



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 24 septembre 2018
SJ.A(2018)5473205

Document de procédure juridictionnelle

À MONSIEUR LE PRÉSIDENT
ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

OBSERVATIONS ÉCRITES

déposées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, par la

COMMISSION EUROPÉENNE

représentée par M. Éric GIPPINI FOURNIER, Conseiller juridique, et MM. Luigi Malferrari et Saulius Lukas Kalėda, membres de son service juridique, en qualité d'agents, ayant élu domicile auprès du service juridique, Greffe contentieux, BERL 1/169, 1049 Bruxelles, et consentant à la signification de tout acte de procédure via e Curia,

dans l'affaire C-390/18

ayant pour objet une demande adressée à la Cour par le Juge d'Instruction du Tribunal de grande instance de Paris (France), en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), en vue d'obtenir, dans le cadre de l'instruction pénale

Ministère Public

contre

X

en présence de Y A et Airbnb Ireland UC (témoins assistés)

une décision préjudicielle sur l'interprétation de certaines dispositions de la directive 2000/31/CE.

Table des matières

I. L'AFFAIRE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES	3
II. LE DROIT APPLICABLE	5
1. LE DROIT NATIONAL	5
2. LE DROIT DE L'UNION	6
a) <i>La directive sur le commerce électronique</i>	6
b) <i>La directive 2015/1535/UE [remplaçant la directive 98/34/CE, modifiée par la directive 98/48/CE]</i>	9
c) <i>La directive «services de paiement»</i>	10
d) <i>La directive «services»</i>	11
III. ANALYSE.....	12
1. ABSENCE DE PRECISIONS FACTUELLES ; FORMULATION DES QUESTIONS PREJUDICIELLES	13
2. DIRECTIVE SUR LE COMMERCE ELECTRONIQUE	15
a) <i>«Services de la société de l'information»</i>	15
b) <i>Pertinence des arrêts Élite Taxi et Uber France</i>	17
c) <i>Services accessoires</i>	22
d) <i>Analyse à la lumière de la directive: clause de marché intérieur</i>	23
3. DIRECTIVE « SERVICES DE PAIEMENT »	26
4. À TITRE SUBSIDIAIRE : DIRECTIVE «SERVICES»	28
IV. CONCLUSION	28

La Commission a l'honneur de présenter les observations qui suivent.

I. L'AFFAIRE AU PRINCIPAL ET LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

1. La juridiction de renvoi est le Premier Vice-président chargé de l'instruction d'une procédure pénale suivie « contre X » au tribunal de grande instance de Paris. L'instruction fait suite à une plainte déposée par une association d'hôteliers (association pour un hébergement et un tourisme professionnel, ci-après « AHTOP »). Sont entendus en tant que « témoins assistés » : « Y A » (dont aucune information n'est connue) et la société Airbnb Ireland UC (ci-après Airbnb Ireland). Les faits objet de l'instruction se seraient déroulés entre le 11 avril 2012 et le 24 janvier 2017.
2. Il ressort de la décision de renvoi que la société Airbnb Ireland fournit, au moyen d'une plateforme en ligne, un service dénommé « Airbnb », par lequel elle met en relation des personnes disposant de lieux d'hébergement, avec des personnes qui recherchent ce type d'hébergement, généralement pour des séjours de courte durée. Dans le cadre de ce service, cette société offre certaines prestations complémentaires (centralisation des annonces; un canevas définissant le contenu de l'offre d'hébergement; un service photographies en option; une assurance responsabilité civile, également en option; la garantie au loueur sur les dommages; un outil optionnel (« smart price », qui permet au loueur d'obtenir une estimation sur les moyennes de marché). Les paiements sont gérés par une autre société, Airbnb Payments UK, qui à ce stade n'est pas partie à la procédure au principal. Celle-ci conserve les fonds pour le compte du loueur pendant 24 heures après le « check-in » du locataire et les verse par virement à l'expiration de ce délai.
3. La loi française n° 70-9 du 2 janvier 1970 relative aux intermédiaires en matière d'opérations immobilières (dite « loi Hoguet ») impose certaines obligations aux *« personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui »* relatives, notamment, à la location d'immeubles. Ladite loi impose notamment l'obligation de disposer d'une carte professionnelle (qui en France est délivrée par les chambres de commerce aux seules personnes physiques, sur la base d'une preuve de l'aptitude professionnelle, de possession d'une garantie financière

ainsi que d'une assurance relative à la responsabilité civile) et de tenir des registres spéciaux ainsi qu'une comptabilité appropriée en cas de maniement de fonds. Le respect de ces obligations est sanctionné par voie pénale.

4. À la suite d'une plainte déposée le 24 janvier 2017 par l'AHTOP, le parquet de Paris a délivré un réquisitoire introductif pour maniement de fonds pour des activités d'entremise et de gestion d'immeuble et fonds de commerce par une personne dépourvue de carte professionnelle et pour d'autres infractions.
5. La société Airbnb Ireland, qui a été placée sous le statut de témoin assisté, d'une part, conteste exercer une activité d'agent immobilier et, d'autre part, soulève l'inapplicabilité de la loi Hoguet du fait de son incompatibilité avec la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE).
6. Le 7 juin 2018, le Premier Vice-président chargé de l'instruction a décidé de soumettre à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes en application de l'article 267 TFUE:

«Les prestations fournies en France par la société AirBnb Ireland UC par le canal d'une plate-forme électronique depuis l'Irlande bénéficient-elles de la liberté de prestation de services prévue par l'article 3 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 ?

Les règles restrictives à l'exercice de la profession d'agent immobilier en France, édictées par la loi numéro 70-9 du 2 janvier 1970 relative aux intermédiaires en matière d'opérations immobilières, dite loi Hoguet, sont-elles opposables à la société AirBnb Ireland UC ? »

7. L'ordonnance de renvoi a été présentée le 13 juin 2018 et inscrite au greffe de la Cour le 15 juin. La Commission a reçu la notification prévue à l'article 23, premier alinéa, du statut de la Cour le 12 juillet 2018. Le délai pour déposer les présentes observations, augmenté d'un délai de distance forfaitaire de dix jours (article 51 du règlement de procédure), expire le 24 septembre 2018.

II. LE DROIT APPLICABLE

1. Le droit national

8. À titre non exhaustif, les dispositions du droit national auxquelles fait référence l'ordonnance de renvoi sont essentiellement les articles 1 à 13 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 relative aux intermédiaires en matière d'opérations immobilières, dite « loi Hoguet ». ¹ Les principales dispositions de cette loi sont reprises ci-dessous telles qu'elles figurent dans l'ordonnance de renvoi.

9. L'article 1^{er} de la loi définit ainsi son champ d'application:

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à : 1° l'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis; [...] »

10. L'article 3 de la loi Hoguet dispose, en son 1^{er} alinéa, que:

« Les activités visées à l'article 1^{er} ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle, délivrée, pour une durée et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou par le président de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Ile-de-France, précisant celles des opérations qu'elles peuvent accomplir. Cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes physiques qui satisfont aux conditions suivantes:

1° Justifier de leur aptitude professionnelle

2° Justifier d'une garantie financière permettant le remboursement de fonds [...]

3° Contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle

4° Ne pas être frappées d'une des incapacités ou interdictions d'exercer [...] . »

11. L'article 14-a de la loi Hoguet dispose:

« Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait de se livrer ou prêter son concours, d'une manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations visées à l'article 1^{er} sans être titulaire de la carte instituée par l'article 3 ou après l'avoir restituée ou en ayant omis de la restituer après injonction de l'autorité administrative compétente [...] ».

¹ JORF du 4 janvier 1970, p. 142 (loi modifiée en dernier lieu le 29 janvier 2017).

L'absence de détention d'une carte professionnelle est donc sanctionnée de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

12. L'article 5 de la loi Hoguet dispose:

« Les personnes visées à l'article 1^{er} qui reçoivent, détiennent des sommes d'argent [...] doivent respecter les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, notamment les formalités de tenue des registres et de délivrance de reçus, ainsi que les autres obligations découlant du mandat ».

Cet article impose la tenue de registres spéciaux, de répertoires et d'une comptabilité rigoureuse en cas de maniement de fonds, et ce dans le but de préserver les intérêts des particuliers qui remettent des fonds aux intermédiaires.

13. L'article 16 de la loi Hoguet dispose:

« Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le fait :

1° De recevoir ou de détenir, à quelque titre et de quelque manière que ce soit, à l'occasion d'opérations visées à l'article 1^{er}, des sommes d'argent, biens, effets ou valeurs quelconques:

- a) Soit en violation de l'article 3;*
- b) Soit en violation des conditions prévues par l'article 5 pour la tenue des documents et la délivrance des reçus lorsque ces documents et reçus sont légalement requis ».*

Cet article sanctionne donc de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende le maniement de sommes d'argent en violation de l'obligation de détention d'une carte professionnelle (article 3) ou de l'obligation de tenue de registres spéciaux, de répertoires et d'une comptabilité rigoureuse (article 5).

2. Le droit de l'Union

a) La directive sur le commerce électronique²

14. L'article 2 contient les définitions des notions juridiques utilisées dans la directive:

« Aux fins de la présente directive, on entend par:

a) "services de la société de l'information": les services au sens de l'article 1^{er},

² 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 »), JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

paragraphe 2, de la directive 98/34/CE, telle que modifiée par la directive 98/48/CE;

b) "prestataire": toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information;

[...]

h) "domaine coordonné": les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information ou aux services de la société de l'information, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux.

i) Le domaine coordonné a trait à des exigences que le prestataire doit satisfaire et qui concernent:

- l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification,*
- l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire.*

ii) Le domaine coordonné ne couvre pas les exigences telles que:

- les exigences applicables aux biens en tant que tels,*
- les exigences applicables à la livraison de biens,*
- les exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique.»*

15. L'article 3 de la directive sur le commerce électronique contient la «clause de marché intérieur» applicable aux services de la société de l'information:

«Article 3

Marché intérieur

- 1. Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.*
- 2. Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre.*
- 3. Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables aux domaines visés à l'annexe.*
- 4. Les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de*

l'information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies:

a) *les mesures doivent être:*

i) *nécessaires pour une des raisons suivantes:*

- *l'ordre public, en particulier la prévention, les investigations, la détection et les poursuites en matière pénale, notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine,*
- *la protection de la santé publique,*
- *la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales,*
- *la protection des consommateurs, y compris des investisseurs;*

ii) *prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs;*

iii) *proportionnelles à ces objectifs;*

b) *l'État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale:*

- *demandé à l'État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'en a pas pris ou elles n'ont pas été suffisantes,*
- *notifié à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.*

5. *Les États membres peuvent, en cas d'urgence, déroger aux conditions prévues au paragraphe 4, point b). Dans ce cas, les mesures sont notifiées dans les plus brefs délais à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1, en indiquant les raisons pour lesquelles l'État membre estime qu'il y a urgence.*

6. *Sans préjudice de la faculté pour l'État membre de prendre et d'appliquer les mesures en question, la Commission doit examiner dans les plus brefs délais la compatibilité des mesures notifiées avec le droit communautaire; lorsqu'elle parvient à la conclusion que la mesure est incompatible avec le droit communautaire, la Commission demande à l'État membre concerné de s'abstenir de prendre les mesures envisagées ou de mettre fin d'urgence aux mesures en question.»*

16. L'article 4 de la directive établit le principe d'interdiction d'exiger une autorisation préalable:

«Principe de non-autorisation préalable

1. *Les États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent.*

2. *Le paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information ou qui sont couverts par la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 avril 1997 relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services des télécommunications.»*

b) La directive 2015/1535/UE [remplaçant la directive 98/34/CE, modifiée par la directive 98/48/CE] ³

17. L'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive 2015/1535, qui correspond à l'article 1^{er}, point 2), de la directive 98/34, définit ce que l'on entend par services de la société de l'information:

« b) 'service', tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

Aux fins de la présente définition, on entend par:

i) 'à distance', un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes;

ii) 'par voie électronique', un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques;

iii) 'à la demande individuelle d'un destinataire de services', un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

Une liste indicative des services non visés par cette définition figure à l'annexe I;»

³ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 juin 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO L 241 du 17.9.2015, p. 1.

c) *La directive «services de paiement»⁴*

18. L'article 2 de la directive «services de paiement» définit son champ d'application selon les termes suivants:

« 1. La présente directive est applicable aux services de paiement fournis au sein de la Communauté. Cependant, à l'exception de l'article 73, les titres III et IV s'appliquent uniquement lorsque tant le prestataire de services de paiement du payeur que celui du bénéficiaire, ou l'unique prestataire de services de paiement intervenant dans l'opération de paiement, sont situés dans la Communauté.

(...) »

19. L'article 5 («demandes d'agrément») de la directive «services de paiement», prévoit que :

« L'obtention de l'agrément en tant qu'établissement de paiement est subordonnée à la soumission, aux autorités compétentes de l'État membre d'origine, d'une demande accompagnée des informations suivantes:

(...)

d) pour les établissements de paiement visés à l'article 9, paragraphe 1, une description des mesures prises pour protéger les fonds de l'utilisateur de services de paiement conformément à l'article 9;

(...) »

20. L'article 10, titré «octroi de l'agrément», dispose ce qu'il suit:

« (...)

9. L'agrément est valable dans tous les États membres et il autorise l'établissement de paiement à fournir des services de paiement dans l'ensemble de la Communauté, soit en régime de libre prestation de services, soit en régime de liberté d'établissement, à condition que ces services soient couverts par l'agrément. »

21. L'article 86, titré «harmonisation totale», dispose ce qu'il suit:

« 1. Sans préjudice de l'article 30, paragraphe 2, de l'article 33, de l'article 34, paragraphe 2, de l'article 45, paragraphe 6, de l'article 47, paragraphe 3, de l'article 48, paragraphe 3, de l'article 51, paragraphe 2, de l'article 52, paragraphe 3, de l'article 53, paragraphe 2, de l'article 61, paragraphe 3, ainsi que des articles 72 et 88, dans la mesure où la présente directive contient des dispositions harmonisées, les États membres ne peuvent maintenir en vigueur ni introduire des

⁴ La directive pertinente en l'espèce, *ratione temporis*, est la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (directive « services de paiement »), JO L 319 du 5.12.2007, p. 1. Cette directive a été abrogée et remplacée par la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, JO L 337 du 23.12.2015, p. 35. Cette dernière est applicable depuis le 13 janvier 2018 (articles 114 et 115).

dispositions différentes de celles contenues dans la présente directive.

(...) »

d) *La directive «services»*⁵

22. La directive «services» a un caractère horizontal. Son article 3, paragraphe 1, prévoit une relation de *lex specialis* de sorte qu'en cas de conflit, d'autres actes de droit dérivé relatifs à des secteurs ou activités concrètes prévalent:

« 1. Si les dispositions de la présente directive sont en conflit avec une disposition d'un autre acte communautaire régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, la disposition de l'autre acte communautaire prévaut et s'applique à ces secteurs ou professions spécifiques.

[...] »

23. Au chapitre IV («Libre prestation des services»), section 1, l'article 16 dispose ce qui suit:

« 1. Les États membres respectent le droit des prestataires de fournir des services dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis.

L'État membre dans lequel le service est fourni garantit le libre accès à l'activité de service ainsi que son libre exercice sur son territoire.

Les États membres ne peuvent pas subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants:

- a) *la non-discrimination: l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas de personnes morales, en raison de l'État membre dans lequel elles sont établies;*
- b) *la nécessité: l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement;*
- c) *la proportionnalité: l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.*

2. Les États membres ne peuvent pas restreindre la libre prestation de services par un prestataire établi dans un autre État membre en imposant l'une des

⁵ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (directive « services »), JO L 376 du 27.12.2006, p. 36.

exigences suivantes :

- a) *l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur leur territoire;*
- b) *l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant sur leur territoire, sauf dans les cas visés par la présente directive ou par d'autres instruments de la législation communautaire;*
- c) *l'interdiction pour le prestataire de se doter sur leur territoire d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question;*
- d) *l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant;*
- e) *l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par leurs autorités compétentes.*
- f) *les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail;*
- g) *les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 19.*

3. Les présentes dispositions n'empêchent pas l'État membre dans lequel le prestataire se déplace pour fournir son service d'imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement et conformément au paragraphe 1. Elles n'empêchent pas non plus cet État membre d'appliquer, conformément au droit communautaire, ses règles en matière de conditions d'emploi, y compris celles énoncées dans des conventions collectives. »

III. ANALYSE

24. Après quelques considérations importantes sur le renvoi préjudiciel, la Commission examinera d'abord l'applicabilité de la directive sur le commerce électronique en raison de son caractère de *lex specialis* par rapport à la directive «services». Ensuite, elle exposera certaines considérations sur la directive « services de paiement », puis sur la directive «services».

1. Absence de précisions factuelles ; formulation des questions préjudicielles

25. De manière générale, la Commission observe que le renvoi préjudiciel est très mince de renseignements factuels. Il s’y trouve peu de précisions sur les activités de la société Airbnb Ireland, sur les rapports contractuels avec ses usagers et entre les usagers de la plateforme. Rien n’est dit sur les caractéristiques des logements qui peuvent être réservés sur ladite plateforme (s’agit-il de chambres, de parties de logement ou de logements entiers ?) ; sur les caractéristiques des usagers (s’agit-il de loueurs professionnels, d’établissements de type « bed and breakfast », de particuliers ?). Rien n’est dit sur les raisons ou justifications sous-tendant la « loi Hoguet ».
26. En outre, le champ d’application de la « loi Hoguet » est potentiellement très large. La teneur littérale de l’article 1^{er} (« ...*prêter son concours, d'une manière habituelle, même à titre accessoire, à des opérations visées à l'article 1er sans être titulaire de la carte...* ») atteindrait sans difficulté les sites de petites annonces immobilières, tous les sites de réservation de gîtes, ainsi que les activités de certaines grandes chaînes hôtelières.⁶ L’ordonnance de renvoi ne fournit aucun renseignement sur l’interprétation et application pratique de cette loi.⁷
27. En somme, vu l’absence de renseignements factuels, la Commission n’est pas en mesure de faire une analyse approfondie de l’application des règles relatives à la libre prestation de services. Dans les présentes observations, elle s’efforcera principalement de clarifier le régime juridique applicable.

⁶ Dans la gestion hôtelière moderne, il est devenu habituel que l’enseigne hôtelière ne soit pas propriétaire des hébergements qu’elle propose à la location. La propriété immobilière est de plus en plus souvent détachée de la gestion du bâtiment, des services hôteliers, des réservations, des services de paiement, etc, de sorte que les chaînes hôtelières modernes offrent à la location sur leurs sites et centrales de réservations des chambres, suites et appartements dont elles ne sont pas propriétaires (voir par exemple https://www.lemonde.fr/economie/article/2016/07/13/accorhotels-des-hotels-sans-murs_4968963_3234.html : «*Un hôtelier moderne ne s'encombre pas de titres de propriété. Des contrats de gestion, de licence ou de franchise suffisent. ...Un bon hôtelier ne fait pas forcément un bon propriétaire. C'est la stratégie adoptée par toutes les grandes chaînes américaines, comme Marriott ou Hilton* »).

⁷ Service-Public-Pro, “le site officiel de l’administration française” explique, au sujet de la loi Hoguet, que « *L'activité qui consiste uniquement à diffuser des annonces entre particuliers contre rémunération, sans intervenir dans les relations entre vendeur et acheteur, n'équivaut pas à une activité d'intermédiaire immobilier. Elle est libre, que ce soit par voie de presse ou par internet et ne nécessite pas de détenir la carte professionnelle* » (<https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32994>). Il s’agirait d’une interprétation tirée de d’un arrêt du 19 février 2009 de la Cour d’appel de Dijon (Chambre correctionnelle).

28. La question principale posée par la demande préjudicielle concerne la possibilité de qualifier les «prestations fournies en France par la société Airbnb Ireland» en tant que «service de la société de l'information» au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2000/31.
29. Il convient de relever, à cet égard, un certain manque de précision dans la formulation de la demande préjudicielle. Il ressort de la description des faits que, à part les services d'intermédiation prestés par Airbnb Ireland (seule société visée par l'instruction à ce stade), le juge s'interroge sur les services de paiement prestés par la société Airbnb Payments UK. Ces services, qui sont potentiellement soumis à un régime distinct en droit de l'Union, doivent être examinés sous l'angle de la directive concernant les services de paiement, dans sa version applicable à l'époque des faits (Directive 2007/64/CE).⁸ Afin d'apporter une réponse complète aux questions posées, il sera donc nécessaire de tenir compte de cette directive.
30. En effet, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour, instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à la Cour de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises. La circonstance qu'une juridiction nationale a, sur un plan formel, formulé une question préjudicielle en se référant à certaines dispositions du droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à cette juridiction tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, qu'elle y ait fait ou non référence dans l'énoncé de ses questions. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les éléments du droit de l'Union qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige.⁹

⁸ Pour une explication, voir la note précédente.

⁹ Voir arrêts du 15 octobre 2015, Biovet, C-306/14, ECLI:EU:C:2015:689, point 17; du 4 juin 2015, Brasserie Bouquet, C-285/14, ECLI:EU:C:2015:353, point 15; et du 11 septembre 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, ECLI:EU:C:2014:2206, point 36.

2. Directive sur le commerce électronique

a) «Services de la société de l'information»

31. La question qui est posée au regard de la directive sur le commerce électronique est celle de savoir si le service de la société Airbnb Ireland tel que décrit dans l'ordonnance de renvoi – qui consiste en la mise en relation par le biais d'une plateforme en ligne des hôtes disposant des lieux d'hébergement avec des personnes qui recherchent ce type d'hébergement – correspond à la définition des «services de la société de l'information» contenue à l'article 2, point a), de la directive 2000/31, qui renvoie à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE [remplacée par la directive (UE) 2015/1535].
32. Selon la Commission, aux fins de l'analyse de cette question, il convient de tenir compte des éléments exposés ci-après.
33. La notion de « services de la société de l'information » comprend «tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services». Cette notion inclut notamment les services d'intermédiation, contribuant à permettre la mise en relation des prestataires de service avec des clients potentiels.¹⁰
34. Le service de mise en relation presté par Airbnb Ireland, tel que décrit dans l'ordonnance de renvoi, répond à ces critères, dès lors qu'il est:
- «presté normalement contre rémunération»: la juridiction de renvoi indique que la commission pour les prestations d'Airbnb s'élève entre 6 et 12 % du prix du loyer;
 - «à distance»: la société Airbnb n'est pas présente en même temps que les clients à l'endroit même où ils utilisent son service;¹¹

¹⁰ Voir notamment les arrêts du 20 décembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, point 34, et du 10 avril 2018, Uber France, C-320/16, EU:C:2018:221, point 19. Voir également, en ce sens, les arrêts du 4 mai 2017, Vanderborght, C-339/15, EU:C:2017:335, point 39; du 23 mars 2010, Google France et Google, C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, point 110; du 12 juillet 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, point 109; du 7 août 2018, SNB-REACT, C-521/17, EU:C:2018:639, point 42.

¹¹ Parmi les exemples cités à l'annexe I de la directive (UE) 2015/1535, de services non fournis «à distance» figure la réservation d'un billet d'avion via un réseau d'ordinateurs dans une agence de voyage en

- «par voie électronique»: le service est envoyé et reçu entièrement au moyen d'équipements électroniques de traitement et de stockage de données (serveurs et téléphones intelligents, PC ou tablettes); il est entièrement transmis, acheminé et reçu par moyens électromagnétiques;
 - «à la demande individuelle d'un destinataire de services»: les utilisateurs doivent envoyer une demande depuis leur terminal pour obtenir les informations souhaitées, mettre des chambres en location et effectuer des réservations. Cela concerne aussi bien le loueur que le locataire.
35. Il ressort de ce qui précède que les services prestés par la société Airbnb Ireland, tels que décrits dans l'ordonnance de renvoi, semblent répondre aux critères liés à la notion de services de la société de l'information entrant dans le champ d'application des directives 98/34 et 2000/31.
36. À cet égard, il convient également de tenir compte des considérants 18 et 21 de la directive 2000/31 ainsi que de l'exposé des motifs de la proposition de directive :
- Le considérant 18 précise que « [*l]es services de la société de l'information englobent un large éventail d'activités économiques qui ont lieu en ligne; [...] Les services de la société de l'information ne se limitent pas exclusivement aux services donnant lieu à la conclusion de contrats en ligne, mais, dans la mesure où ils représentent une activité économique, ils s'étendent à des services qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels que les services qui fournissent des informations en ligne ou des communications commerciales, ou ceux qui fournissent des outils permettant la recherche, l'accès et la récupération des données. Les services de la société de l'information comportent également des services qui consistent à transmettre des informations par le biais d'un réseau de communication, à fournir un accès à un réseau de communication ou à héberger des informations fournies par un destinataire de services ».*
 - Le considérant 21 explique que le domaine coordonné par la directive « *ne couvre que les exigences relatives aux activités en ligne, telles que l'information en ligne, la publicité en ligne, les achats en ligne, la conclusion de contrats en ligne et ne concerne pas les exigences juridiques des États membres relatives aux biens [...] ni les exigences des États membres relatives à la livraison ou au transport de biens, y compris la distribution de médicaments ».*

- Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la Commission indiquait que les services de la société de l'information comprennent des services de vente de biens et de services en ligne.¹²

b) Pertinence des arrêts Élite Taxi et Uber France

37. Il convient de souligner, à cet égard, l'importance des renseignements résultant des arrêts de la Cour dans les affaires C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi et C-320/16 Uber France.
38. Ces arrêts constituent le point de référence dans le domaine concerné.
39. Les arrêts Élite Taxi et Uber France avaient trait à des services de transport, plus précisément à des services non libéralisés dans le domaine du transport, dans un contexte où la jurisprudence antérieure avait établi que la qualification d'un service comme relevant du « domaine des transports » (comportant son assujettissement aux règles spéciales du traité en matière de transports) devait s'étendre également aux services présentant un lien inhérent avec le service de transport proprement dit.
40. Dans l'arrêt Élite Taxi, en effet, la Cour avait tout d'abord constaté qu'un service d'intermédiation consistant à mettre en relation un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain « *constitue, en principe, un service distinct du service de transport qui consiste en l'acte physique de déplacement de personnes ou de biens d'un endroit à un autre au moyen d'un véhicule* ». Elle a ajouté que « *chacun de ces services, pris isolément, est susceptible d'être rattaché à différentes directives ou dispositions du traité FUE relatives à la libre prestation de services* ». ¹³ En ce qui concerne un tel service d'intermédiation presté au moyen d'une application pour téléphone intelligent, elle a considéré qu'il « *répond, en principe, aux critères pour être qualifié de 'service de la société de l'information'* ». ¹⁴
41. La Cour a cependant conclu que, dans les circonstances du cas d'espèce, le service

¹² Explanatory memorandum to the Proposal for a European Parliament and Council Directive on certain legal aspects of electronic commerce in the internal market, 18 November 1998, COM(1998) 586 final. Commentary to the individual articles, Annex to the Commission proposal.

¹³ Point 34 de l'arrêt Élite Taxi, précité.

¹⁴ Points 35-36 de l'arrêt Élite Taxi, précité.

en cause « *ne se résume pas à un service d'intermédiation consistant à mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain* ». Le service d'intermédiation devait être considéré comme faisant « *partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport* » et devait ainsi être considéré comme un « service dans le domaine des transports ». La Cour s'est notamment appuyée sur les éléments suivants: le service d'intermédiation d'Uber repose sur la sélection de chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule auxquels cette société fournit une application sans laquelle, d'une part, ces chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de transport et, d'autre part, les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas recours aux services desdits chauffeurs. De surcroît, Uber exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels chauffeurs. Sur ce dernier point, il apparaît notamment qu'Uber établit, au moyen de l'application éponyme, à tout le moins le prix maximum de la course, que cette société collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule, et qu'elle exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion. La Cour a été également influencée par sa jurisprudence relative à la notion de « service dans le domaine des transports » au sens de l'article 58, paragraphe 1, TFUE. Cette notion « *englobe non seulement les services de transport pris en tant que tels, mais également tout service intrinsèquement lié à un acte physique de déplacement de personnes ou de marchandises d'un endroit à un autre grâce à un moyen de transport* ». ¹⁵

42. La Commission se demande si ce raisonnement se prête à une extension automatique à des secteurs d'activité qui ne connaissent pas un régime spécifique dans le traité dont le champ d'application serait défini par une notion comparable à celle de « service dans le domaine des transports ».
43. En règle générale, lorsqu'il s'agit de deux services, liés l'un à l'autre et fournis de manière consécutive, mais dont la nature est différente, les deux services ne doivent pas nécessairement être soumis aux mêmes règles en ce qui concerne leur

¹⁵ Point 41 de l'arrêt *Élite Taxi*, précité. Voir, par exemple, l'arrêt du 15 octobre 2015, *Itevelesa*, C-168/14, EU:C:2015:685, points 40 à 52.

qualification en tant que service de la société de l'information. Ainsi, l'activité qui constitue un service de la société de l'information ne cesse pas de l'être lorsqu'elle est liée à une autre activité consécutive.

44. À cet égard, la Commission souhaite souligner que les questions préjudicielles renvoyées par le juge français en l'espèce ne portent pas sur la question de savoir si le service de mise en relation fourni par Airbnb fait partie intégrante d'un service plus large presté par Airbnb, dont l'élément principal ne serait pas fourni par voie électronique, et qui devrait être qualifié autrement que d'activité d'intermédiation. En effet, c'est parce que les services en cause dans l'affaire au principal pourraient relever de tâches d'intermédiation que le juge de renvoi s'interroge sur la possibilité de soumettre les services de la société Airbnb Ireland aux exigences de la législation française relative aux intermédiaires en matière d'opérations immobilières. D'ailleurs, dans l'hypothèse où le service de mise en relation presté par Airbnb ferait partie d'un service unique et global comprenant également le service d'hébergement, il serait malaisé de continuer à qualifier le premier service comme « intermédiation » pour le deuxième service, alors que celui-ci serait presté également par Airbnb.
45. S'agissant du raisonnement de l'arrêt C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi concernant l'hypothèse où le service d'intermédiation devait être considéré comme faisant « partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service de transport », la Commission observe que l'application des critères relevés par la Cour dans les arrêts C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi et C-320/16 Uber France nécessite une analyse au cas par cas.
46. À cet égard, si la problématique adressée par ces arrêts présente des points de ressemblance évidents avec celle qui nous occupe, il n'en reste pas moins qu'il existe également des différences notables.
47. Le raisonnement de la Cour dans l'arrêt C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi repose sur deux éléments : (1) le fait que, sans l'outil informatique en cause, l'offre ni la demande des services concernés n'existeraient pas, de sorte que le prestataire du service intermédiaire « crée en même temps une offre de services de transport » urbain, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques et dont il organise le fonctionnement général; (2) de surcroît, le fait que le prestataire du

service intermédiaire exerce une « influence décisive sur les conditions de la prestation de service de transport », notamment, établit le prix maximum de la course, collecte ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur, et exerce un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion.

48. S'agissant du premier élément (création de l'offre), d'un côté, le fonctionnement de la plateforme en ligne facilite la possibilité de prester les services sous-jacents et, ainsi, rend la prestation de ces services plus attrayante.
49. De l'autre côté, la question se pose de savoir si le service fourni au moyen de la plateforme Airbnb repose sur des personnes qui ne seraient pas amenés à proposer des lieux d'hébergement à la location, voire que les personnes ne rechercheraient pas de telles locations, en l'absence de cette plateforme. Le service en cause concerne à la fois des professionnels et des particuliers. S'agissant de ces premiers, les services d'hébergement professionnels existent, bien évidemment, indépendamment de l'activité des plateformes en ligne. Pour ce qui est des particuliers, la location entre particuliers, par exemple pour des gîtes ruraux, existait bien avant la création des plateformes. Mais, il faut également prendre en considération la question de savoir si le service fourni au moyen de la plateforme Airbnb a influencé le niveau de la demande globale d'offres d'hébergement, par exemple à cause des garanties ou d'autres outils offerts par cette plateforme.
50. Quant au second élément (influence décisive), il semblerait, sur la base des éléments fournis dans la décision de renvoi, que la plateforme Airbnb propose aux utilisateurs certaines prestations complémentaires, telles que l'assurance responsabilité civile, la garantie sur les dommages, ou encore l'outil d'estimation du prix. Il se pourrait aussi que la plateforme Airbnb joue un rôle, dans l'offre du service sous-jacent, par le biais des conditions contractuelles qu'elle emploie. À cet égard, la Commission se réfère aux critères cités dans sa communication de 2016 sur l'économie collaborative (page 6) pour déterminer si une plateforme collaborative fournit elle-même le service sous-jacent :¹⁶

"- le prix: la plateforme collaborative fixe-t-elle le prix final que l'utilisateur,

¹⁶ Doc. COM(2016) 356 final.

en tant que destinataire du service sous-jacent, doit acquiescer? Lorsque la plateforme collaborative ne fait que recommander un prix ou que le prestataire des services sous-jacents est par ailleurs libre d'adapter le prix fixé par une plateforme collaborative, cela indique que ce critère pourrait ne pas être respecté;

- d'autres conditions contractuelles essentielles: la plateforme collaborative fixe-t-elle des conditions, autres que le prix, qui déterminent la relation contractuelle entre le prestataire des services sous-jacents et l'utilisateur (telles que, par exemple, des instructions impératives pour la prestation du service sous-jacent, y compris toute obligation de prestation du service);
 - la propriété des actifs principaux: la plateforme collaborative détient-elle les principaux actifs utilisés pour fournir le service sous-jacent? "
51. Cependant, il ne ressort pas de la décision de renvoi que la société Airbnb exerce une influence aussi décisive sur les conditions d'exercice du service d'hébergement que celle exercé par Uber sur le service de transports. Notamment, Airbnb ne participe pas dans la fixation du loyer, sauf en proposant un outil de l'estimation des prix moyens du marché, n'est pas responsable pour le contrôle de qualité des prestations et ne détient pas les actifs utilisés pour fournir le service sous-jacent.
52. Ainsi, en l'espèce, selon la Commission, les services d'intermédiation faisant l'objet du renvoi préjudiciel dans la présente affaire et les services sous-jacents d'hébergement semblent être des services distincts, susceptibles d'être rattachés à des dispositions différentes du droit de l'Union relatives à la libre prestation de services.
53. En outre, les affaires *Élite Taxi* et *Uber France* portaient sur des services dans le domaine du transport, soumis, en vertu de l'article 58, paragraphe 1, TFUE, à un régime distinct au sein du traité et qui, en l'occurrence, n'avaient pas été libéralisés. En revanche, dans la présente affaire (et ce sera généralement le cas en dehors du domaine spécifique des transports), l'analyse en tant que services distincts ou en tant que « service unique » n'aurait pas pour conséquence l'application d'un régime juridique d'exception à la libre prestation de services.
54. En effet, si la qualification en tant que « service de la société de l'information » était refusée aux activités de Airbnb Ireland au motif que ces activités feraient « partie

intégrante d'un service global », le résultat resterait l'application des règles relatives à la libre prestation de services. Si le « service global » était considéré comme ne relevant pas du champ d'application de la directive « commerce électronique », les éventuelles restrictions devraient s'analyser sous la directive « services », à la lumière des justifications prévues dans cette directive.

c) Services accessoires

55. Finalement, il convient de se demander si le fait qu'un prestataire de service de la société de l'information, consistant en la mise en relation des loueurs et des locataires à la recherche d'un hébergement, propose certaines prestations complémentaires (telles que le service photographies, l'assurance responsabilité civile, la garantie sur les dommages, ou encore l'outil d'estimation du prix) peut influencer sur la qualification du service au regard de la directive 2000/31.
56. Cette question semble appeler une réponse négative. En effet, l'application de la directive 2000/31 nécessite, en principe, une qualification distincte de chaque service fourni par le même prestataire (voir, en ce sens, arrêt *Ker-Optika*, C-108/09, EU:C:2010:725, points 33 à 40).
57. Certes, dans l'arrêt *Élite Taxi* (points 35-40), la Cour a admis la possibilité de qualifier le service d'intermédiation par voie électronique comme « faisant partie intégrante d'un service global » dont l'« élément principal » n'est pas fourni par voie électronique.
58. Cependant, une telle hypothèse n'est pas présente en l'espèce en ce qui concerne les prestations complémentaires auxquelles se réfère la décision de renvoi. Il ressort de ladite décision que ces prestations complémentaires sont fournies d'une manière accessoire et souvent facultative par rapport aux activités principales de la plateforme Airbnb, consistant en la mise en relation par voie électronique. Ces prestations ne peuvent pas être considérées comme constituant l'« élément principal » d'un service global, autre que celui de l'intermédiation. Ces services semblent d'ailleurs eux-mêmes faire l'objet d'une prestation à distance, contre rémunération, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.
59. Cette interprétation préserve l'effet utile de la directive « commerce électronique » et est celle retenue par la Commission dans sa communication de 2016 sur

l'économie collaborative (page 7) :¹⁷

« ...les plateformes collaboratives peuvent simplement aider le prestataire des services sous-jacents en lui donnant la possibilité d'exercer certaines activités qui sont connexes aux services de base de la société de l'information proposés par la plateforme afin de servir d'intermédiaire entre le prestataire des services sous-jacents et leurs utilisateurs (par exemple, en fournissant des facilités de paiement, une couverture d'assurance, des services après-vente). En soi, cela ne constitue pas une preuve de l'exercice d'une influence sur le service sous-jacent et d'un contrôle de ce dernier. De même, l'existence de mécanismes de classement ou d'évaluation par l'utilisateur n'est pas, en soi, une preuve de l'existence d'une influence ou d'un contrôle importants [...] une plateforme collaborative fournissant des services dans le secteur de location de courte durée ne peut proposer que des services de la société de l'information, et pas également le service d'hébergement lui-même si, par exemple, le prestataire du service d'hébergement fixe ses propres prix et que la plateforme ne possède aucun des actifs utilisés pour cette prestation de services. Le fait que la plateforme collaborative puisse également proposer des services d'assurance et de classement à leurs utilisateurs n'est pas de nature à modifier cette conclusion ».

60. Pour conclure, il est proposé de répondre que le service d'intermédiaire, tel que décrit dans la décision de renvoi, qui consiste en la mise en relation par voie d'une plateforme en ligne des hôtes disposant des lieux d'hébergement avec des personnes qui recherchent ce type d'hébergement, constitue un «service de la société de l'information», au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 98/34, et l'article 2, sous a), de la directive 2000/31. Cette qualification n'est pas remise en cause par le fait que le même prestataire propose des prestations accessoires liées audit service principal.

d) Analyse à la lumière de la directive: clause de marché intérieur

61. L'article 4 de la directive (principe de non-autorisation préalable) ne semble pas s'appliquer à la situation décrite dans l'ordonnance de renvoi, car le régime d'autorisation dont il est question ne vise pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information.¹⁸
62. Les restrictions à la libre prestation de ce service imposées par les dispositions du droit français doivent ainsi s'analyser sous l'angle de l'article 3 de la directive 2000/31 (clause de marché intérieur) qui concrétise le contenu de la libre prestation de

¹⁷ Doc. COM(2016) 356 final.

¹⁸ L'article 4, paragraphe 2, précise que «Le paragraphe 1 est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information [...]».

services dans le domaine des services de la société de l'information et soumet les services de la société de l'information en principe au régime juridique de l'État membre dans lequel le prestataire est établi.¹⁹

63. Conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE, les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre. Selon les définitions de l'article 2, point h), le «domaine coordonné» par la directive inclut les exigences relatives au début de l'activité comme celles «en matière de qualification, d'autorisation ou de notification» mais n'inclut pas les «exigences applicables aux services qui ne sont pas fournis par voie électronique».
64. Une exigence de licence ou d'autorisation préalable pour le service d'intermédiaire électronique relève du domaine coordonné et est contraire à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE, sauf si la restriction remplit les conditions matérielles et procédurales de l'article 3, paragraphe 4. Ledit article 3, paragraphe 4, permet aux États membres de prendre des mesures qui restreignent la prestation des services de la société de l'information, dans la mesure où ces restrictions sont nécessaires pour des raisons d'ordre public, de la santé publique, de sécurité publique ou de protection des consommateurs.
65. La Commission observe que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'interpréter les dispositions de l'article 3, paragraphe 4 de la directive 2000/31.²⁰ Or, cette disposition n'est pas sans poser de questions interprétatives intéressantes, concernant notamment l'étendue des mesures concernées, la notion de «service donné»,²¹ ainsi que les conséquences d'une absence de notification dans le cadre du

¹⁹ Arrêt du 25 octobre 2011, eDate, C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, point 57.

²⁰ Ou seulement à titre incident : voir les arrêts précités Ker-Optika, précité, point 76, et eDate, précité, point 2 du dispositif. Mais voir les conclusions de l'avocat général dans l'affaire Élite Taxi, précité, points 82 à 89.

²¹ Dans la Communication au Conseil, au Parlement européen et à la banque Centrale européenne - L'application aux services financiers des articles 3.4 à 3.6 de la directive sur le commerce électronique (COM/2003/259, point 2.1.2) la Commission a pris position selon laquelle ledit article, paragraphe 4, ne permet pas l'adoption de mesures générales à l'égard d'une catégorie de services, mais seulement des mesures au cas par cas, vis-à-vis d'un service spécifique fourni par un opérateur donné. Voir également Premier rapport sur l'application de la directive 2000/31 (COM/2003/702, section 4.10).

mécanisme procédural prévu à l'article 3, paragraphe 4, sous b).²²

66. La juridiction nationale devrait examiner si l'exigence de détention d'une carte professionnelle pour un service d'intermédiaire électronique est, en l'espèce, justifiée pour des raisons d'ordre public, de protection de la santé publique, de sécurité publique ou de protection des consommateurs; si le service de la société de l'information porte atteinte auxdits objectifs ou présente un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs; et si l'exigence ou l'autorisation préalable sont des mesures adéquates et proportionnées.
67. Les éléments de cette analyse, et notamment l'exigence de l'adéquation de la mesure à l'objectif, ainsi que le test de proportionnalité, font l'objet d'une jurisprudence riche de la Cour concernant l'application des articles 49 et 56 TFUE.
68. Il y a par ailleurs lieu de rappeler que l'article 3, paragraphe 4, point b), de la directive 2000/31/CE prévoit un mécanisme de notification (entre États membres et à la Commission) en cas d'intention de prendre des mesures qui restreignent la prestation de services de la société de l'information à partir d'un autre État membre. Il conviendrait donc de discuter également la question de savoir si les conséquences d'une absence de notification dans le cadre de ce mécanisme procédural s'étendent au fait de rendre ces mesures inopposables aux particuliers.²³
69. Or, même si la deuxième question préjudicielle posée par la juridiction de renvoi concerne la possibilité de justifier les restrictions découlant de la législation française, la juridiction de renvoi n'explicite pas dans la décision de renvoi des éléments pertinents permettant à la Cour d'effectuer une telle analyse.
70. Dans ces conditions, la Commission propose de répondre à la deuxième question préjudicielle en ce sens qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, le cas échéant, si les conditions matérielles et procédurales visées à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 sont remplies.

²² Dans la communication précitée (COM/2003/259, point 2.1.7), la Commission a relevé que, étant suffisamment précises et inconditionnelles, les dispositions de la directive imposant aux États membres une obligation de notification pourraient vraisemblablement être invoquées devant une juridiction nationale.

²³ Par analogie au principe établi dans les arrêts du 30 avril 1996, *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172, point 48, et du 26 septembre 2000, *Unilever*, C-443/98, EU:C:2000:496, points 50-51.

3. Directive « services de paiement »

71. Comme évoqué ci-dessus, l'ordonnance de renvoi manque de clarté en ce que l'instruction pénale en cours semble se rapporter à des activités de « maniement de fonds » et « prestation de services de paiement », alors que la description factuelle indique que la seule entité à manier des fonds et fournir des services de paiement serait la société Airbnb Payments UK, qui ne semble pour le moment pas être visée par l'instruction et n'est pas partie à la procédure.
72. Pour le cas où le juge national estimerait que les restrictions visées par la législation nationale ont vocation à s'appliquer au service de paiement offert par la plateforme Airbnb, il conviendrait d'observer que ce service relève du champ d'application de la directive concernant les services de paiement dans le marché intérieur (Directive 2007/64/CE, applicable aux faits de l'affaire au principal).²⁴
73. L'application, à l'égard d'un établissement de paiement agréé dans un autre État membre, d'une exigence d'agrément ou d'autorisation préalable en France ou d'obligations en matière financière et de maniement de fonds, serait incompatible avec l'article 10, paragraphe 9, de la directive "services de paiement". En effet, en vertu de cette disposition, l'agrément d'un prestataire de services de paiement dans l'État membre d'établissement est valable dans tous les États membres et l'autorise à fournir les services de paiement couverts par l'agrément dans l'ensemble de l'Union. Or, il ressort de l'ordonnance de renvoi que Airbnb Payments UK jouit d'une autorisation des autorités britanniques compétentes.²⁵
74. Il convient d'ailleurs d'observer que ces obligations de la loi Hoguet (obligation de disposer d'une garantie financière ; tenue de registres spéciaux, de répertoires et d'une comptabilité rigoureuse en cas de maniement de fonds) ont pour but de protéger les intérêts des particuliers qui remettent des fonds aux intermédiaires. Or, ce sont précisément ces mêmes intérêts qui sont à la base de l'harmonisation des conditions exigibles aux prestataires de services de paiement dans la directive

²⁴ Directive 2007/64/C, précitée *supra* note 5. V. aussi l'article 11, paragraphe 9, de la directive 2015/2366, qui la remplace désormais mais qui n'était pas encore applicable à l'époque des faits objet de l'instruction en l'espèce.

²⁵ En effet, selon le registre tenu par la UK Financial Conduct Authority, Airbnb Payments UK est un prestataire autorisé à fournir des services de paiement (<https://register.fca.org.uk>, enregistrée sous le numéro 900596).

2007/64, applicables aux établissements de monnaie électronique en vertu de l'article 3(1) de la directive 2009/110.²⁶ Les dispositions des titres II à IV de la directive "services de paiement" soumettent les prestataires de services de paiement à des exigences rigoureuses allant bien au-delà des obligations établies par la loi Hoguet.

75. D'ailleurs la « loi Hoguet » elle-même semble avoir à l'esprit le risque que ses dispositions fassent double emploi avec les régimes de surveillance et contrôle auxquels sont soumis certains prestataires de services dans d'autres Etats membres. En effet, elle prévoit (Article 2) que ses dispositions ne sont pas applicables à certains professionnels « en considération du contrôle dont leur activité professionnelle fait l'objet ainsi que des garanties financières qu'ils offrent pour l'exercice de cette activité ».
76. En vertu de l'article 86 de la directive "services de paiement", les dispositions harmonisées contenues entre autres à son article 10, paragraphe 9, constituent une harmonisation totale, si bien que les Etats membres ne peuvent maintenir en vigueur ou introduire des dispositions différentes de celles contenues dans la directive. Toutefois, l'article 86, paragraphe 1, de ladite directive précise également que cette règle est sans préjudice des prérogatives établies dans certaines dispositions y énumérées, qui portent notamment sur les obligations d'information vis-à-vis des utilisateurs des services de paiement. Il s'ensuit que, si la mesure envisagée par les autorités françaises à l'encontre de Airbnb Payment UK rentrait dans une matière qui n'est pas complètement harmonisée par la directive "services de paiement", l'Etat membre d'accueil (la France en l'espèce) pourrait encore l'imposer, à condition qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnée.
77. À la lumière des considérations précédentes, l'article 10, paragraphe 9, de la directive "services de paiement" doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application, à l'égard d'un établissement de paiement agréé dans un autre Etat membre, d'une exigence d'agrément ou autorisation préalable dans l'Etat membre d'accueil (en France en l'espèce) ou d'obligations en matière financière et de

²⁶ Directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE, JO L 267 du 10.10.2009, p. 7.

maniement de fonds. Cela ne porte pas préjudice aux prérogatives de l'Etat membre d'accueil dans les matières qui ne sont pas complètement harmonisées (notamment en vertu de l'article 86, paragraphe 1, de ladite directive), lorsqu'elles sont exercées conformément au droit européen.

4. À titre subsidiaire : directive «services»

78. Si la Cour partage l'analyse présentée par la Commission dans les sections précédentes aux points 31 au 70, l'examen de la directive «services» présente peu d'intérêt dans le cas d'espèce.²⁷ En revanche, si la directive sur le commerce électronique n'était pas applicable en l'espèce parce que le service en cause est à considérer comme faisant partie intégrante d'un service global dont l'élément principal n'est pas l'intermédiation, la directive "services" (notamment son article 16, paragraphe 2, lettre b))²⁸ serait pertinente en l'espèce.

IV. CONCLUSION

79. Dans le litige pendant devant la juridiction de renvoi, la Commission considère que les services décrits dans l'ordonnance de renvoi constituent un service de la société de l'information, tels qu'ils sont définis à l'article 2, point a), de la directive 2000/31/CE (par renvoi à la directive 98/34/CE). Par conséquent et au vu de la règle de conflit de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE et du caractère subsidiaire des dispositions de droit primaire, lesdits services d'intermédiaire et les restrictions qui peuvent leur être opposées sont soumis au régime matériel et procédural prévu à l'article 3 de la directive 2000/31/CE.

80. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission a l'honneur de proposer d'apporter les réponses suivantes aux questions posées par le Premier Vice-président chargé de l'instruction près le tribunal de grande instance de Paris (France):

²⁷ Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive «services», en cas de conflit entre les dispositions de la directive et une disposition d'un autre acte du droit de l'Union régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, la disposition de l'autre acte du droit de l'Union prévaut sur la directive «services» et s'applique à ces secteurs ou professions spécifiques.

²⁸ Cette disposition se réfère à « l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de leurs autorités compétentes, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant sur leur territoire, sauf dans les cas visés par la présente directive ou par d'autres instruments de la législation communautaire. »

1. *L'article 1er, point 2, de la directive 98/34, et l'article 2, sous a), de la directive 2000/31, doit être interprété en ce sens que constitue un «service de la société de l'information» le service d'intermédiaire, tel que décrit dans la décision de renvoi, consistant en la mise en relation des hôtes disposant des lieux d'hébergement avec des personnes qui recherchent ce type d'hébergement, au moyen d'une plateforme informatique en ligne dans le cadre de laquelle l'entreprise qui fournit ce service gère les moyens informatiques – interface et application de logiciels – permettant à ces personnes d'entrer en relation.*

Cette qualification n'est pas remise en cause par le fait que le même prestataire propose des prestations accessoires liées audit service principal.

2. *L'application d'une législation nationale prévoyant des restrictions à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information établi dans un autre État membre n'est conforme à la directive 2000/31 que s'il est satisfait aux conditions de l'article 3, paragraphe 4 (ou, le cas échéant, paragraphe 5) de celle-ci.*
3. *L'article 10, paragraphe 9, de la directive 2007/64 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application, à l'égard d'un établissement de paiement agréé dans un autre État membre, d'une exigence d'agrément ou d'autorisation préalable dans l'Etat membre d'accueil (en France en l'espèce) ou d'obligations en matière financière et de maniement de fonds. Cela ne porte pas préjudice aux prérogatives de l'Etat membre d'accueil dans les matières qui ne sont pas complètement harmonisées (notamment en vertu de l'article 86, paragraphe 1, de ladite directive), lorsqu'elles sont exercées conformément au droit européen.*

Eric GIPPINI FOURNIER

Luigi Malferrari

Saulius Lukas Kaleda

Agents de la Commission