 74, 138

Contrat

- B2B, 23 et s.
- B2C, 28 et s.
- C2B, 38 et s., 139 et s.
- C2C, 34 et s., 134 et s.
- D'adhésion, 45 et s., 50 et s., 80, 138
- Gigogne, 76, 77

Courtage, 14 et s., 106

D

Déséquilibre significatif, 25, 26, 48, 79 et s. 107 et s., 138, 148

Distribution sélective, 185, 186, 187 et s., 190 et s., 194 et s., 197 et s.

Données à caractère personnel, 85, 86 et s., 93 et s., 150

E

E-commerçant, 113, 116

Economie collaborative, 35, 156 et s.

Economie générale, 66

F

Force majeure, 101, 113

I

Indivisibilité, 66, 67

Inexécution, 101, 105, 106, 113, 116

Intermédiation, 11, 13, 159 et s.

L

Luxe, 187 et s., 190 et s

M

Mandat, 12, 106

Mixte (usage), 125 et s

N

Négociabilité, 50 et s

O

Obligations

- Loyauté, 146 et s., 154, 172, 173
- Transparence, 146 et s., 154, 172, 173

P

Pratique restrictive de concurrence, 165 et s.

R

Relation contractuelle collaborative, 57

Référencement, 151 et s.

Résiliation, 178 et s.

Responsabilité

- Exonération, 100, 103 et s., 113, 160
- Vendeur particulier, 116 et s.
- Vendeur professionnel, 112 et s.

RGPD, 86 et s., 93 et s.

Rupture brutale, 180, 182 et s.

S

Suspension, 177, 179 et s.

Service de la société de l'information, 8, 159

T

Tiers (non), 56 et s., 67

U

Ubérisation, 156 et s., 159 et s.

V

Vice de consentement (voir consentement)

Table des matières

Remerciements	
Sommaire	
Liste des abréviations	
Introduction	1
Partie 1 : Les conséquences contractuelles de l'utilisation d'une place de marché en ligne	7
Chapitre 1 : Des différentes relations contractuelles naissant sur une place de marché en ligne.....	7
Section 1 : Les divers types de contrats conclus entre les utilisateurs d'une place de marché en ligne	7
I. Les contrats conclus par un professionnel dits « B2 »	8
A. Des contrats conclus entre deux professionnels dits « B2B »	8
B. Des contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, dits « B2C »	10
II. Les contrats conclus par un consommateur dits « C2 »	12
A. Des contrats conclus entre deux consommateurs dits « C2C » ..	12
B. Des contrats conclus entre un consommateur et un professionnel, dits « C2B »	13
Section 2 : L'impossibilité de contracter entre utilisateurs sans contrat de marketplace préalable	15
I. La nécessaire conclusion de contrats utilisateur-place de marché en ligne	15
A. L'application du régime des contrats d'adhésion aux conditions générales d'utilisation ou de vente	15
B. La possibilité de rendre les conditions générales négociables pour écarter le régime des contrats d'adhésion	17
II. La consécration d'un ensemble contractuel liant la place de marché aux contrats conclus entre ses utilisateurs	19
A. Le refus de considérer la place de marché en ligne comme un tiers aux contrats passé entre ses utilisateurs	19
B. Les conséquences et avantages de la reconnaissance d'une opération triangulaire composée de contrats bipartites.....	21

Chapitre 2 : Les effets pour l'utilisateur de la conclusion d'un contrat par le biais d'une place de marché en ligne	23
--	----

Section 1 : La relation forcée de l'utilisateur avec deux acteurs23

I. La nécessaire conclusion de deux contrats par l'utilisateur pour une seule transaction.....	23
A. La nécessité pour l'utilisateur d'exprimer deux consentements ..	24
B. Le doublement des clauses potentiellement abusives	26
II. Un double partage inévitable des données personnelles de l'utilisateur.....	28
A. Une vaste protection assurée par le règlement général sur la protection des données.....	28
B. Un risque accru de fuite des données par la pluralité d'acteurs...	30

Section 2 : De la responsabilité en cas de mauvaise exécution du contrat 31

I. La possible mise en jeu de la responsabilité de la place de marché en ligne	32
A. La répartition de la responsabilité par les conditions générales ..	32
B. Une responsabilité accrue par le fait que la plateforme exerce plus que la mise en relation des parties	26
II. La mise en jeu classique de la responsabilité du créancier de l'obligation	28
A. Cas du vendeur professionnel	28
B. Cas du vendeur particulier	30

Partie 2 : L'incontournable adaptation du droit de la consommation et de la concurrence aux places de marché en ligne

40

Chapitre 1 : La mutation inévitable des règles applicables à un consommateur sur une place de marché en ligne	40
---	----

Section 1 : La nécessité de repenser les règles relatives aux contrats impliquant des consommateurs.....40

I. La difficulté de qualifier certains utilisateurs non professionnels de consommateurs	41
A. Cas de l'usage mixte de la plateforme	41
B. Cas de l'achat revente	42
II. Le développement de nouvelles places de marché en ligne dont l'acteur principal est le consommateur.....	44
A. L'impossibilité de retenir la qualification de consommateur dans les contrats de C2C.....	44
B. L'émergence de relations plaçant le consommateur en position dominante face au professionnel (C2B)	46

Section 2 : L'évolution constante des places de marché en ligne modérée par l'alourdissement des obligations à leur charge.....47

- I. Le renforcement des obligations à la charge des places de marché en ligne dans leur relation avec les consommateurs47
 - A. La mise en place renforcée d'obligations d'informations transparentes48
 - B. La clarification du référencement des produits.....50
- II. L'« ubérisation » croissante des places de marché en ligne causant leur mutation51
 - A. L'apparition de nouvelles places de marché allant au-delà de la simple mise en relation des utilisateurs.....52
 - B. L'évolution progressive de la notion de contrat de marketplace pour englober toutes les activités des nouvelles places de marché53

Chapitre 2 : L'encadrement des relations des professionnels face aux excès des places de marché en ligne54

Section 1 : L'adaptation réussie du Code commerce protégeant les professionnels face aux places de marché en ligne55

- I. Le renforcement des obligations à la charge des places de marché en ligne dans leur relation avec les professionnels.....55
 - A. La reconnaissance d'une nouvelle pratique restrictive de concurrence55
 - B. La consolidation d'obligations préexistantes56
- II. L'interdiction persistante de rompre brutalement des relations commerciales.....58
 - A. La nécessaire distinction entre suspension et résiliation d'un compte sur une place de marché en ligne58
 - B. L'appréciation de la rupture brutale laissée à l'interprétation du juge59

Section 2 : La possible interdiction de conclure un contrat de marketplace dans le cadre d'un réseau de distribution sélective.....60

- I. Le rappel du caractère exceptionnel des réseaux de distribution 61
 - A. La préexistence de dispositions protégeant les réseaux de distribution de produits de luxe61
 - B. La reconnaissance de nouveaux réseaux de distribution protégeant de plus en plus de produits62
- II. Un avenir incertain pour les produits soumis à la distribution sélective sur les places de marché en ligne63
 - A. Le constat d'une divergence jurisprudentielle entre les différents pays européens63
 - B. La mise en place d'une harmonisation européenne par la Cour de justice de l'Union européenne64

Conclusion	66
Bibliographie	67
Index alphabétique.....	74
Table des matières.....	76