

Les plateformes numériques d'économie partagée. Plus qu'un simple bottin téléphonique virtuel?

**Par M^e Annik Bélanger-Krams¹
Mme Katherine Gauthier²
en collaboration avec Option consommateurs³**

Au Québec et partout à travers le monde, les plateformes numériques d'économie partagée occupent une place importante dans plusieurs secteurs d'activité. Il est possible de se questionner sur les impacts qu'un tel phénomène peut avoir sur les droits des consommateurs. Dans cette étude, les auteures tentent de faire la lumière sur la responsabilité des plateformes numériques d'économie partagée en droit québécois. En plus de faire la revue des principaux régimes de responsabilité pouvant s'appliquer dans ce contexte, elles procèdent à l'analyse de 10 plateformes œuvrant dans différents milieux économiques.

In Quebec and around the world, digital shared-economy platforms play an important role in several sectors of activities. It raises questions about the impact that such phenomenon may have on consumer's rights. In the present study, the authors attempt to shed light on the responsibility of digital shared economy platforms in regards to Quebec legislation. In addition to reviewing the main liability regimes that can be applied in this context, they analyze 10 platforms operating in different economic sectors.

¹ Avocate et analyste à Option consommateurs (octobre 2014 – août 2018).

² LL.B., étudiante à la maîtrise en droit à l'Université de Montréal.

³ La rédaction de cet article fut possible grâce à une contribution financière de la Fondation du Barreau du Québec. Nous tenons à les remercier.

Sommaire

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Introduction | 4 |
| 2. Définition et principes de l'économie partagée | 4 |
| 3. Responsabilité civile en droit québécois | 7 |
| 3.1 Régime général..... | 7 |
| 3.2. Responsabilité du commettant | 8 |
| 3.3. Théorie du mandat apparent..... | 10 |
| 3.4. Article 22 LCCJTI..... | 11 |
| 4. Obligations du locateur en droit québécois | 12 |
| 5. Responsabilité civile en common law | 13 |
| 5.1 Responsabilité pour le fait d'autrui (<i>vicarious liability</i>)..... | 14 |
| 5.1.1 Responsabilité employeur-employé (respondeat superior) | 14 |
| 5.1.2. Responsabilité d'un entrepreneur indépendant (<i>liability for independant contractor</i>) | 15 |
| 5.1.3 Responsabilité d'une coentreprise (joint enterprise or joint venture liability)..... | 16 |
| 5.2 Responsabilité en matière de transport..... | 17 |
| 5.3. Responsabilité en matière d'hébergement | 19 |
| 6. La protection du consommateur en droit québécois..... | 21 |
| 6.1 Code civil du Québec | 21 |
| 6.1.1. Champ d'application et protections accordées..... | 21 |
| 6.1.2. Plateformes numériques d'économie partagée..... | 22 |
| 6.2 LPC..... | 22 |
| 6.2.1. Champ d'application | 22 |
| 6.2.2. Protections accordées | 25 |
| 6.2.3. Plateformes numériques d'économie partagée..... | 25 |
| 7. Limitation de responsabilité | 26 |
| 8. Compétence des tribunaux et droit applicable | 28 |
| 9. Responsabilité des plateformes traditionnelles en droit européen | 29 |
| 9.1 Directive 2000/31/CE..... | 29 |
| 9.1.1. Régime de responsabilité des hébergeurs | 29 |
| 9.2. Plateformes numériques d'économie partagée | 31 |
| 10. Notion de contrôle | 32 |
| 11. Analyse de la responsabilité de 10 PNEP en lien avec le degré de contrôle exercé | 35 |
| 11.1 Hébergement | 35 |
| 11.1.1 Airbnb..... | 35 |

| | |
|------------------------------------|----|
| 11.1.2 VRBO | 37 |
| 11.1.3. Couchsurfing | 38 |
| 11.2 Transport | 40 |
| 11.2.1 Lyft | 40 |
| 11.2.2 Turo | 41 |
| 11.2.3. AmigoExpress | 42 |
| 11. 3. Alimentation | 43 |
| 11.3.1. Eatwith..... | 43 |
| 11.4. Marchés en ligne | 44 |
| 11.4.1. Vestiaire Collective | 44 |
| 11.5. Services de convenance..... | 45 |
| 11.5.1 Rover | 45 |
| 11.5.2 AskforTask | 46 |
| 12. Synthèse et conclusion | 48 |

1. Introduction

Au Québec et partout à travers le monde, les plateformes numériques d'économie partagée occupent une place importante dans plusieurs secteurs d'activité tels que l'hébergement, le transport et l'alimentation. Aujourd'hui, l'économie du partage atteint cependant un tout autre niveau. Selon Statistique Canada, de « novembre 2015 à octobre 2016, une proportion estimée à 9,5 % (ou 2,7 millions) des personnes âgées de 18 ans et plus vivant au Canada a participé à l'économie du partage en utilisant des services de transport entre particuliers ou des services de location de logement privé⁴ ».

Il est possible de se questionner sur les impacts qu'un tel phénomène peut avoir sur les droits des consommateurs. Dans cette étude, nous tenterons de faire la lumière sur la responsabilité des plateformes numériques d'économie partagée en droit québécois. Après avoir passé en revue les principaux régimes de responsabilité qui pourraient trouver application dans ce contexte, nous procéderons à l'analyse de 10 plateformes œuvrant dans différents milieux économiques, et ce, en étudiant uniquement l'information disponible en ligne et accessible au grand public⁵. Nous tenterons de déterminer le degré de contrôle exercé par la plateforme sur le service fourni par le prestataire, ce qui peut avoir une grande influence sur sa responsabilité envers les plateformes.

2. Définition et principes de l'économie partagée

Plusieurs auteurs ont tenté de définir l'économie partagée, celle-ci ne faisant jusqu'à présent l'objet d'aucune définition législative ou jurisprudentielle au Québec⁶. La variété des modèles d'affaires et des acteurs impliqués dans l'économie partagée rend l'exercice d'établir une définition uniforme plutôt complexe⁷. Pour les fins de cette étude, nous définirons l'économie partagée comme étant un « modèle économique basé sur l'échange, le partage ainsi que la

⁴ STATISTIQUE CANADA, « *L'économie du partage au Canada* », 28 février 2017 [en ligne: <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/170228/dq170228b-fra.htm>].

⁵ Puisque nous avons uniquement accès aux documents disponibles au grand public au moment de la rédaction de cet article, il est possible que d'autres facteurs entrent en ligne de compte, ce qui pourrait avoir un impact sur la détermination du lien de contrôle de la plateforme.

⁶ Guillaume RUE (dir.), « Les aspects juridiques de l'économie collaborative », dans *Les Dossiers du BJS*, Limal, Anthemis, 2017, p. 78.

⁷ Id., p. 79.

location de biens et de services privilégiant l'usage de la propriété⁸ ». Nous limiterons également notre analyse aux échanges entre particuliers qui se font par l'intermédiaire d'une plateforme numérique.

Les auteurs Rachel Botsman et Roo Rogers ont identifié trois systèmes de « consommation collaborative », soit le système de produits-services (*product service system*), le marché de redistribution (*redistribution Market*) et le mode de vie collaboratif (*collaborative lifestyle*).

Le système de produits-services consiste, pour l'utilisateur, à avoir l'usage temporaire d'un bien et d'en retirer tous les bénéfices sans en détenir la propriété et les responsabilités qui y sont rattachées (entretien, réparation, etc.)⁹. Le propriétaire peut quant à lui maximiser l'utilité de son bien en le mettant à la disposition d'autres personnes quand il ne s'en sert pas¹⁰. Les revenus générés par la location peuvent ainsi contribuer au paiement du bien.

Pour sa part, le marché de redistribution constitue l'action de donner, vendre ou échanger un bien usagé dont on n'a plus besoin plutôt que de s'en débarrasser¹¹. Il permet aux parties d'éviter le gaspillage et de réaliser des économies considérables. L'acquéreur réalise des économies en s'abstenant d'acheter un bien neuf, et le vendeur (ou le donateur) évite les « coûts de transaction ». Car conserver un bien non utilisé ou prendre les actions nécessaires pour s'en départir peut engendrer des coûts importants (par exemple, des frais d'entreposage ou de transport vers un dépôt)¹².

Enfin, le mode de vie collaboratif se distingue des deux autres systèmes en ce qu'il implique le partage de choses moins tangibles que des biens matériels; il peut s'agir de temps, d'un espace de travail, de tâches, d'habiletés ou de connaissances¹³.

⁸ CONSEIL NATIONAL DE LA CONSOMMATION, *Avis du Conseil national de la consommation sur les plateformes numériques collaboratives*, 28 janvier 2016, p. 1 (traduit de : Rachel BOTSMAN et Roo ROGERS, *What's Mine is Yours : The Rise of collaborative consumption*, HarperCollins Publishers, 2010).

⁹ Rachel BOTSMAN et Roo ROGERS, *What's Mine is Yours: The Rise of collaborative consumption*, HarperCollins Publishers, 2010, p. 71 et 72.

¹⁰ *Id.*, p. 72 et 106.

¹¹ *Id.*, p. 72.

¹² *Id.*, p. 126.

¹³ *Id.*, p. 73 et 156.

Botsman et Rogers ont également déterminé qu'il existait quatre principes régissant l'économie partagée. Le premier est la masse critique, soit le niveau d'activité nécessaire pour que le système fonctionne de façon autonome¹⁴. Plusieurs facteurs y contribuent, tels que le nombre d'utilisateurs, les sommes injectées, la diversification de l'offre et le flux d'échanges¹⁵.

Le deuxième est le potentiel inexploité d'un bien¹⁶. Prenons l'exemple du chalet que l'on n'utilise que quelques semaines par année. Il est de l'essence de l'économie partagée que l'on permette à d'autres de bénéficier des périodes d'inutilisation¹⁷.

Le troisième principe est la reconnaissance des biens communs. On pense naturellement aux biens dits « publics » tels que l'eau et l'air, mais l'Internet est aussi l'un des biens communs les plus importants de notre époque¹⁸.

Enfin, le quatrième principe est la confiance entre les étrangers. Le rôle de l'intermédiaire s'est vu transformé par le développement de ce principe; plutôt que de se contenter d'agir comme agent ou médiateur, l'intermédiaire doit maintenant créer les outils nécessaires pour bâtir et maintenir la confiance entre les participants¹⁹.

Un autre élément fondamental du marché de l'économie partagée est le caractère tripartite des échanges qui s'y opèrent²⁰. On y trouve trois catégories d'acteurs, c'est-à-dire:

- 1) L'intermédiaire, soit la plateforme numérique qui donne accès à son application et fournit parfois des services complémentaires;
- 2) Le prestataire, soit le fournisseur du bien ou du service;
- 3) L'utilisateur de la plateforme, soit le bénéficiaire du bien ou du service²¹.

¹⁴ *Id.*, p. 75.

¹⁵ *Id.*, p. 75 et 82.

¹⁶ Les auteurs utilisent l'expression « *idling capacity* ».

¹⁷ R. BOTSMAN et R. ROGERS, préc., note 6, p. 83.

¹⁸ *Id.*, p. 89.

¹⁹ *Id.*, p. 92.

²⁰ OECD, « Protecting Consumers in Peer Platform Markets : Exploring the Issues », (2016) vol. 253, *OECD Digital Economy Papers*, OECD Publishing, p. 10; COMMISSION EUROPÉENNE, « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions », *Un agenda européen pour l'économie collaborative*, le 2 juin 2016, p. 10; Vanessa KATZ, « Regulating the Sharing Economy », (2015) 30 *Berkeley Tech. L.J.* 1067, 1031; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 80 et 81.

²¹ G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 80.

On note l'existence de trois rapports contractuels distincts entre ces participants. En premier lieu, le prestataire et l'utilisateur concluent chacun un contrat avec la plateforme pour encadrer leur utilisation de celle-ci. En second lieu, le prestataire et l'utilisateur concluent entre eux un contrat qui porte sur la prestation sous-jacente, c'est-à-dire le service fourni ou le bien vendu, donné ou échangé²². Nous verrons qu'il est difficile de déterminer la nature des régimes juridiques applicables dans ce contexte, la plupart étant conçus pour encadrer une relation bilatérale.

3. Responsabilité civile en droit québécois

3.1 Régime général

Le *Code civil du Québec* prévoit un régime de responsabilité civile extracontractuelle. On y trouve la règle générale à son article 1457: une personne engage sa responsabilité contractuelle lorsqu'elle commet une faute ayant directement causé préjudice à autrui. On peut identifier ici trois conditions d'ouverture du régime: la faute, le dommage et le lien de causalité.

La première consiste à démontrer l'existence d'un manquement à un devoir ou d'une violation d'une norme de conduite imposée par les circonstances, les usages ou la loi²³. Pour ce faire, on évalue généralement l'écart entre le comportement de l'individu et celui qu'aurait adopté une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances²⁴. La deuxième condition est la présence d'un préjudice matériel, moral ou corporel chez la victime²⁵ et la troisième constitue l'existence d'un lien de causalité direct entre ce préjudice et la faute²⁶.

On trouve également dans le Code civil du Québec un régime de responsabilité contractuelle. En effet, l'article 1458 énonce que « toute personne a le devoir de respecter les engagements qu'elle a contractés ». Lorsqu'elle manque à ce devoir, elle est tenue de réparer le préjudice causé à son cocontractant.

²² *Id.*, p. 81.

²³ Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8e éd., vol. I « Principes généraux », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 1-165.

²⁴ *Id.*, par. 1-164.

²⁵ *Id.*, par. 1-103.

²⁶ *Id.*, par. 1-104.

Les plateformes numériques d'économie partagée, comme tout sujet de droit doté d'une capacité de discernement²⁷, peuvent engager leur responsabilité pour autant que le dommage de la victime ait été « la conséquence logique, directe et immédiate de la faute²⁸ ». L'existence de règles spécifiques n'empêche pas le régime général de s'appliquer aux activités des plateformes par défaut²⁹. Les personnes morales peuvent engager leur responsabilité, pour autant que la faute ait été commise par l'un des organes de direction³⁰. Or, comme le souligne le juge Baudouin, il est plus fréquent en pratique que la personne morale soit poursuivie en sa qualité de commettant, qu'en raison des fautes commises par les organes de direction, comme nous le verrons dans la prochaine section³¹.

Au Québec, à la date de la rédaction de cet article³², nous n'avons trouvé aucune décision dans la jurisprudence concernant la responsabilité civile des plateformes numériques d'économie partagée invoquant le régime général.

3.2. Responsabilité du commettant

Le droit québécois prévoit certains cas de responsabilité du fait d'autrui. L'article 1463 du *Code civil du Québec* prévoit ainsi que « le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions ». Selon certains auteurs, le choix du législateur serait justifié par la notion du risque d'activité: le patron qui tire profit des actes accomplis par son préposé doit conséquemment assumer les risques qui y sont rattachés³³.

Trois conditions doivent être réunies pour engager la responsabilité du commettant. D'abord, il doit y avoir une faute du préposé³⁴. Ensuite, on doit prouver l'existence d'un lien de préposition entre le préposé et le commettant. Ce lien est essentiellement une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal. Il est néanmoins possible d'identifier certains critères développés par

²⁷ *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, art. 1457, al. 1 (ci-après « C.c.Q. »).

²⁸ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 20, par. 1-683.

²⁹ Etienne MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux » dans *Le commerce électronique européen sur les rails? : Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, coll. « Cahiers du CRID », n° 19, Bruxelles, Académia Bruylant, 2001, p. 275; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96; Alain DECROP (dir.), *La consommation collaborative : enjeux et défis de la nouvelle société du partage*, Louvain-La-Neuve, De Boeck Supérieur, 2017, p. 272, 278 et 279.

³⁰ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 20, par. 1-118.

³¹ *Id.*

³² Cet article a été rédigé en août 2018.

³³ J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 20, par. 1-832.

³⁴ *Id.*, par. 1-840.

la jurisprudence pour déterminer l'existence d'un lien de préposition, entre autres: le choix du préposé, sa rémunération, sa qualité de professionnel et l'existence d'un contrat le liant au commettant³⁵. L'élément le plus important de l'analyse reste toutefois l'existence d'un pouvoir de contrôle et de surveillance exercé par le commettant sur le préposé. Il est pertinent ici de reproduire les précisions amenées par le juge Baudouin à cet effet:

« Est donc commettant celui qui, en tout temps, peut faire agir le subordonné, détermine sa conduite, peut changer ou varier ses instructions, et conserve le pouvoir, tout au long de la phase de l'exécution, d'exercer une maîtrise sur la manière dont les fonctions sont remplies. C'est donc par rapport au degré du pouvoir d'immixtion dans le mode d'exécution des fonctions que s'évalue l'existence du contrôle attaché à la relation de préposition³⁶. »

Enfin, le préjudice de la victime doit avoir été occasionné dans l'exécution des fonctions du préposé³⁷. Il faudra alors déterminer si ce dernier agissait au bénéfice et dans l'intérêt de son employeur au moment où la faute a été commise³⁸. Dans le cas où l'acte du préposé était à la fois pour son bénéfice et celui de son employeur, la jurisprudence tend à considérer qu'il agissait dans l'exécution de ses fonctions, à moins que l'acte en question ait été dans l'intérêt principal du préposé³⁹.

Au Québec, à la date de la rédaction de cet article, nous n'avons trouvé aucune décision jurisprudentielle concernant la responsabilité des plateformes numériques d'économie partagée en tant que commettantes. Le degré de contrôle exercé par les plateformes sur les prestataires varie beaucoup. Certains prestataires semblent avoir une grande liberté pour déterminer la nature, la disponibilité et le prix des services offerts. D'autres se voient contraints de respecter plusieurs règles imposées par la plateforme. Comme nous le verrons dans notre analyse à la section 11, certaines plateformes comme Lyft et AskforTask exercent un contrôle important sur le service fourni par les prestataires. Cela nous porte à croire que le régime de responsabilité du commettant s'applique à ces plateformes.

³⁵ *Id.*, par. 1-845 à 1-886.

³⁶ *Id.*, par. 1-850.

³⁷ *Id.*, par. 1-887.

³⁸ *Id.*, par. 1-918.

³⁹ *Id.*, par. 1-924.

Plusieurs actions portant sur la responsabilité des plateformes numériques d'économie partagée opérant dans le milieu du transport sont en cours au Canada et aux États-Unis, dont une à l'encontre d'Uber, qui a été déposée au Palais de Justice de Montréal en octobre 2017⁴⁰.

Toutefois, puisque la plupart des dossiers se règlent hors cours, il est souvent impossible d'avoir accès aux détails de l'affaire et de bénéficier de l'analyse des tribunaux dans ce contexte⁴¹.

3.3. Théorie du mandat apparent

La théorie du mandat apparent est établie aux articles 2163 et 2164 du *Code civil du Québec*.

Elle prévoit que le mandant apparent doit répondre du préjudice causé par la faute du mandataire apparent lorsque quatre conditions sont réunies:

- (1) le mandataire apparent agit sans pouvoir de représentation;
- (2) le tiers a commis une erreur de bonne foi lorsqu'il s'est mépris sur les pouvoirs du mandataire apparent;
- (3) l'erreur du tiers est fondée sur des motifs raisonnables de croire au mandat apparent;
- (4) et les motifs raisonnables émanent du mandant apparent⁴².

Puisque l'article 2164 C.c.Q. prévoit un mode d'exonération pour le mandataire apparent lorsque le mandataire n'est pas son préposé, on peut conclure que la théorie du mandat apparent peut s'appliquer même lorsqu'aucun lien de préposition n'est établi entre les parties. Il y a donc une ouverture pour les cas impliquant les plateformes numériques d'économie partagée, à défaut d'être en mesure de leur imputer une responsabilité en tant que commettant en vertu de l'article 1463 C.c.Q.

Si la théorie du mandat apparent n'a jamais été testée par les tribunaux dans le contexte de l'économie partagée, elle a toutefois été soulevée dans une décision impliquant une entreprise de taxi « traditionnelle », qui constitue un intermédiaire en service de transport. Dans cette affaire, un passager a invoqué la théorie du mandat apparent pour établir la responsabilité de l'entreprise

⁴⁰ Marie-Michèle SIOUI, « Uber poursuivie au civil pour 100 000\$ », dans *Le Devoir*, le 19 octobre 2017 [en ligne: <https://www.ledevoir.com/societe/510749/uber-poursuivi-au-civil-pour-100-000>].

⁴¹ Ça a notamment été le cas dans l'affaire Liu, voir : Agnieszka A. MCPKAK, « Sharing Tort Liability in the New Sharing Economy », (2016) vol. 49-1, *Connecticut Law Review* 171, 174, note 10.

⁴² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Anwar*, 2015 QCTDP 6, par. 61.

Taxi Union pour les actes discriminatoires commis par un chauffeur, M. Anwar⁴³. La preuve a démontré que Taxi Union était contractuellement liée à la propriétaire du permis de taxi, Mme Souha, laquelle était contractuellement liée à M. Anwar, chauffeur locataire de sa voiture de taxi.

La Commission des droits de la personne a conclu qu'il existait un lien suffisant entre Taxi Union et M. Anwar pour invoquer le mandat apparent puisque l'entreprise a un droit de regard sur le travail d'un chauffeur de taxi par le biais de ses règles d'éthique qui doivent être respectées par celui-ci.⁴⁴ La cour a ensuite appliqué les critères de la théorie aux faits de l'affaire pour finalement conclure à l'existence d'un mandat apparent. La Commission se fonde essentiellement sur deux éléments, soit (1) le fait que le passager ait appelé Taxi Union pour obtenir un transport par taxi et que l'entreprise ait ensuite réparti l'appel au chauffeur et (2) le fait que le chauffeur se soit présenté sur les lieux avec une voiture de taxi portant l'enseigne lumineuse de Taxi Union⁴⁵.

Ainsi, si la Cour avait à statuer sur l'existence d'un mandat apparent entre une plateforme numérique d'économie partagée et un prestataire de services, il serait possible de croire que l'absence de communication directe entre l'utilisateur et le prestataire ainsi que la présence d'indices matériels émanant de la plateforme puissent constituer des facteurs décisifs. Comme nous le verrons dans la section 11, les plateformes disposent généralement d'un service de messagerie permettant aux utilisateurs de communiquer directement entre eux et fournissent rarement du matériel promotionnel aux prestataires de services. D'autres facteurs pourraient toutefois permettre de conclure à l'existence d'un mandat apparent puisqu'il s'agit d'une analyse au cas par cas.

3.4. Article 22 LCCJTI

En matière de renseignements personnels, l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCCJTI)⁴⁶ prévoit une exonération de responsabilité pour les intermédiaires numériques lorsqu'ils offrent des services de conservation des documents technologiques⁴⁷. Ainsi, les intermédiaires numériques ne sont pas responsables des activités

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*, par. 40.

⁴⁵ *Id.*, par. 72.

⁴⁶ *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c. C-1.1, art. 22.

⁴⁷ Patrick GINGRAS et Nicolas W. VERMEYS, *Acte illicite sur Internet : qui et comment poursuivre*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 34 et 35; Éloïse GRATTON, « La responsabilité des prestataires techniques Internet au Québec » (2005) 10-1 *Lex-Electronica*, p. 7.

accomplies par les utilisateurs au moyen de documents conservés sur la plateforme⁴⁸, s'ils n'ont pas eu connaissance de leur caractère illicite⁴⁹ et que le degré de contrôle exercé sur les documents soit suffisamment faible⁵⁰. Les plateformes agissant comme éditeur de contenu, elles ne pourraient, par exemple, bénéficier de cette exonération⁵¹.

Les hébergeurs doivent agir pour empêcher la poursuite des activités lorsqu'il devient apparent que les documents sont utilisés à des fins illicites⁵². C'est notamment le cas lorsque l'activité suspecte est portée à leur attention⁵³. Le défaut de l'intermédiaire d'agir promptement en de pareilles circonstances a pour effet de rendre la disposition inapplicable et pourrait engager leur responsabilité⁵⁴. En date de rédaction de cet article, nous n'avons trouvé aucune décision jurisprudentielle concernant l'application de l'article 22. En 2016, la Cour a reconnu qu'en vertu de son obligation de surveillance, eBay devait « prendre des mesures raisonnables pour prévenir la fraude et la vente d'objets contrefaits sur son site⁵⁵ ».

4. Obligations du locateur en droit québécois

Le louage est « le contrat par lequel une personne, le locateur, s'engage envers une autre personne, le locataire, à lui procurer, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pendant un certain temps⁵⁶ ». Le statut de locateur s'accompagne de plusieurs responsabilités et obligations envers le locataire, par exemple, celle de réparer les dommages

⁴⁸ Vincent GAUTRAIS et Pierre TRUDEL, *Circulation des renseignements personnels et web 2.0*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 75 et 76.

⁴⁹ *Id.*, p. 81 à 84; P. GINGRAS et N. VERMEYS, préc., note 44, p. 35; É. GRATTON, préc., note 44, p. 7 et 8.

⁵⁰ V. GAUTRAIS et P. TRUDEL, préc., note 45, p. 81 à 84.

⁵¹ P. GINGRAS et N. VERMEYS, préc., note 44, p. 35; Pierre TRUDEL, « La responsabilité des acteurs du commerce électronique », dans Vincent GAUTRAIS, *Droit du commerce électronique*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 612.

⁵² P. GINGRAS et N. VERMEYS, préc., note 44, p. 35; É. GRATTON, préc., note 44, p. 7.

⁵³ É. GRATTON, préc., note 44, p. 8.

⁵⁴ *Id.*, p. 7.

⁵⁵ *Mofo Moko c. eBay Canada Ltd.*, 2016 QCCS 4669, par. 48 et 49; Shana CHAFFAI-PARENT, « Commentaire sur la décision *Mofo Moko c. eBay Canada LTD* - Les effets du retrait intempestif d'une annonce par la plateforme eBay sur sa responsabilité contractuelle ». À noter, après la rédaction de cet article, mais avant son dépôt, la Cour d'appel du Québec a infirmé le jugement de la Cour Supérieure quant à la résiliation du contrat. Cependant, l'élément dont il est question dans cette section n'a pas été abordé dans le jugement de la Cour d'appel du Québec.

⁵⁶ C.c.Q., art. 1851.

causés par le vice du bien loué et de procurer la jouissance paisible des lieux⁵⁷. Des obligations s'ajoutent lorsqu'il s'agit d'un bail de logement, toutefois l'immeuble loué à des fins de villégiature est exclu de son champ d'application⁵⁸.

Un logement loué sur une plateforme comme Airbnb ou VRBO est-il considéré comme étant loué à des fins de villégiature? La Cour d'appel a précisé qu'un immeuble utilisé de façon sporadique ou répétée afin de procurer des vacances ou du repos est considéré tel, et ce, même si le bail est conclu pour une longue période de temps, pour autant qu'il ne s'agisse pas de la résidence habituelle du locataire⁵⁹. Il est fort probable que les baux conclus sur les plateformes Airbnb et VRBO soient exclus de la définition du bail de logement, ceux-ci étant fréquemment conclus à des fins de villégiature. Les hôtes demeurent toutefois soumis aux dispositions du régime général de louage du Code civil.

Le caractère tripartite de la relation entre les participants crée une zone d'ombre dans l'application d'un tel régime. Néanmoins, on peut conclure que c'est le propriétaire qui est considéré comme le locateur, puisque c'est lui qui a le pouvoir de céder l'usage du bien. Or, dans le cas qui nous intéresse, un troisième acteur fait partie de l'équation; la plateforme. Celle-ci joue le rôle d'intermédiaire entre la personne qui met son bien en location et celle qui le loue. De plus, elle réalise des profits sur la transaction et fournit des services complémentaires tels de l'assurance, le paiement en ligne, la prise de photos professionnelles et le règlement des différends⁶⁰. Toutefois, son statut juridique est incertain et n'a pas été tranché par les tribunaux.

5. Responsabilité civile en common law

Puisque notre étude porte sur la responsabilité civile des plateformes numériques d'économie partagée en droit québécois, nous n'entrerons pas dans les détails des différents régimes de

⁵⁷ C.c.Q., art. 1854; Élise CHARPENTIER, Sébastien LANCTÔT, Benoît MOORE et Alain ROY, *Code civil du Québec: annotations, commentaires 2017-2018*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1516.

⁵⁸ C.c.Q., art. 1892 al. 3.

⁵⁹ *Camping Koa Montréal-Ouest c. Gauthier*, 2015 QCCA 1261, par. 28 à 30.

⁶⁰ Voir section 11.1; COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 9.

responsabilité en common law. Il est toutefois pertinent d'en glisser quelques mots puisque la doctrine et le droit comparé jouent un rôle important en matière d'interprétation des lois.

5.1 Responsabilité pour le fait d'autrui (*vicarious liability*)⁶¹

5.1.1 Responsabilité employeur-employé (*respondeat superior*)

Tout comme le droit civil québécois, la common law prévoit un régime permettant d'établir la responsabilité de l'employeur. On doit donc d'abord se demander si on est en présence d'un rapport employeur-employé⁶². Plusieurs facteurs doivent être pris en compte pour distinguer l'employé de l'entrepreneur indépendant, dont le degré de contrôle exercé par l'employeur sur les activités du travailleur. Ce dernier fournit-il son propre outillage ou engage-t-il lui-même ses assistants ? Quel est l'étendue de ses risques financiers ? Sa responsabilité à l'égard des mises de fonds et de la gestion ? Jusqu'à quel point tire-t-il profit de l'exécution de ses tâches ?⁶³

On doit ensuite se demander si l'employé agissait dans le cadre de ses fonctions au moment où la faute a été commise⁶⁴. S'il est employé, sa conduite aura été autorisée par l'employeur ou, du moins, ses actes y seront étroitement liés⁶⁵. Dans l'affaire *Ivic. c. Lakovic*, la Cour d'appel de l'Ontario a déterminé qu'une entreprise de taxi n'était pas responsable d'une agression sexuelle perpétrée par l'un de ses chauffeurs puisque le lien entre la conduite fautive (l'agression) et ce qui était demandé par l'entreprise (conduire le passager à destination) n'était pas suffisamment étroit pour justifier la responsabilité de l'entreprise en vertu du test de l'arrêt *Brazley*⁶⁶. Toutefois, il est important de souligner que le statut d'employé du chauffeur, qui est souvent source de controverse, n'était pas contesté par l'entreprise de taxi dans cette affaire⁶⁷.

⁶¹ Les sections 6.1.2 et 6.1.3 sont inspirées de l'article « Sharing Tort Liability in the New Sharing Economy » publié en 2016, par Agnieszka A. MCPEAK dans le *Connecticut Law Review* [en ligne: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2776429].

⁶² *671122 Ontario LTD. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, 2001 CSC 59, par. 33; A. A. MCPEAK, préc., note 38, 192 et 193.

⁶³ *671122 Ontario LTD. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, préc., note 59, par. 47.

⁶⁴ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 192 et 193.

⁶⁵ *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534, par. 41; A. A. MCPEAK, préc., note 38, par. 192 et 193.

⁶⁶ *Ivic c. Lakovic*, 2017 ONCA 446, par. 38; *Bazley c. Curry*, préc., note 62, par. 41.

⁶⁷ *Ivic c. Lakovic*, préc., note 63, par. 14.

Le California Labor Department a reconnu le statut d'employé des chauffeurs d'Uber dans un contexte de droit du travail⁶⁸. La District Court for the Western District of Texas a également affirmé que les exigences d'Uber envers ses chauffeurs indiquaient la présence d'un certain niveau de contrôle de la plateforme⁶⁹. En plus de déterminer le prix de la course, Uber exige l'utilisation d'un téléphone intelligent, surveille la position des chauffeurs, limite le type de voiture qu'ils peuvent utiliser, effectue des vérifications concernant leurs antécédents et offre un service de location de voiture dont le coût est directement déduit du revenu des chauffeurs⁷⁰. La Massachusetts Superior Court a d'ailleurs reconnu que « les utilisateurs de l'économie partagée peuvent parfois ressembler davantage à des employés que des entrepreneurs indépendants de l'entreprise⁷¹ » [traduction libre].

Selon l'auteur Johanna Interian, les exigences pour devenir un chauffeur d'Uber sont beaucoup plus strictes et spécifiques que pour devenir un hôte d'Airbnb, ce qui porte à croire que le contrôle exercé par Airbnb sur ses hôtes n'est pas suffisant pour établir l'existence d'une relation employeur-employé⁷². En effet, contrairement à Uber, Airbnb permet aux hôtes de déterminer le prix de la location et ne vérifie pas automatiquement les antécédents criminels des hôtes sur sa plateforme. Le contrôle exercé par la plateforme est toutefois en forte croissance⁷³.

5.1.2. Responsabilité d'un entrepreneur indépendant (*liability for independant contractor*)

Selon la Cour suprême dans l'affaire Sagaz, dans des « circonstances exceptionnelles », une entreprise pourrait être tenue responsable des actes fautifs d'un entrepreneur indépendant⁷⁴. La Cour n'a toutefois pas précisé ce qui pouvait constituer une « circonstance exceptionnelle ».

⁶⁸ *Berwick v. Uber Technologies, Inc.*, No. 11-46739, 2015 WL 4153765, p. 6; Lauren GEISSER, « Risk, Reward and Responsibility : A Call to Hold UberX, Lyft and Other Transportation Network Companies Vicariously Liable for the Acts of their drivers », (2015-2016) vol. 89-2 *Southern California Law Review*, p. 317 et 321; A. A. MCPEAK, préc., note 38, 171, 218.

⁶⁹ *Ramos v. Uber Techs., Inc.*, No. SA-14-CA-502-XR, 2015 WL 758087 (W.D. Tex. Feb. 20, 2015), p. 12 et 13; Johanna INTERIAN, « Up in The Air: Harmonizing the Sharing Economy Through Airbnb Regulations », (2016) vol. 39, *B.C. Int'l & Comp. L. Rev* 129, p. 152.

⁷⁰ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 171 et 219.

⁷¹ *Lavitman v. Uber Technologies, Inc. et al.*, No. 129442, 2015 BL 41190 (Mass. Sup. Ct. Jan. 26, 2015), p. 6 et 7; J. INTERIAN, préc., note 66, p. 152.

⁷² J. INTERIAN, préc., note 66, p. 152.

⁷³ *Id.*, p. 152 et 153.

⁷⁴ *671122 Ontario LTD. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, préc., note 59, par. 33 et 57.

Une auteure mentionne que la théorie de l'autorité apparente (*apparent authority*) pourrait s'appliquer à un employeur qui engage un entrepreneur indépendant lorsque ce dernier semble subordonné à son autorité aux yeux des tiers de bonne foi⁷⁵. De la même façon, la théorie du « serviteur emprunté » (*borrowed servant*) pourrait trouver application lorsqu'un employeur retient ponctuellement les services d'un entrepreneur indépendant alors que ce dernier se trouve à être l'employé permanent d'un autre employeur⁷⁶. On dira alors que « l'employeur emprunteur » est responsable de la faute commise par « le serviteur emprunté » pendant la durée du contrat de sous-traitance, puisqu'il exerce un certain contrôle sur celui-ci⁷⁷. Enfin, l'auteur mentionne que la responsabilité de l'entreprise peut également être retenue lorsqu'elle assigne à l'entrepreneur indépendant des tâches considérées « non déléguables », dangereuses ou illégales⁷⁸.

L'autorité apparente est le principe qui, selon nous, est le plus susceptible de s'appliquer aux situations impliquant les plateformes numériques d'économie partagée dans les juridictions de common law. En effet, comme nous le verrons dans la section 11, certaines plateformes exercent un contrôle relativement important sur la forme du contenu et la nature de la prestation, de sorte qu'un utilisateur raisonnable pourrait croire à l'existence d'un lien de subordination entre la plateforme et le prestataire. Les critères permettant d'établir la responsabilité sous ce régime varient toutefois d'une juridiction à l'autre.

5.1.3 Responsabilité d'une coentreprise (joint enterprise or joint venture liability)

La doctrine de la responsabilité d'une coentreprise énonce que les membres d'une coentreprise sont responsables des actes de négligence commis par les autres participants⁷⁹. On considère généralement qu'une coentreprise a été formée lorsque deux ou plusieurs personnes s'engagent de manière expresse ou implicite dans la réalisation d'un objectif commercial commun⁸⁰. La participation égale des membres dans la prise de décisions et la propriété des actifs de l'entreprise

⁷⁵ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 194 et 220.

⁷⁶ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 194; Allen M. LINDEN, Lewis N. KLAR et Bruce FELDTHUSEN, *Canadian Tort Law: Cases, Notes & Materials*, 14th édition, Toronto, LexisNexis, 2014, p. 645, note 1.

⁷⁷ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 194; A. M. LINDEN, L. N. KLAR et B. FELDTHUSEN, préc., note 73, p. 645, note 1.

⁷⁸ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 194 et 219; A. M. LINDEN, L. N. KLAR et B. FELDTHUSEN, préc., note 73, p. 645, note 2.

⁷⁹ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 195.

⁸⁰ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 195; *Shell Oil Co. v. Prestidge*, 249 F.2d 413, 415 (9th Cir. 1957); J. INTERIAN, préc., note 66, p. 133.

constitue également un facteur important⁸¹. Cette théorie a entre autres été retenue pour qualifier la relation entre une entreprise de taxi, un chauffeur de taxi et le propriétaire de la voiture utilisée⁸².

Selon une auteure, il serait possible d'appliquer cette doctrine dans un contexte d'économie partagée si on l'interprète largement⁸³. En effet, les prestataires de services concluent un accord avec les plateformes numériques pour trouver des « clients » à travers l'application⁸⁴. En outre, on peut affirmer qu'elles poursuivent un objectif commercial commun⁸⁵. Il est aussi possible que le pouvoir exercé par les parties soit relativement égalitaire, chacune contrôlant différents aspects de la coentreprise.

Dans l'affaire *New Yorkers Making Ends Meet in the Sharing Economy c. Airbnb*, les demandeurs ont tenté de démontrer que la relation entre Airbnb et les hôtes constituait une coentreprise, mais sans succès⁸⁶. Plus particulièrement, ils n'ont pas été en mesure d'établir qu'Airbnb et les hôtes contrôlaient la propriété louée de façon égalitaire⁸⁷.

5.2 Responsabilité en matière de transport

La common law reconnaît trois catégories de transporteur : le *common carrier* (transporteur public), le *guest carrier* et le *private carrier* (transporteur privé). Le premier transporte des biens ou des personnes moyennant des frais et c'est le public qui fait appel à ses services, alors que le deuxième transporte des personnes à titre gratuit; l'on peut penser à des collègues qui font du co-voiturage. Pour sa part, le troisième offre des services de transport dans certaines circonstances particulières, à sa discrétion. La principale différence entre le *private carrier* et le *common*

⁸¹ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 195 et 196; *Texas Department of Transportation v. Able*, 35 S.W.3d 608 (Tex. 2000); J. INTERIAN, préc., note 66, p. 133.

⁸² *American Association of Cab Companies, Inc. v. Parham*, 661 S.E.2d 161 (Ga. Ct. App. 2008).

⁸³ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 220.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ J. INTERIAN, préc., note 66, p. 144 et 153; Memorandum in Opposition to Plaintiff's Motion for a Preliminary Injunction & in Support of Airbnb, Inc.'s Cross-Motion for Partial Dismissal at 5-6, *New Yorkers Making Ends Meet in the Sharing Economy v. Airbnb, Inc.*, No. 158526/2014 (N.Y. Sup. Ct. Oct. 1, 2014).

⁸⁷ J. INTERIAN, préc., note 66, p. 144 et 153; Memorandum in Opposition to Plaintiff's Motion for a Preliminary Injunction & in Support of Airbnb, Inc.'s Cross-Motion for Partial Dismissal at 5-6, *New Yorkers Making Ends Meet in the Sharing Economy v. Airbnb, Inc.*, préc., note 83.

carrier est que le second ne peut effectuer une discrimination dans le choix des personnes qu'il transporte; ses services sont, par définition, offerts au grand public⁸⁸.

La distinction entre les différents régimes de responsabilité en matière de transport est fondamentale puisque les obligations des transporteurs varient en fonction de leur statut. Par exemple, le *guest carrier* a simplement une obligation de ne pas agir de façon négligente, alors que le *private carrier* doit prendre les moyens raisonnables pour que le transport se déroule sans problème (*ordinary standard of care*)⁸⁹. Le *common carrier* est celui à qui on impose les obligations les plus importantes (*utmost care*)⁹⁰.

Les services de taxi et de limousine ont été reconnus par la jurisprudence comme des *common carriers*⁹¹, mais qu'en est-il des plateformes numériques d'économie partagée oeuvrant dans le domaine du transport tel que Lyft et Uber? Les plateformes Lyft et Uber ont un modèle d'affaire similaire. Via une application, elles mettent en lien des chauffeurs qui possèdent leur propre voiture à des personnes qui désirent être transportées. Elles fournissent un service de paiement électronique, établissent le prix de la course et conservent une partie des revenus. Lorsque le client fait une demande de transport, le chauffeur assigné reçoit une requête qu'il est libre d'accepter ou de refuser. Les plateformes récompensent les chauffeurs dont le taux d'acceptation de courses est élevé⁹² et elles peuvent désactiver le compte de ceux dont le taux d'acceptation est insuffisant⁹³.

Pour ce qui est du statut des plateformes comme Lyft et Uber, les auteurs ont des opinions divergentes. Pour Lauren Geisser, il ne fait pas de doute qu'en vertu du droit californien, ces plateformes sont des *common carriers*⁹⁴. Pour Agnieszka A. McPeak, il pourrait également s'agir

⁸⁸ V. KATZ, préc., note 17, p. 1079.

⁸⁹ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 203 et 204.

⁹⁰ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 204.

⁹¹ *Goffin c. Abbey Life Insurance Co. of Canada*, 1996 CarswellSask 456; *Rogoff v. Grabowski*, 246 Cal. Rptr. 185 (Ct. App. 1988), p. 187 à 191; L. GEISSER, préc., note 65, 321 et 333.

⁹² On peut trouver l'information pertinente quant aux promotions en consultant les pages suivantes : « Comment fonctionnent les promotions pour chauffeurs ? », *Uber* [en ligne: <https://help.uber.com/h/2aa91e41-f139-4b4a-bf36c00ebc60>]; « Bonuses and Incentives », *Lyft* [en ligne: <https://help.lyft.com/hc/en-us/sections/115003494568-Bonuses-and-Incentives>]

⁹³ On peut trouver l'information pertinente quant au Règlement de la communauté en consultant la page suivante : « Charte de la communauté Uber », *Uber* [en ligne: <https://www.uber.com/fr-CA/legal/community-guidelines/fr-fr/>].

⁹⁴ L. GEISSER, préc., note 65, p. 321, 324 note 37, 332 et 346.

de *private carriers*⁹⁵. Nous sommes d'avis qu'Uber et Lyft devraient être considérées comme des *common carriers*. En effet, si les chauffeurs sont libres d'accepter ou de refuser une course, les plateformes permettent à tous de se créer un compte et d'utiliser leur application. Elles semblent donc offrir leurs services au grand public. De surcroît, leur offre se caractérise par sa régularité et sa visée lucrative.

La critique formulée par l'auteur Kevin Werbach est également intéressante. Selon lui, la définition même du *common carrier* comprend un argument circulaire: pour être considéré comme un *common carrier*, le transporteur doit en quelque sorte s'exposer comme tel. Les entreprises peuvent donc orienter leur conduite et moduler la façon de présenter leur offre de services de manière à contourner la définition⁹⁶. Cette tactique comporte toutefois des limites; la régularité et le caractère public manifeste de l'offre peuvent se déduire en fonction des faits. En effectuant une analyse globale, la Maryland Public Service Commission a ainsi conclu qu'Uber devait bel et bien être considéré comme un *common carrier*⁹⁷.

5.3. Responsabilité en matière d'hébergement

La common law reconnaît diverses obligations aux hébergeurs en fonction de leur statut. Ce sont généralement les aubergistes (*inkeepers*) et les gérants d'hôtels (*hotel managers*)⁹⁸ qui ont les obligations les plus importantes à l'égard des visiteurs⁹⁹. Un aubergiste¹⁰⁰ se définit comme étant « quelqu'un qui, en l'échange d'une compensation, met à la disposition des voyageurs un espace pour se loger et se divertir¹⁰¹ » [traduction libre]. Les aubergistes sont responsables des vices entachant la propriété (*permises liability*) et des blessures infligées aux visiteurs sur les lieux¹⁰².

⁹⁵ A. A. MCPEAK, préc., note 38, 218.

⁹⁶ Kevin WERBACH, « Is Uber A Common Carrier? » (2015) vol.12-1 *I/S: A Journal of law Law and Policy for the information Society* 135, 147 à 149.

⁹⁷ K. WERBACH, préc., note 93, 148; V. KATZ, préc., note 17, 1088, note 128.

⁹⁸ L'expression « aubergistes » utilisée ci-après inclut les gérants d'hôtel, ces deux catégories d'hébergeurs ayant les mêmes responsabilités. Voir J. INTERIAN, préc., note 66, p. 135.

⁹⁹ Talia G. LOUCKS, « Travelers Beware: Tort Liability in the Sharing Economy », (2015) vol. 10-4 *Whashington Journal of Law, Technology & Arts* 329, 332.

¹⁰⁰ L'utilisation subséquente du terme aubergiste dans le texte inclut les gérants d'hôtel.

¹⁰¹ Bryan A. GARNER, *Black's Law Dictionary*, 10^e éd., Thomson West, 2014, « Inkeeper »; J. INTERIAN, préc., note 66, p. 135.

¹⁰² T.G. LOUCKS, préc., note 96, 332 et 333.

Ils ont aussi l'obligation de leur fournir un environnement sécuritaire, de les accommoder et de les protéger les uns des autres¹⁰³.

Pour leur part, les locateurs (*landlords*) ne sont pas responsables de la protection des visiteurs ni des blessures qui leur ont été infligées sur la propriété, sauf exceptions¹⁰⁴. Ils n'ont généralement qu'à entretenir les lieux et à les maintenir sécuritaires pour les locataires¹⁰⁵. Enfin, les hébergeurs ayant les obligations les moins importantes sont les simples propriétaires d'immeubles (*mere property owners*) ayant donné une autorisation expresse à des visiteurs d'être dans les lieux (*gratuitous licensees*)¹⁰⁶.

Plusieurs juridictions ont réglé la question du statut des hôtes d'Airbnb, certaines les considérant comme des aubergistes, et d'autres, comme des locateurs ou de simples propriétaires d'immeubles¹⁰⁷. Or, l'acteur qui nous intéresse dans le cadre de cette étude est la plateforme elle-même et non ses utilisateurs. Airbnb n'étant pas la propriétaire de l'immeuble, pourrait-elle être considérée comme un aubergiste ou un locateur? La question demeure en suspens. L'auteur Talia G. Loucks a toutefois eu une réflexion intéressante à ce sujet:

« So, if Airbnb hosts were considered innkeepers, they could be held liable for guest injuries that occurred on the property as a result of a property defect. Additionally, Airbnb, as somewhat of an employer of the host, could also have a duty to protect guests from harm through a basic agency theory of vicarious liability. This theory is derived from the doctrine of respondeat superior which holds an employer liable for an employee's wrongful acts¹⁰⁸. »

¹⁰³ *Id.*; J. INTERIAN, préc., note 66, p. 135.

¹⁰⁴ T.G. LOUCKS, préc., note 96, 334.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*, 333.

¹⁰⁷ *Id.*, 333 et 334; J. INTERIAN, préc., note 66, p. 140.

¹⁰⁸ T.G. LOUCKS, préc., note 96, 333.

6. La protection du consommateur en droit québécois

6.1 Code civil du Québec

6.1.1. Champ d'application et protections accordées

Le *Code civil du Québec* accorde certaines protections au consommateur lorsqu'il acquiert, loue ou emprunte des biens ou des services à des fins personnelles auprès d'une personne qui « offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite¹⁰⁹ ». Ces règles protègent le consommateur entre autres contre les clauses contractuelles abusives, ambiguës, illisibles ou incompréhensibles¹¹⁰.

La notion d'exploitation d'entreprise est définie à l'article 1525 al. 3 du Code:

« Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. »

Puisque la définition du concept est dénuée de toute notion de profit, les artisans, les agriculteurs et les professionnels peuvent être considérés comme des exploitants d'entreprise au sens du Code¹¹¹, ce qui n'est pas le cas dans la *Loi sur la protection du consommateur*¹¹². L'activité qu'ils exercent doit toutefois être suffisamment organisée et posséder un caractère économique, ce qui exclut la prestation de services ainsi que la production, l'aliénation et l'administration de biens à des fins personnelles¹¹³. Le niveau d'organisation nécessaire a été précisé par la jurisprudence. En plus d'exercer ses activités de façon régulière¹¹⁴, l'entreprise doit rassembler les ressources

¹⁰⁹ C.c.Q., art. 1384.

¹¹⁰ C.c.Q., art. 1432, 1435, 1436 et 1437.

¹¹¹ Pierre-Claude LAFOND, « Pour une modernisation des exceptions à la notion de commerçant – Cultivateurs, artisans et professionnels de ce monde : bienvenue au 21^e siècle ! » (2017) vol.76-1 *Revue du Barreau* 51, 76; MINISTÈRE DE LA JUSTICE et GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec : un mouvement de société*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 937.

¹¹² Voir section 7.

¹¹³ P.-C. LAFOND, préc., note 108, 76.

¹¹⁴ *Girouard c. Rankin*, [1998] R.J.Q. 595 (C.Q.); Nabil N. ANTAKI et Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1 « Entrepreneurs et sociétés de personnes », 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n° 274, p. 237.

humaines et matérielles nécessaires pour atteindre son objectif (élément matériel) tout en suivant un plan d'affaires déterminé (élément intellectuel)¹¹⁵.

6.1.2. Plateformes numériques d'économie partagée

Il nous paraît assez évident que la plupart des plateformes numériques d'économie partagée exploitent une entreprise au sens du Code civil. Si l'on observe l'échantillon analysé dans le cadre de cette étude, on constate rapidement que les plateformes exercent toutes des activités économiques révélant un niveau d'organisation assez élevé. En plus de fournir une application accueillant les échanges entre les utilisateurs, elles réalisent des revenus par diverses méthodes, gèrent un service à la clientèle, établissent des conditions d'utilisation, offrent des services complémentaires, adoptent des stratégies de marketing et plus encore¹¹⁶.

Qu'en est-il pour les prestataires de services utilisant la plateforme? Il s'agit là d'une question de fait qui nécessite une analyse approfondie de chaque cas d'espèce. À première vue, il est possible de penser que les prestataires de services œuvrant dans le milieu de l'économie partagée sont des particuliers. Toutefois, une étude réalisée aux États-Unis en 2016 a démontré que les hôtes d'Airbnb ayant deux logements entiers ou plus en location au cours d'un même mois généraient 32 % des revenus totaux de la plateforme dans ce pays, ce qui représente 1,8 milliards de dollars¹¹⁷. Puisque la question du statut du prestataire de services n'a pas encore été clarifiée par la jurisprudence, cela crée une incertitude quant aux protections offertes aux consommateurs.

6.2 LPC

6.2.1. Champ d'application

La *Loi sur la protection des consommateurs*¹¹⁸ vise à rééquilibrer le rapport de force en accordant des protections supplémentaires au consommateur, la partie vulnérable du contrat de

¹¹⁵ P.-C. LAFOND, préc., note 108, 78 et 79; Stéphane ROUSSEAU, « Le droit de l'entreprise », dans Guy LEFEBVRE et Stéphane ROUSSEAU (dir.), *Introduction au droit des affaires*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 67 à 80.

¹¹⁶ Voir section 11.

¹¹⁷ CBRE HOTELS' AMERICAS RESEARCH, *Hosts with Multiple Units – A Key Driver of Airbnb Growth. A Comprehensive National Review Including a Spotlight on 13 U.S. Markets*, march 2017, p. 5.

¹¹⁸ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1 (ci-après « L.p.c. »).

consommation¹¹⁹. L'article 2 de la Loi énonce qu'elle « s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service. ». Le consommateur est défini à l'article 1 e) comme étant « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce¹²⁰ ». Les personnes morales et les personnes physiques qui se procurent des biens à des fins commerciales ne profitent donc pas des protections de la loi¹²¹. L'expression « à des fins commerciales » doit toutefois être entendue dans le sens de « pour son commerce », ce qui exclut la recherche de profits à des fins personnelles¹²².

Ainsi, une personne peut être considérée comme un consommateur lorsqu'elle se procure des biens ou des services pour son propre compte même si, par ailleurs, elle exploite une entreprise. C'est l'intention de la personne au moment de l'achat qui constitue le facteur déterminant¹²³. Lorsque l'utilisation du bien est à la fois propre et commerciale (destination mixte), le propriétaire ne sera considéré comme un consommateur au sens de la L.p.c. que si l'usage est principalement personnel¹²⁴. On constate la dualité inhérente à cette définition; puisqu'un consommateur est un « non-commerçant », toutes les personnes qui ne sont pas considérées comme des commerçants sont nécessairement des consommateurs¹²⁵.

L'application de la L.p.c. est tributaire de la notion de commercialité¹²⁶. Pourtant, la version française de cette loi ne définit pas le « commerçant » dont il est question à l'article 2¹²⁷. La version anglaise le définit toutefois comme suit: « *the word "merchant" includes any person*

¹¹⁹ Pierre-Claude LAFOND, *Droit de la protection du consommateur: Théorie et pratique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, par. 53 et 60; *Option Consommateurs c. Meubles Léon ltée*, 2017 QCCS 3526, par. 55.

¹²⁰ L.p.c., art. 1 e).

¹²¹ P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 122 et 126.

¹²² P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 131; *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, [2001] R.J.Q. 78 (C.A.), par. 28; *eBay Canada Ltd. c. Mofo Moko*, 2013 CCQ 1912, par. 34. À noter: après la rédaction de cet article, mais avant son dépôt, la Cour d'appel du Québec a infirmé le jugement de la Cour supérieure quant à la résiliation du contrat. L'enjeu du contrat de consommation a été mentionné par la Cour d'appel du Québec lors de la présentation du jugement de première instance, mais il n'a pas été abordé dans le cadre de l'analyse de la Cour d'appel.

¹²³ *Chinchilla Nord-Américain (Québec) ltée c. O.P.C.*, [1981] C.S. 294; P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 129.

¹²⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 132; *Laflamme c. Bell Mobilité inc.*, 2014 QCCS 525, par. 41.

¹²⁵ P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 119 et 137; *eBay Canada Ltd. c. Mofo Moko*, préc., note 119, par. 36 et 39.

¹²⁶ La section sur la notion de commercialité est inspirée de l'article « Pour une modernisation des exceptions à la notion de commerçant – Cultivateurs, artisans et professionnels de ce monde : bienvenue au 21e siècle ! » écrit par Pierre-Claude Lafond et publié en 2017 dans le tome 76 de la Revue du Barreau [en ligne:

https://edoctrine.caij.qc.ca/revue-du-barreau/76/1351035718/#_ftn24].

¹²⁷ P.-C. LAFOND, préc., note 108, 59.

*doing business or extending credit in the course of this business*¹²⁸ ». Après avoir analysé la doctrine et la jurisprudence, le professeur Lafond conclut qu'on définit généralement le commerçant comme « la personne qui pose des actes de commerce d'une manière habituelle et pour son propre compte (non au profit d'un patron ou d'un autre supérieur)¹²⁹ ». L'intention de spéculer en vue d'un profit constitue l'essence d'un acte de commerce¹³⁰.

Trois catégories d'acteurs sont traditionnellement exclues de la définition de commerçant: les agriculteurs, les professionnels et les artisans¹³¹. La notion d'artisan est intéressante en l'espèce; il s'agit d'un travailleur autonome qui vit de son métier manuel ou de son art, par opposition à la production en série¹³². Il se distingue du commerçant en ce qu'il ne possède que très peu d'employés (voire aucun) et qu'il ne spéculé ni sur les outils ni sur les matériaux qu'il utilise¹³³.

La L.p.c. comprend également des exceptions fondées sur le secteur d'activités visé par le contrat. Celle qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de cette étude est celle portant sur les immeubles. En principe, la Loi ne s'applique qu'aux contrats portant sur des biens meubles¹³⁴. Or, l'article 6.1 précise entre autres que les dispositions portant sur les pratiques de commerce interdites (articles 215 à 253) s'appliquent à la location d'immeubles, sauf lorsque l'immeuble constitue un logement d'habitation tel que défini par les articles 1892 à 2000 C.c.Q. *A contrario*, cela signifie que les dispositions sur les pratiques de commerce interdites s'appliquent au bail d'une chambre située dans un établissement hôtelier et au bail d'un logement loué à des fins de villégiature¹³⁵.

¹²⁸ L.p.c., art. 1 al. 2.

¹²⁹ P.-C. LAFOND, préc., note 108, 59.

¹³⁰ N. N. ANTAKI et C. BOUCHARD, préc., note 111, n° 125; P.-C. LAFOND, préc., note 108, 60.

¹³¹ Pour une explication des fondements historiques de ces exceptions, voir: P.-C. LAFOND, préc., note 108, 69.

¹³² P.-C. LAFOND, préc., note 108, 63 et 64.

¹³³ *Id.*, 62-66.

¹³⁴ L.p.c., art. 1 d) et 2.

¹³⁵ C.c.Q., art. 1892 al. 2 (1) et (3); L.p.c., art. 6 b) et 6.1 *a contrario*; P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 151; Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, par. 481, note 112.

6.2.2. Protections accordées

La L.p.c. accorde de nombreuses protections aux consommateurs, notamment, le droit d'avoir accès à l'information importante, le droit à la qualité et à la sécurité des biens et services ainsi que la protection contre les pratiques commerciales interdites.¹³⁶

Ainsi, le commerçant doit informer correctement le consommateur de ses droits¹³⁷ et des risques liés à l'utilisation d'un produit qu'il fabrique¹³⁸, il doit garantir le bon fonctionnement et la conformité des biens et services¹³⁹ et il ne peut modifier unilatéralement les termes du contrats¹⁴⁰ ni imposer au consommateur des obligations excessives¹⁴¹.

6.2.3. Plateformes numériques d'économie partagée

Nous n'avons trouvé aucune décision portant sur l'application de la L.p.c. aux contrats impliquant les plateformes numériques d'économie partagée. Néanmoins, à la date de la rédaction de cet article, une action collective à l'encontre d'Airbnb portant sur l'article 224 de la L.p.c. était à l'étape de la demande d'autorisation. L'article 224 L.p.c. interdit aux commerçants « [d'] exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé¹⁴² ». Pour l'instant, la Cour supérieure a seulement statué sur la preuve qui pouvait être présentée par le défendeur à la demande d'autorisation¹⁴³. Nous reproduisons ici le paragraphe 3 de la décision rendue par le juge Luzasz Granosik, qui nous informe de la nature de la requête :

« [3] Essentiellement, le recours projeté vise à sanctionner le fait qu'au moment de la transaction, des frais s'ajoutent et augmentent le prix réellement payable par rapport à celui affiché initialement¹⁴⁴. »

Advenant qu'un jugement soit finalement rendu sur le fond de cette affaire, il sera intéressant de voir comment la Cour interprète le contrat conclu entre Airbnb et les personnes qui utilisent cette

¹³⁶ P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 86 et 91.

¹³⁷ L.p.c., art. 112, 180, 228.1 et autres.

¹³⁸ L.p.c., art. 53.

¹³⁹ L.p.c., art. 40, 41, 37, 38 et 53.

¹⁴⁰ L.p.c., art. 11.2.

¹⁴¹ L.p.c., art. 8 et 9.

¹⁴² L.p.c., art. 224 al. 1 c).

¹⁴³ *Preisler-Banoon c. AirBnb Ireland*, 2018 QCCS 2151.

¹⁴⁴ *Id.*, par. 3.

plateforme pour louer un logement. Airbnb est-il un commerçant au sens de la L.p.c.? La location d'un logement sur Airbnb est-elle considérée comme ayant été faite « à des fins de villégiature »? Nous sommes d'avis que, puisque la L.p.c. est une loi d'ordre public de protection, celle-ci devrait être interprétée de façon large et libérale. Nous ne voyons pas d'obstacle majeur à l'application de cette loi au contrat conclu entre les parties. En effet, les particuliers louant un logement sur Airbnb le font majoritairement à des fins récréatives, pour se reposer et prendre des vacances, ce qui est en accord avec la définition d'une « location à des fins de villégiature ». De plus, Airbnb semble correspondre en tous points à la notion de commerçant; il s'agit en effet d'une société incorporée qui fournit des services à des consommateurs, de façon régulière, dans le but de réaliser des profits. D'ailleurs, les tribunaux québécois ont reconnu eBay, une plateforme « traditionnelle », comme étant un commerçant au sens de la L.p.c.¹⁴⁵.

Dans un autre ordre d'idées, il est possible de se demander si la plateforme est responsable du respect de la L.p.c. par les prestataires de services qui l'utilisent. En vertu notamment des articles 10 et 42 de la Loi, ce serait le cas si la plateforme possédait le statut de commerçant et que les prestataires étaient considérés comme des « représentants ». L'article 1 o) de la Loi définit le représentant comme « une personne qui agit pour un commerçant ou un fabricant ou au sujet de laquelle un commerçant ou un fabricant a donné des motifs raisonnables de croire qu'elle agit en son nom¹⁴⁶ ». On note d'importantes similitudes entre cette notion et la théorie du mandat apparent. À cet effet, nous référons le lecteur aux commentaires que nous avons formulés dans la section 3.3 du présent article.

7. Limitation de responsabilité

Au Québec, une personne ne peut exclure sa responsabilité pour le dommage matériel causé à autrui par sa faute lourde ou intentionnelle¹⁴⁷. Elle ne peut en aucun cas exclure sa responsabilité lorsque le dommage est de nature morale ou corporelle¹⁴⁸. Lorsque le préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle, l'avis limitant ou excluant la responsabilité n'est

¹⁴⁵ *eBay Canada Ltée c. Mofo Moko*, préc., note 119; *Mofo Moko c. eBay Canada Ltd.*, préc., note 52.

¹⁴⁶ L.p.c., art. 1 o).

¹⁴⁷ C.c.Q., art. 1474 al. 1.

¹⁴⁸ C.c.Q., art. 1474 al. 2.

valide que si le fautif démontre que la victime du préjudice en avait connaissance au moment où le contrat a été formé¹⁴⁹. La connaissance ne peut être présumée et doit être prouvée selon la balance des probabilités par la partie qui invoque la clause¹⁵⁰. À l'égard des tiers, on ne peut exclure ou limiter sa responsabilité par un avis, mais ce dernier peut tout de même servir à dénoncer un danger¹⁵¹.

Rappelons que les clauses d'exclusion de responsabilité contenues dans un contrat de consommation ou d'adhésion sont soumises aux exigences des articles 1435 à 1437 du *Code civil du Québec*. Ainsi, une clause qui « désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable » pourrait être se voir annulée¹⁵². Il en est de même pour une clause illisible ou incompréhensible¹⁵³ ou une clause externe qui n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur au moment de la formation du contrat¹⁵⁴. Il est à noter qu'une clause facilement accessible au moyen d'un hyperlien figurant dans un contrat conclu par internet ne constitue pas une clause externe selon la Cour suprême dans l'affaire *Dell Computer*¹⁵⁵.

L'interprétation des clauses d'exclusion de responsabilité est laissée à la discrétion des tribunaux. En cas de doute, celles-ci seront interprétées en faveur du consommateur ou de l'adhérent¹⁵⁶. Par ailleurs, lorsque la L.p.c. trouve application, il est tout simplement impossible pour le commerçant de limiter sa responsabilité « des conséquences de son fait personnel ou de son représentant¹⁵⁷ ».

¹⁴⁹ C.c.Q., art. 1475; *SSQ, société d'assurances générales Inc. c. Hydro-Québec*, 2015 QCCS 5207; *Wexler c. Paul Service Stores Ltd.*, [1955] C.S. 363; Vincent KARIM, *Les obligations*, vol. 1, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, par. 3356.

¹⁵⁰ *SSQ, société d'assurances générales Inc. c. Hydro-Québec*, préc., note 146; V.KARIM, préc., note 146, par. 3358.

¹⁵¹ C.c.Q., art. 1476.

¹⁵² C.c.Q., art. 1437.

¹⁵³ C.c.Q., art. 1436.

¹⁵⁴ C.c.Q., art. 1435.

¹⁵⁵ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34.

¹⁵⁶ C.c.Q., art. 1432.

¹⁵⁷ L.p.c., art. 10.

Pour les principes régissant les clauses d'exclusion de responsabilité en *common law*, nous référons le lecteur à la page 60 du rapport *Économie du partage. Le point de vue des Canadiens* rédigé par Annik Bélanger-Krams et publié par Option Consommateurs en juin 2018¹⁵⁸.

8. Compétence des tribunaux et droit applicable

Le siège social des plateformes d'économie partagée les plus populaires au Québec est souvent situé en dehors de la province¹⁵⁹. C'est le cas, par exemple, pour Airbnb, Uber, Lyft, Couchsurfing, VRBO, Eatwith et AskforTask. En matière de responsabilité civile, les tribunaux québécois ont compétence pour entendre les litiges lorsque : « Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée¹⁶⁰ ». Les parties sont toutefois libres de désigner une autorité étrangère ou de soumettre le litige à un arbitre par convention¹⁶¹.

En matière de droit de la consommation, les tribunaux québécois sont compétents pour trancher un litige lorsque le consommateur a son domicile ou sa résidence au Québec¹⁶². Les contrats conclus à distance, c'est-à-dire lorsque le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre, sont réputés conclus à l'adresse du consommateur lorsque l'offre de contracter émane du commerçant¹⁶³. C'est le cas pour la plupart des contrats conclus sur une plateforme numérique, puisque ce sont des contrats conclus dans le cyberspace¹⁶⁴.

Les parties à un contrat de consommation ne peuvent assujettir le contrat à la loi d'un autre pays ni désigner à l'avance un arbitre ou une autre juridiction pour entendre la cause¹⁶⁵. Enfin, lorsque la L.p.c. est applicable, elles ne peuvent restreindre les droits judiciaires du consommateur, par

¹⁵⁸ Annik BÉLANGER-KRAMS, *Économie du partage. Le point de vue des Canadiens*, Rapport de recherche, Option Consommateurs, Montréal, juin 2017, p. 60.

¹⁵⁹ Le lieu du siège social constitue le domicile d'une personne morale: C.c.Q., art. 307.

¹⁶⁰ C.c.Q., art. 3148 al. 1 (3).

¹⁶¹ C.c.Q., art. 3148 al. 2.

¹⁶² C.c.Q., art. 3149.

¹⁶³ L.p.c., art. 51.1 et 51.2; P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 170-171.

¹⁶⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 170.

¹⁶⁵ C.c.Q., art. 3149; L.p.c., art. 11.1, 19, 261 et 262; *eBay Canada Ltd. c. Mofo Moko*, préc., note 119, par. 43.

exemple en restreignant le droit de participer à une action collective ou en limitant le montant des dommages auquel il aurait droit s'il obtient gain de cause¹⁶⁶.

9. Responsabilité des plateformes traditionnelles en droit européen¹⁶⁷

9.1 Directive 2000/31/CE

9.1.1. Régime de responsabilité des hébergeurs

L'économie collaborative étant un phénomène relativement récent, il y a peu de décisions sur la responsabilité des plateformes numériques d'économie partagée en jurisprudence. Il existe toutefois certains jugements sur la responsabilité des plateformes traditionnelles telles que la place de marché en ligne eBay. Certains principes pourraient s'appliquer dans un contexte d'économie partagée¹⁶⁸, notamment ceux issus de la Directive 2000/31 de la Commission européenne¹⁶⁹. Cette dernière prévoit un régime de responsabilité civile et pénale allégée pour les intermédiaires sur les réseaux de communication¹⁷⁰. L'article 14 (1) énonce que « Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service¹⁷¹ ». Ainsi, la plateforme qui agit comme hébergeur de contenu n'est en principe pas responsable de l'information stockée sur son système à la demande du destinataire, sous réserve de certaines conditions¹⁷².

¹⁶⁶ P.-C. LAFOND, préc., note 116, par. 289; C.c.Q., art. 11.1; *Allard c. Germain*, 2010 QCCS 1808.

¹⁶⁷ Nous avons choisi le droit européen, puisqu'il comportait plusieurs aspects intéressants pour les fins de notre étude.

¹⁶⁸ CONSEIL D'ÉTAT, « Puissance publique et plateformes numériques : Accompagner "l'ubérisation" », dans *Les Études du Conseil d'État*, France, juillet 2017, p. 174; COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 9; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 89 et 94 à 98.

¹⁶⁹ *Directive n°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*, J.O.U.E. L189 du 17.7.2000 (ci-après « *Directive sur le commerce électronique* »).

¹⁷⁰ E. MONTERO, préc., note 26, p. 273 à 277; Pierre GOUDIN, « The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities », *European Parliamentary Research Service*, January 2016, p. 168.

¹⁷¹ *Directive sur le commerce électronique*, art. 14 (1).

¹⁷² COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 8.

D'abord, pour être considérée comme un hébergeur de contenu, la plateforme doit avoir joué un rôle technique, neutre et passif dans le stockage et le traitement de l'information¹⁷³. La Cour de Justice de l'Union européenne et certains tribunaux français ont déterminé qu'eBay jouait un rôle actif dans le traitement des données puisqu'elle assistait les vendeurs dans l'optimisation et la promotion des offres¹⁷⁴. Ensuite, pour bénéficier de l'exonération de responsabilité, l'hébergeur ne doit pas avoir eu connaissance de l'information ou de l'activité illicite de faits ou de circonstances la rendant apparente¹⁷⁵. S'il a connaissance de l'activité en question, l'hébergeur doit nécessairement agir promptement pour empêcher les utilisateurs d'y avoir accès¹⁷⁶. Selon la Cour dans l'affaire *L'Oréal c. eBay*, « il suffit, pour que le prestataire d'un service de la société de l'information soit privé du bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive 2000/31, qu'il ait eu une connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité en cause et agir¹⁷⁷ ».

Deux précisions importantes doivent être amenées quant aux implications et à l'étendue de ce régime de responsabilité atténuée. En premier lieu, seuls les services d'hébergement sont couverts par l'article 14; l'intermédiaire demeure donc assujéti au droit commun de la responsabilité lorsqu'il pratique d'autres activités comme la production et l'édition de contenu, l'assurance, la facilitation de paiement ou la vérification d'identité¹⁷⁸. En second lieu, l'article 15

¹⁷³ G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 95; COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 8; *L'Oréal SA et als. c. eBay International AG et als.*, ECLI: EU: C: 2010: 757, affaire C-324/09, 9 décembre 2010; A. DECROP (dir.), préc., note 27, p. 271.

¹⁷⁴ *L'Oréal SA c. eBay International AG et als.*, ECLI: EU: C: 2011: 474, affaire C-324/09, 12 juillet 2011 [en ligne: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-324/09>]; *Louis Vuitton Malletier c. eBay Inc., eBay International AG*, Tribunal de Commerce de Paris, 30 juin 2008 [en ligne: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-paris-1ere-chambre-b-jugement-du-30-juin-2008-2/>]; *eBay Inc. c. Parfums Christian Dior*, arrêt n°483, 11-10.508, 3 mai 2012 [en ligne: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/arrets_publics_2986/chambre_commerciale_financiere_economique_3172/2012_4098/mai_4128/483_3_23244.html]; Thierry LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de la question » (2012) dans *Journal des Tribunaux* 814, 816; Pascal TERRASSE, *Rapport au premier ministre sur l'économie collaborative*, Paris, février 2016, p. 31.

¹⁷⁵ *Directive sur le commerce électronique*, préc., note 166, A.14 (1).; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 95; E. MONTERO, préc., note 26, p. 288; T. LÉONARD, préc., note 171, 816 et 817; DIRECTION GÉNÉRALE DES ENTREPRISES, *Enjeux et perspectives de la consommation collaborative. Études économiques de la Direction Générale des Entreprises*, Paris, juin 2015, p. 278.

¹⁷⁶ *Directive sur le commerce électronique*, art. 14 (1); G. RUE (dir.), préc., note 3 p. 95; E. MONTERO, préc., note 26, p. 288; DIRECTION GÉNÉRALE DES ENTREPRISES, préc., note 172, p. 278.

¹⁷⁷ *L'Oréal SA c. eBay International AG et als.*, préc., note 171; T. LÉONARD, préc., note 171, 817.

¹⁷⁸ E. MONTERO, préc., note 26, p. 276; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 95; COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 96.

énonce que les articles 12, 13 et 14 n'ont pas pour effet d'imposer aux hébergeurs une obligation générale de surveillance de l'information stockée ou transmise¹⁷⁹.

9.2. Plateformes numériques d'économie partagée

Dans une communication relative à l'économie collaborative, la Commission Européenne a confirmé que l'exemption pouvait notamment s'appliquer lorsque l'activité consiste « à s'occuper du stockage des données des clients et à fournir le lieu où les utilisateurs et les prestataires des services sous-jacents entrent en relation¹⁸⁰ ». La pratique par la plateforme d'activités connexes ne l'empêche pas de profiter de la dérogation en ce qui concerne les services d'hébergement¹⁸¹. Certaines juridictions de l'Union européenne exigent néanmoins que l'hébergement constitue l'activité principale de l'intermédiaire¹⁸².

Quelques auteurs se sont prononcés sur l'application des principes énoncés à l'article 14 de la Directive sur le commerce électronique aux plateformes numériques d'économie partagée. Pascal Terrasse est d'avis que ce régime n'est pas adapté à la réalité des plateformes collaboratives, qui jouent un rôle de plus en plus actif dans la gestion du contenu¹⁸³. Selon l'étude annuelle 2017 du Conseil d'État de la France portant sur la puissance publique et les plateformes numériques, la solution est relativement simple lorsque le rôle de la plateforme se limite à mettre les utilisateurs en relation et à « établir une transaction entre l'offre et la demande de deux individus¹⁸⁴ ». Elle est toutefois plus complexe lorsque la plateforme exerce un contrôle sur le service sous-jacent offert, par exemple en fixant le prix ou en choisissant les prestataires en fonction de leurs compétences, leurs antécédents ou leur performance en entretien¹⁸⁵.

L'auteur Guillaume Rue partage cet avis. Selon lui, la ligne de démarcation entre une plateforme active ou passive est souvent difficile à établir dans un contexte d'économie collaborative. Dans

¹⁷⁹ Directive sur le commerce électronique, art. 15; E. MONTERO, préc., note 26, p. 279; DIRECTION GÉNÉRALE DES ENTREPRISES préc., note 172, p. 278.

¹⁸⁰ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 8, note 24; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 95.

¹⁸¹ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 9.

¹⁸² COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 9, note 29; EUROPEAN COMMISSION, « Liability of online intermediaries », (2009) in *EU study on the Legal analysis of a Single Market for an Information Society. New rules for a new age?*, Brussels, p. 16.

¹⁸³ P. TERRASSE, préc., note 171, p. 28.

¹⁸⁴ CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 165, p. 174.

¹⁸⁵ *Id.*

ce secteur, l'exercice d'un certain contrôle par la plateforme est en effet nécessaire pour créer et maintenir la relation de confiance entre les utilisateurs¹⁸⁶. La vérification par Lyft et Uber des antécédents judiciaires de leurs chauffeurs, par exemple, permet aux passagers d'avoir recours au service de transport sans craindre pour leur sécurité. La nécessité de repenser - ou du moins clarifier – le régime de responsabilité des plateformes est le constat qui ressort de la doctrine¹⁸⁷.

10. Notion de contrôle

Un concept semble être commun à tous les principes et régimes juridiques précédemment discutés: la notion de contrôle. C'est le contrôle exercé par la plateforme sur le prestataire de service qui justifie qu'on la tienne parfois responsable des actes du prestataire. Il s'agit en fait de l'un des fondements de la plupart des régimes de responsabilité du fait d'autrui¹⁸⁸. Dans un contexte d'économie partagée, la notion de contrôle est étroitement liée à celle de risque d'activité. La plateforme crée une potentialité de dommages pour les tiers, par exemple en donnant l'opportunité à des chauffeurs de transporter des particuliers et de causer des accidents de la route¹⁸⁹. En raison du contrôle qu'elle exerce sur le prestataire de service, elle a le pouvoir d'agir en vue de réduire ce risque¹⁹⁰. Conséquemment, elle doit assumer la responsabilité qui y est associée¹⁹¹.

Le contrôle prend diverses formes et s'étale le long d'un continuum, allant d'un contrôle total à un contrôle presque inexistant. En analysant la loi, la doctrine et la jurisprudence, nous avons pu repérer les principaux critères permettant de déterminer le degré de contrôle exercé par les

¹⁸⁶G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96; Rappelons que la confiance envers les étrangers est primordiale dans un contexte d'économie partagée selon les auteurs Rachel BOTSMAN et Roo ROGERS (voir section 3).

¹⁸⁷P. TERRASSE, préc., note 171, p. 30; CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 165, p. 174; T. LÉONARD, préc., note 171, 818; Nicolas AMAR et Louis-Charles VIOSSAT, « Les plateformes collaboratives, l'emploi et la protection sociale », rapport pour *Inspection générale des affaires sociales*, Paris, mai 2016, p.25 [en ligne: <http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2015-121R.pdf>].

¹⁸⁸J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 20, par. 1-740; Patrice JOURDAIN, « La responsabilité du fait d'autrui : à la recherche de ses fondements », dans *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, vol. 1, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p. 67; Jérôme JULIEN, « La responsabilité civile du fait d'autrui ; ruptures et continuités », dans *Institut de Droit des affaires*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001; Fleming Jr. JAMES, « Vicarious Liability » (1954) vol.28 in *Tulane Law Review* 161, 165 à 168.

¹⁸⁹L. GEISSER, préc., note 65, 320, 347.

¹⁹⁰A. A. MCPEAK, préc., note 38, 192.

¹⁹¹J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 20, par. 1-838.

plateformes traditionnelles et par celles relevant de l'économie partagée. Voici une liste non exhaustive des critères identifiés, sans ordre particulier:

- La connaissance ou le contrôle des données stockées¹⁹²;
- Un choix éditorial dans le classement des annonces¹⁹³;
- La présence d'un code de conduite, de conseils ou d'instructions¹⁹⁴;
- La réception de revenus en lien avec l'utilisation de la plateforme (commission, abonnement, frais d'utilisation, etc.)¹⁹⁵;
- La liberté dans la détermination de l'algorithme¹⁹⁶;
- Le fait d'avoir joué un rôle dans la sécurisation des transactions, par exemple en vérifiant l'identité des parties¹⁹⁷;
- La forme et le contenu des annonces¹⁹⁸;
- L'instauration de normes de qualité minimale pour les prestataires¹⁹⁹;
- La mise en place d'un service de paiement électronique²⁰⁰;
- Le développement d'outils pour promouvoir et optimiser l'offre de vente²⁰¹;
- La possibilité, pour les vendeurs, de devenir des « *power-seller* » ou des « vendeurs émérites » (*superhost*)²⁰²;

¹⁹² *Google France SARL et Google Inc. c. Louis Vuitton Malletier SA et autres*, Affaire C-236/08, 23 mars 2010, J.O. C 134 du 22.5.2010, p. 3; P. TERRASSE, préc., note 171 p. 31, G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96.

¹⁹³ *Max Mosley c. Google Inc.*, Tribunal de grande instance de Paris, n°11/07970, 6 novembre 2013, [en ligne: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-17eme-chambre-jugement-du-6-novembre-2013/>]; P. TERRASSE, préc., note 171, p. 28 et 31.

¹⁹⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7.

¹⁹⁵ V. KATZ, préc., note 17, 1070-1071; P. TERRASSE, préc., note 171, p. 31; P. GOUDIN, préc., note 167, p. 174.

¹⁹⁶ *Max Mosley c. Google Inc.*, préc., note 190; P. TERRASSE, préc., note 171, p. 31; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96.

¹⁹⁷ P. TERRASSE, préc., note 171, p. 28; J. INTERIAN, préc., note 66, 153.

¹⁹⁸ V. KATZ, préc., note 17, 1071; P. GOUDIN, préc., note 167, p. 174; J. INTERIAN, préc., note 66, 155 et 156.

¹⁹⁹ V. KATZ, préc., note 17, 1071; P. GOUDIN, préc., note 167, p. 174; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96.

²⁰⁰ V. KATZ, préc., note 17, 1071; COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 8; P. GOUDIN, préc., note 167 p. 174.

²⁰¹ *Louis Vuitton Malletier c. eBay Inc., eBay International AG*, préc., note 171; *eBay Inc. c. Parfums Christian Dior*, préc., note 171; *L'Oréal SA c. eBay International AG et als.*, préc., note 171; P. TERRASSE, préc., note 171, p. 31; OECD, préc., note 17, p. 21; *Goyard St-Honoré c. LBC France*, Tribunal de grande instance de Paris, 4 décembre 2015 [en ligne: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-3eme-chambre-2eme-section-jugement-du-4-decembre-2015/>]; *eBay international c. Burberry Ltd.*, Cour d'appel de Paris, 23 janvier 2012 [en ligne: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-paris-pole-5-chambre-12-arret-du-23-janvier-2012/>]; *eBay Inc. c. Parfums Christian Dior*, préc., note 171.

²⁰² *Louis Vuitton Malletier c. eBay Inc., eBay International AG*, préc., note 171.

- Le contrôle du prix ou du service²⁰³;
- La fixation des conditions et des modalités du contrat²⁰⁴;
- La propriété des principaux actifs utilisés pour fournir le service²⁰⁵;
- Entre la plateforme et le prestataire de service, la présence d'un contrat assimilable à un contrat de travail²⁰⁶;
- La possibilité de choisir les prestataires de service, de vérifier leurs antécédents et de leur offrir de la formation²⁰⁷;
- Une offre d'assurance ou de garanties²⁰⁸;
- Le contrôle de l'accès à la plateforme²⁰⁹;
- Le contrôle des mécanismes mis en place (mécanismes de réputation en ligne ou de règlement des différends, par exemple)²¹⁰.

Comme nous l'avons mentionné, dans la plupart des régimes, la responsabilité imputée aux plateformes pour les actes du prestataire est tributaire du degré de contrôle qu'elles exercent sur le service sous-jacent. Ainsi, la Commission européenne affirme qu'au moment d'analyser la nature des services offerts par la plateforme pour l'application de la Directive sur le commerce électronique, on doit considérer que celle-ci agit comme fournisseur du service sous-jacent lorsqu'elle exerce un contrôle sur le prix du service (ou autres conditions essentielles du contrat) et qu'elle détient la propriété des principaux actifs utilisés pour le fournir²¹¹. En droit québécois,

²⁰³ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7 et 8; P. TERRASSE, préc., note 171, p. 31; CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 165, p. 174; OECD, préc., note 17, p. 21; J. INTERIAN, préc., note 66, 153; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96.

²⁰⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7; P. TERRASSE, préc., note 171, p. 31; OECD, préc., note 17, p. 21.

²⁰⁵ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7 et 8; CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 165, p. 174.

²⁰⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7.

²⁰⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7 et 8; G. RUE (dir.), préc., note 3, p. 96; CONSEIL D'ÉTAT, préc., note 165, p. 174; J. INTERIAN, préc., note 66, p. 153.

²⁰⁸ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 8; OECD, préc., note 17, p. 21.

²⁰⁹ OECD, préc., note 17, p. 21.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 17, p. 7.

pour ne prendre qu'un exemple, le régime de responsabilité du commettant est justifié par l'existence d'un lien de subordination, c'est-à-dire par le fait que le commettant exerce une maîtrise sur l'exécution des fonctions de son préposé²¹².

Bref, indépendamment de la voie juridique utilisée pour établir la responsabilité d'une plateforme, les tribunaux devront, à un moment ou à un autre, procéder à l'analyse du contrôle qu'elle exerce sur le service sous-jacent.

11. Analyse de la responsabilité de 10 PNEP en lien avec le degré de contrôle exercé

Dans cette section, nous analyserons 10 plateformes numériques œuvrant dans le milieu de l'économie partagée au Québec, dans les secteurs suivants : l'hébergement, le transport, l'alimentation et les services ainsi qu'un marché en ligne. Notre analyse vise à identifier les éléments permettant de déterminer le degré de contrôle de ces plateformes, ce qui est pertinent pour déterminer la responsabilité de la plateforme.

11.1 Hébergement

11.1.1 Airbnb

Airbnb est une plateforme qui a pour mission de mettre en relation des personnes désirant offrir des services d'hébergement ou des activités en lien avec le voyage (les hôtes) avec d'autres personnes souhaitant profiter de ces services (les voyageurs)²¹³. Elle a le pouvoir de supprimer ou de limiter l'accès à du contenu qui enfreint les conditions d'utilisation. En plus d'offrir un système de messagerie et de paiement en ligne, elle donne des suggestions à l'hôte lors de la création de son annonce et offre un service de photographie professionnelle. Airbnb utilise un

²¹² Voir section 4.2; J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 20, par. 1-850.

²¹³ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Airbnb en consultant les sources suivantes: « Conditions de service pour les utilisateurs européens », *Airbnb* [en ligne: <https://www.airbnb.fr/terms>]; « Assurance Hôte », *Airbnb* [en ligne: <https://fr.airbnb.ca/host-protection-insurance>]; « Qu'est-ce que la Garantie Hôte Airbnb ? », *Airbnb* [en ligne: <https://fr.airbnb.ca/help/article/279/what-is-the-airbnb-host-guarantee>]; « Conditions de service relatives aux paiements », *Airbnb* [en ligne: https://www.airbnb.fr/terms/payments_terms]; Johanna INTERIAN, « Up in The Air: Harmonizing the Sharing Economy Through Airbnb Regulations », (2016) vol. 39 B.C. *Int'l & Comp. L. Rev.* 129, 155.

algorithme qui procède au classement des annonces. Les utilisateurs peuvent aussi laisser sur la plateforme un commentaire concernant leur expérience.

Airbnb peut gérer du contenu provenant des utilisateurs et elle a le pouvoir d'éditer les annonces publiées par l'hôte. Dans certaines circonstances, elle se donne même le droit d'annuler des réservations qui ont été confirmées par l'hôte et le voyageur. Sans reconnaître qu'elle a l'obligation de le faire, Airbnb se permet de surveiller l'accès à la plateforme et l'utilisation qui en est faite. La plateforme exige des utilisateurs ce qu'elle appelle des « frais de service ». Elle suggère à l'hôte un prix en fonction de la localisation de son logement, de son achalandage et d'autres facteurs. Mais ultimement, c'est l'hôte lui-même qui fixe le prix du service qu'il offre. Dans certains pays, Airbnb facilite aussi la collecte des taxes d'occupation.

Plusieurs programmes ont été mis sur pieds par la plateforme. Parmi eux, mentionnons *Open homes*, Airbnb Plus et le Programme de parrainage. La plateforme offre également une « Assurance Hôte » couvrant les réclamations en responsabilité civile ainsi qu'une « Garantie Hôte » couvrant les dommages matériels causés aux biens des hôtes par les voyageurs. Le Centre de Résolution mis sur pied par Airbnb a pour mission de régler les différends entre les hôtes et les voyageurs. En outre, la plateforme offre aux utilisateurs (hôtes et voyageurs) plusieurs services en lien notamment avec la protection des comptes, la sécurité et la sécurisation des paiements (celle-ci est faite par l'entreprise *Airbnb Payments*).

Dans les conditions d'utilisation de la plateforme, Airbnb se dégage complètement de toute responsabilité liée au contrat conclu entre l'hôte et le voyageur. Elle considère les hôtes comme des entrepreneurs indépendants qui ne sont ni membres d'une coentreprise ni mandataires de la plateforme. Elle affirme n'avoir aucun contrôle sur le comportement des hôtes et des voyageurs. Airbnb exclut toute garantie de conformité, de disponibilité, de sécurité et de qualité de ses services, incluant ceux assurés par *Airbnb Payments*. Elle reconnaît toutefois avoir l'obligation de régler les montants dûs aux fournisseurs concernés dès que le voyageur a remis les fonds à *Airbnb Payments*, puisqu'elle agit comme agent de recouvrement des paiements. Les conditions d'utilisation contiennent une clause d'exclusion de responsabilité pour tout préjudice découlant directement ou indirectement de l'utilisation de la plateforme, dans la mesure permise par la loi. Advenant que la plateforme soit malgré tout trouvée responsable, elle précise que le montant des dommages accordé ne pourra dépasser, selon le cas, (i) le montant payé par l'utilisateur pour les

réservations faites au cours des 12 derniers mois ou (ii) lorsqu'aucun paiement de ce type n'a été effectué, la somme de 100 \$.

D'autres clauses contenues dans les conditions d'utilisation d'Airbnb viennent également limiter les droits des utilisateurs. On y trouve entre autres une clause d'arbitrage obligatoire, une clause de renonciation au procès devant jury et une clause de renonciation aux actions collective; celles-ci ne s'appliquent pas aux utilisateurs québécois puisque ces derniers font affaire avec *Airbnb Ireland* et que la clause concerne uniquement les poursuites engagées aux États-Unis. Une autre clause stipule que c'est le droit irlandais qui s'applique aux utilisateurs résidant ailleurs qu'en Chine et aux États-Unis, mais que cela n'a « aucune incidence sur [leurs] droits en tant que consommateur au titre de la réglementation de protection des consommateurs en vigueur dans [leur] Pays de résidence ». Ainsi, le poursuivant qui agit en tant que consommateur peut engager des procédures devant un tribunal irlandais ou un tribunal de son lieu de résidence. Les principes sont exactement les mêmes lorsque le litige concerne *Airbnb Payments*, sauf que la juridiction du défendeur est l'Angleterre plutôt que l'Irlande.

11.1.2 VRBO

Le concept de VRBO est très similaire à celui d'Airbnb: la plateforme met des voyageurs en contact avec des hôtes désirant offrir des services d'hébergement. La plateforme se réserve le droit d'éditer ou de supprimer du contenu publié par un utilisateur s'il ne respecte pas les lignes directrices établies. Elle fournit plusieurs outils pour accompagner les hôtes. VRBO permet aux utilisateurs de la plateforme de noter leur expérience et de communiquer entre eux grâce à son système de messagerie. VRBO fournit également un service de paiement en ligne, *HomeAway Payments*, qui assure la sécurité des transactions. Les hôtes paient des frais pour publier une annonce et les voyageurs paient des frais de service au moment où ils effectuent leur réservation²¹⁴.

Plusieurs protections sont offertes aux utilisateurs de VRBO, notamment pour protéger les voyageurs contre la fraude, les fausses représentations, la perte injustifiée de leur dépôt et un

²¹⁴ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme VRBO en consultant les sources suivantes: « Terms and Conditions », *VRBO* [en ligne: <https://www.vrbo.com/info/terms-and-conditions>]; *VRBO* [en ligne: www.vrbo.com].

refus injustifié quant à leur accès au logement loué. La *Liability Insurance* couvre les blessures ou les pertes matérielles subies par les tierces parties sur les lieux d'une propriété alors que celle-ci était louée par un voyageur VRBO, mais contient certaines exclusions. Enfin, la *Property Damage Protection* est un produit d'assurance offert aux voyageurs qui souhaitent être protégés en cas d'accident causant des dommages à la propriété louée. Dans ses conditions d'utilisation, de façon similaire à Airbnb, VRBO ne fait pas partie de la transaction, de sorte que les utilisateurs sont les seuls à devoir se conformer aux lois et règlements qui leur sont applicables ainsi qu'à être responsables de leurs représentations. Aucun service offert par la plateforme n'est garanti de quelque façon que ce soit. Les hôtes sont considérés comme des entrepreneurs indépendants de sorte qu'aucune relation d'emploi, de mandataire, de coentreprise ou de partenariat ne les lie à VRBO. Cette dernière ne a pas d'obligation de surveillance à l'égard de l'utilisation de sa plateforme ou du contenu qui y est publié. Les mesures de sécurité prises par la plateforme sont complètement volontaires et ne constituent pas une forme de reconnaissance d'une obligation à cet égard.

VRBO et ses représentants se dégagent, dans les limites du droit applicable, de leur responsabilité pour tout type de dommage causé par l'utilisation de la plateforme. Advenant qu'elle soit malgré tout trouvée responsable, la plateforme plafonne le montant des dommages de façon similaire à Airbnb. En outre, à l'exception des poursuites engagées de façon individuelle devant une cour des petites créances, tous les autres recours impliquant VRBO sont soumis à une clause d'arbitrage obligatoire. Le droit applicable est celui établi par le *United States Arbitration Act*.

11.1.3. Couchsurfing

Couchsurfing est une plateforme qui met en relation des voyageurs cherchant un endroit où dormir gratuitement (dans une chambre ou encore sur un sofa ou un matelas gonflable, par exemple²¹⁵) et des personnes désirant partager leur propre logis avec eux. Chaque membre peut donner de l'information sur son propre « *Couch* » (dates de disponibilités, par exemple) et faire des demandes (appelées « *Couchrequests* ») à d'autres membres. Différentes ressources sont

²¹⁵ La plateforme utilise l'expression « *Couch* » pour désigner toutes ces options.

également offertes aux hôtes directement de l'application. La plateforme publie fréquemment des articles sur son blogue et une boutique en ligne²¹⁶.

L'utilisation de la plateforme est gratuite, mais Couchsurfing offre, pour 60 \$ US, un service optionnel de vérification de compte. Ce service comprend la vérification de l'adresse, du numéro de téléphone et de l'identité du membre et confirme l'existence d'un compte bancaire valide à son nom. Le paiement se fait en ligne, directement sur la plateforme. Couchsurfing ne garantit pas l'efficacité des méthodes qu'elle utilise et n'approuve aucun membre. Les membres ont la possibilité d'écrire des commentaires au sujet de leur expérience de Couchsurfing, qu'ils aient accueilli quelqu'un chez eux ou qu'ils aient été accueillis. Ils peuvent également échanger en privé grâce au service de messagerie. Comme les autres plateformes, la plateforme se réserve le droit de supprimer un commentaire.

Couchsurfing affirme n'être qu'une plateforme qui permet aux voyageurs d'interagir, de planifier des séjours et d'organiser des événements. Elle dit n'être impliquée d'aucune façon dans ces interactions et se dégage de toute responsabilité pouvant en découler. Elle affirme n'avoir aucune obligation de surveillance à l'égard des activités de la plateforme. Aucun membre de la communauté ne représente Couchsurfing et celle-ci n'est pas responsable de leurs actes ou de leurs omissions. Bref, l'entreprise exclut sa responsabilité, dans les limites établies par la loi, pour tout préjudice matériel ou moral découlant de l'utilisation de sa plateforme. Elle mentionne que, si elle est malgré tout trouvée responsable, le montant des dommages accordés ne pourra dépasser 100 \$. Couchsurfing reconnaît toutefois pouvoir engager sa responsabilité si, par sa négligence, elle cause la mort ou inflige des blessures corporelles à autrui. Les conditions d'utilisation de la plateforme incluent une clause d'arbitrage obligatoire, lorsque permis par la loi applicable. Advenant que la clause d'arbitrage n'est pas opposable, le recours devra être intenté dans le district de San Francisco (Californie). De surcroît, les conditions d'utilisation comprennent une clause de renonciation aux actions collectives et à un éventuel procès devant jury.

²¹⁶ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Couchsurfing en consultant les sources suivantes: « How Couchsurfing Works », *Couchsurfing* [en ligne: <http://www.couchsurfing.com/about/how-it-works/>]; « Be a Great Couchsurfer », *Couchsurfing* [en ligne: <http://www.couchsurfing.com/about/resource-center/>]; « Terms of Use », *Couchsurfing* [en ligne: <http://www.couchsurfing.com/about/terms-of-use/>].

11.2 Transport

11.2.1 Lyft²¹⁷

Lyft est une plateforme qui met en contact des personnes ayant besoin d'un transport avec des personnes pouvant les conduire à destination. Lorsqu'une personne a besoin d'un transport, elle effectue une demande en utilisant l'application et Lyft la jumelle avec un chauffeur disponible. C'est la plateforme qui détermine le prix selon plusieurs facteurs tels que la durée de la course, la distance parcourue et l'achalandage. La plateforme se donne le droit d'imposer un frais au passager pour des dommages qu'il a causés à une voiture. La plateforme fait affaire avec une tierce partie pour fournir un service de paiement en ligne aux utilisateurs. Les chauffeurs ont accès à un système de navigation GPS. Ils doivent payer des frais pour l'utilisation de la plateforme (Platform Fee) ainsi que pour chaque passager (Service Fee). Après une course, le chauffeur et le passager peuvent laisser un commentaire au sujet de leur expérience. Lyft offre des programmes de récompenses²¹⁸.

Pour assurer la sécurité des passagers, Lyft vérifie les antécédents judiciaires et le dossier de conduite des chauffeurs potentiels. En guise d'exemple, mentionnons qu'une personne qui a déjà été condamnée pour un crime violent ou à caractère sexuel ou qui a plus de huit points de démerite à son dossier sera disqualifiée. Lyft se laisse la discrétion de sélectionner ses chauffeurs et les normes peuvent varier selon la réglementation locale. Une ligne téléphonique d'urgence est également offerte aux chauffeurs et aux passagers 24 h sur 24, 7 jours par semaine.

Sur le territoire de l'Ontario, Lyft fournit une police d'assurance aux chauffeurs et aux passagers en cas d'accident. La couverture varie selon le moment de l'accident, soit:

- a) S'il est survenu à un moment où le chauffeur est en attente d'une course, mais n'a pas encore accepté la course

²¹⁷ Cette application est disponible dans plusieurs villes canadiennes, mais elle ne l'est pas encore au Québec.

²¹⁸ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Lyft en consultant les sources suivantes: « Lyft Terms of Service », *Lyft* [en ligne: <https://www.lyft.com/terms>]; « Driver requirements », *Lyft* [en ligne: <https://help.lyft.com/hc/en-us/articles/115012925687-Driver-requirements>]; « Safety policies », *Lyft* [en ligne: <https://help.lyft.com/hc/en-us/articles/115012923127-Safety-policies>]; « Ontario Insurance Policy », *Lyft* [en ligne: <https://help.lyft.com/hc/en-ca/articles/115013080548-Ontario-Insurance-Policy>].

b) S'il est survenu durant la course.

Dans ses conditions d'utilisation, Lyft mentionne qu'elle n'est pas responsable de recueillir les taxes qui pourraient s'appliquer aux services rendus. Elle affirme également qu'elle ne fournit pas un service de transport au sens de la loi et qu'elle n'a donc pas les obligations qui en découlent. Elle considère les chauffeurs comme des entrepreneurs indépendants (et non des employés, des représentants ou des partenaires) qui sont libres d'accepter ou non les demandes qui leur sont envoyées. Elle affirme n'avoir aucun contrôle sur la qualité, la sécurité et la disponibilité des services.

Lyft exclut, dans les limites permises par la loi, toute responsabilité découlant des interactions entre les utilisateurs de sa plateforme. Elle affirme n'être en aucun cas responsable des dommages liés aux actions ou aux omissions des chauffeurs ou des passagers. Les conditions d'utilisation comprennent une clause d'arbitrage obligatoire ainsi qu'une renonciation aux actions collective et aux procès devant jury. Lyft précise toutefois que, dans les cas où la loi interdit une telle renonciation, il est possible que cette clause ne puisse s'appliquer. De plus, l'utilisateur peut exercer son droit de retrait afin de se soustraire à l'application de cette clause en notifiant Lyft par courriel dans les 30 jours de la création du compte. Dans ce cas, la loi applicable au contrat est celle de l'Ontario.

11.2.2 Turo

Turo est une plateforme qui met en contact des propriétaires de véhicules automobiles qui désirent mettre leur véhicule en location pour de courtes période et des personnes qui désirent louer un véhicule²¹⁹. L'utilisateur effectue une demande que le propriétaire est libre d'accepter ou de refuser. Si la demande est acceptée, les parties s'entendent sur la façon de prendre possession du véhicule; à la fin du voyage, le locataire procède au paiement en utilisant l'application. Les locataires paient un frais de service. Ils doivent aussi choisir un plan d'assurance dont le coût est ajouté à la transaction. Le locataire doit enfin verser un montant en guise de dépôt de sécurité.

²¹⁹ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Turo en consultant les sources suivantes: « Conditions d'utilisation », *Turo* [en ligne: https://turo.com./policies/terms?locale=fr_CA]; *Turo*, [en ligne: www.turo.com].

Les propriétaires peuvent demander le prix qu'ils veulent. L'outil de Turo, s'ils l'utilisent, leur permet d'établir leur prix en fonction de plusieurs facteurs objectifs comme la saison, la demande, le type de voiture et l'emplacement du véhicule. Turo offre aux propriétaires des services complémentaires tels qu'un service de photographie professionnelle. Les propriétaires peuvent demander le statut de « conducteur vérifié », auquel cas Turo procédera à des vérifications portant notamment sur les antécédents du locataire, son dossier de conduite et son dossier de crédit.

Dans ses conditions d'utilisation, Turo précise que le droit applicable au contrat est celui en vigueur en Ontario et que le tribunal compétent est celui de la ville de Toronto, sauf pour les résidents du Québec. Turo ne garantit aucun de ses services et exclut sa responsabilité pour tout type de dommage relié à l'utilisation de sa plateforme. À l'instar d'Airbnb, Turo reconnaît avoir l'obligation de régler les montants dus aux propriétaires dès que le locataire a procédé au paiement. Turo affirme qu'elle n'est ni une agence de location de véhicule, ni une entreprise, ni un courtier d'assurance. Enfin, elle précise qu'aucun utilisateur de la plateforme n'est son employé, son mandataire, son représentant ou son partenaire.

11.2.3. AmigoExpress

AmigoExpress est un service qui met en contact des personnes désirant faire du covoiturage au Canada et aux États-Unis et partager les frais de déplacement²²⁰. Conducteurs et passagers doivent détenir un abonnement annuel pour utiliser le service. Cet abonnement permet aux conducteurs d'afficher le moment de leur départ ainsi que les coûts estimés pour l'essence. Les passagers doivent payer 5 \$ pour chaque réservation. Le paiement se fait en ligne sur le site internet de l'entreprise. Les utilisateurs, qu'ils soient conducteurs ou passagers, ont la possibilité d'évaluer leur expérience et de laisser un commentaire. Un programme de référencement leur permet d'obtenir des rabais sur l'abonnement ou des crédits de réservation gratuits.

AmigoExpress a le pouvoir discrétionnaire de supprimer un compte d'utilisateur et de retirer tout contenu de son site internet. En matière de sécurité, elle vérifie la validité des permis de conduire

²²⁰ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Amigoexpress en consultant les sources suivantes: « Conditions d'utilisation », *AmigoExpress* [en ligne: <https://www.amigoexpress.com/termsOfService>]; *Amigoexpress* [en ligne: <https://www.amigoexpress.com>].

ainsi que le dossier de conduite des chauffeurs. Advenant qu'un passager ne soit pas satisfait de son expérience, AmigoExpress s'engage à lui donner un crédit pour une réservation ultérieure, sans toutefois lui rembourser la contribution faite au chauffeur. Tout comme Lyft et Turo, AmigoExpress ne garantit aucun de ses services et exclut sa responsabilité pour tout type de dommage lié à l'utilisation de sa plateforme.

11. 3. Alimentation

11.3.1. Eatwith

Eatwith est une plateforme qui permet à des hôtes d'offrir des expériences culinaires aux voyageurs partout à travers le monde (dîners, cours de cuisine, dégustations, visites de marchés, etc.)²²¹. Après avoir choisi la destination et l'expérience à laquelle il aimerait participer, l'invité effectue une demande de réservation que l'hôte peut accepter ou refuser. Le prix est fixé par l'hôte lui-même et Eatwith ajoute 20 % à la facture en guise de commission. Pour fournir un service de paiement en ligne, la plateforme fait affaire avec une tierce partie. Les participants sont invités à évaluer leur expérience une fois celle-ci terminée. Ils peuvent également communiquer entre eux en utilisant le système de messagerie mis à leur disposition sur la plateforme.

Eatwith offre une assurance responsabilité. Sous certaines conditions, celle-ci couvre les situations où la responsabilité de l'hôte ou de l'invité serait engagée dans le cadre de l'expérience. Tous les hôtes sont approuvés par l'équipe d'Eatwith, qui vérifie l'identité des utilisateurs, au besoin. Eatwith a également mis sur pied un mécanisme de résolution des conflits entre les hôtes et les invités.

Tout comme VRBO, Eatwith affirme ne pas faire partie de l'accord passé entre les invités et les hôtes et n'avoir aucun contrôle sur leurs actions. Elle ne fournit aucune garantie sur ses services et exclut sa responsabilité personnelle dans les limites permises par la loi. Les conditions

²²¹ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Eatwith en consultant les sources suivantes: « Terms and Conditions », *Eatwith* [en ligne: <https://intercom.help/eatwith/terms-and-conditions/terms-and-conditions>]; *Eatwith* [en ligne: <https://www.eatwith.com>].

d'utilisation mentionnent que le droit applicable et la juridiction compétente en cas de conflits sont ceux de l'Angleterre.

11.4. Marchés en ligne

11.4.1. Vestiaire Collective

Vestiaire Collective est une plateforme où des particuliers et des vendeurs professionnels peuvent mettre en vente des articles de mode d'occasion²²². L'analyser nous semble important, bien qu'elle se démarque des autres plateformes d'économie du partage sur deux plans : elle fonctionne selon le modèle de la redistribution et elle effectue systématiquement un contrôle sur les pièces proposées. Ici, on effectue une sélection parmi les articles soumis par les vendeurs, puis on attribue à chaque article une description en fonction notamment de son état et des tendances. De plus, on appose l'étiquette « We love » sur les articles hauts de gamme favoris. Lorsqu'un article est acheté, le vendeur l'expédie gratuitement aux locaux de Vestiaire Collective. On vérifie alors son authenticité et on s'assure qu'il correspond à la description fournie par le vendeur. L'article qui n'est pas conforme est retourné au vendeur et l'acheteur reçoit un remboursement complet.

Le prix proposé par le vendeur doit être approuvé par Vestiaire Collective, qui obtient une commission sur la vente. Le vendeur peut également sélectionner l'option « faites-moi une offre », auquel cas il peut négocier le prix en privé avec l'acheteur potentiel. Le paiement se fait directement sur la plateforme ou avec un service tiers. Vestiaire Collective achète et vend elle-même des produits sur la plateforme. Elle classe les produits en fonction de plusieurs critères (prix, catégorie, marque, etc.). Vestiaire Collective doit approuver chaque annonce publiée sur

²²² On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Vestiaire Collective en consultant les sources suivantes: « Mentions légales », *Vestiaire Collective* [en ligne: <https://fr.vestiairecollective.com/mentions-legales.shtml>] ; « Contrôle qualité », *Vestiaire Collective* [en ligne: <https://fr.vestiairecollective.com/contrôle-qualite.shtml>] ; « Sale of Items Standard "Service" », *Vestiaire Collective* [en ligne: <https://fr.vestiairecollective.com/documents/cgu-sell-us.pdf>] ; « General Terms and Conditions for "Buyers" », *Vestiaire Collective* [en ligne: <https://fr.vestiairecollective.com/documents/cgu-buy-us.pdf>] ; « General terms and conditions of use of the electronic money MANGOPAY », *Vestiaire Collective* [en ligne: <https://fr.vestiairecollective.com/documents/cgu-mangopay-us.pdf>] ; « PROVISIONS APPLICABLE TO ALL USERS », *Vestiaire Collective* [en ligne: <https://fr.vestiairecollective.com/documents/cgu-all-us.pdf>].

son site ainsi que toute modification qui y est apportée. Les commentaires sont quant à eux modérés *a posteriori*. La plateforme propose aussi un mécanisme de résolution des différends.

Vestiaire Collective est la seule plateforme de notre échantillon qui reconnaît explicitement son statut d'agent, notamment en ce qui concerne la publication de l'information fournie par le vendeur, l'acceptation de la commande, la réception au nom du vendeur (les sommes payées dans le cadre d'une transaction) et le transfert des sommes après déduction des commissions applicables.

Vestiaire Collective reconnaît son statut de vendeur professionnel lorsqu'elle vend elle-même des produits sur la plateforme. Néanmoins, son contrôle de conformité et de qualité n'est pas garanti. L'exactitude ou la véracité du contenu publié par les utilisateurs ne l'est pas non plus. Chaque vendeur est responsable de respecter les lois et règlements. Vestiaire Collective rappelle d'ailleurs aux vendeurs professionnels que ceux-ci ont, de par leur statut, des obligations particulières envers les consommateurs. Elle exclut toutefois sa responsabilité pour tout préjudice lié à l'utilisation de ses services. Les conditions d'utilisation comprennent une clause d'arbitrage et de renonciation aux actions collective et indiquent que c'est la loi de l'État de New York qui est applicable; on y permet les demandes à la cour des petites créances de la juridiction de l'utilisateur.

11.5. Services de convenance

11.5.1 Rover

Rover est une plateforme en ligne qui met en contact des propriétaires d'animaux de compagnie avec des personnes désirant leur offrir des services de promenade et de gardiennage. Rover approuve le profil de chaque gardien. Elle vérifie leur identité et leur dossier de conduite; elle s'assure aussi qu'ils n'ont pas d'antécédents judiciaires. Les utilisateurs peuvent communiquer par un système de messagerie et un forum est mis à leur disposition. Ce sont les gardiens qui déterminent eux-mêmes le prix de leurs services. Les propriétaires ont la possibilité de laisser un commentaire sur le profil des gardiens après avoir eu recours à leur service²²³.

²²³ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme Rover en consultant les sources suivantes: « Terms of Service » *Rover* [en ligne: <https://www.rover.com/terms/tos/>]; « What are the service fees? », *Rover* [en ligne:

Rover offre un centre de règlement des différends. De surcroît, elle offre des conseils et des ressources pour les gardiens, gère un blogue et une boutique en ligne, fournit un support téléphonique d'urgence et crée des offres promotionnelles pour les utilisateurs. Les services de Rover sont offerts aux propriétaires d'animaux et aux gardiens moyennant des frais.

Rover offre une garantie qui couvre certains dommages infligés aux animaux, aux personnes ou aux biens pendant une promenade ou un séjour chez un gardien. La garantie s'applique lorsque le gardien est insolvable ou refuse de payer. En vertu de la protection de réservation, Rover s'engage à rembourser les propriétaires d'animaux lorsque le gardien annule le service dans les 7 jours précédant la date prévue.

Comme le font d'autres plateformes, Rover exclut toute garantie ou responsabilité pour ses propres services et ceux de ses utilisateurs. Elle affirme que les gardiens ne sont ni ses représentants ni ses partenaires et qu'elle ne fait pas partie de l'accord conclu entre ceux-ci et les propriétaires d'animaux. Elle précise aussi que la garantie Rover n'est pas un contrat d'assurance. Une clause d'arbitrage obligatoire et de renonciation aux actions collectives fait partie des conditions d'utilisation, mais les utilisateurs peuvent y renoncer en informant la plateforme dans les 30 jours suivant la création de leur compte. Dans ce cas, selon Rover, la juridiction compétente et le droit applicable sont ceux de l'État de Washington.

11.5.2 AskforTask

AskforTask est une plateforme qui met en contact des personnes qui demandent de l'aide pour effectuer des tâches domestiques (*askers*) avec des personnes intéressées à effectuer de telles tâches (*taskers*). Lorsqu'une demande d'aide est faite, AskforTask détermine le prix qui devra être payé pour la tâche dont il est question (incluant les frais de service), puis contacte une personne compétente dans la région du demandeur. Une fois le travail terminé, le fournisseur de service est payé par le demandeur *via* la plateforme. Les deux parties ont ensuite la possibilité d'évaluer leur expérience sur une échelle comportant cinq étoiles. Le demandeur dont la note

<https://support.rover.com/hc/en-us/articles/205385304-What-are-the-service-fees->]; « Rover Help Center », *Rover* [en ligne: <https://support.rover.com/hc/en-us/>]; *Rover* [en ligne: [www. Rover.com](http://www.Rover.com)]

moyenne est inférieure à 3.7 sera suspendu par la plateforme. AskforTask offre un système de règlement des différends²²⁴.

Les fournisseurs de service doivent posséder au moins deux ans d'expérience dans le domaine visé afin de pouvoir s'inscrire sur la plateforme. Ils sont soumis à des mécanismes de contrôle dont une entrevue. Ils doivent aussi suivre certaines formations. Dans certains cas, AskforTask vérifie l'identité des fournisseurs de services et s'assure qu'ils n'ont pas d'antécédents criminels. Aux fournisseurs qui respectent certaines conditions, la plateforme offre une assurance couvrant les blessures et les dommages matériels pouvant être occasionnés pendant l'exécution de leurs tâches. Elle demande également aux fournisseurs de services de porter un t-shirt affichant son logo.

AskforTask ne garantit aucun de ses services et ne surveille pas le contenu publié sur la plateforme. Elle met l'accent sur le fait que les fournisseurs de services sont des entrepreneurs indépendants et non pas des employés de la plateforme, puisqu'elle dit n'avoir aucun contrôle sur la manière dont ils effectuent leurs tâches. Elle exclut entièrement sa responsabilité et n'approuve aucun fournisseur de service malgré les vérifications effectuées. AskforTask ne leur garantit pas un nombre minimum de contrats et ils sont eux-mêmes responsables de respecter les lois sur l'impôt sur le revenu. Selon les conditions d'utilisation, le droit applicable au contrat et la juridiction compétente pour trancher les litiges sont ceux de l'Ontario.

²²⁴ On peut trouver l'information pertinente quant à la plateforme AskforTask en consultant les sources suivantes: « How it works », *AskforTask* [en ligne: <https://www.askfortask.com/how-it-works>] ; « Askfortask Independent Contractor Agreement », *AskforTask* [en ligne: <https://www.askfortask.com/agreement>] ; « Terms of use », *AskforTask* [en ligne: <https://www.askfortask.com/terms>] ; « How to pay », *AskforTask* [en ligne: <https://help.askfortask.com/hc/en-us/articles/219326108-How-to-pay>] ; « Rating your cleaner », *AskforTask* [en ligne: <https://help.askfortask.com/hc/en-us/articles/219597207-Rating-your-cleaner>] ; « How do ratings work? », *AskforTask* [en ligne: <https://help.askfortask.com/hc/en-us/articles/221076867-How-do-ratings-work->] ; « Terms of use », *AskforTask* [en ligne: <https://www.askfortask.com/terms>] ; « How does AskforTask handle disputes? », *AskforTask* [en ligne: <https://help.askfortask.com/hc/en-us/articles/360002441134-How-does-AskforTask-handle-disputes>] ; « Blog », *AskforTask* [en ligne: <https://www.askfortask.com/blog/>] ; *AskforTask*, [en ligne: www.askfortask.com].

12. Synthèse et conclusion

Les régimes de responsabilité du fait d'autrui droit québécois ont été créés bien avant l'arrivée des plateformes numériques d'économie partagée. Les régimes ont été pensés et construits en fonction d'une relation à deux parties (employeur-employé ou mandant-mandataire, par exemple). Or, comme nous l'avons vu, l'une des particularités de l'économie partagée est la relation tripartite des acteurs. Seule la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCCJTI), avec l'article 22, prend en considération cette particularité. Toutefois, les plateformes jouent souvent un rôle plus actif que celui d'un simple bottin téléphonique virtuel ou d'un intermédiaire numérique. Ainsi, en matière de responsabilité, il est nécessaire de fragmenter l'analyse en observant plus particulièrement le lien qui unit la plateforme au prestataire de services.

À notre avis, il est possible que certaines plateformes puissent être trouvées responsables en vertu du régime de la responsabilité du commettant si on l'interprète de façon libérale. Parmi les plateformes que nous avons étudiées, cela pourrait être le cas de Lyft et AskforTask en raison du haut niveau de contrôle qu'elles exercent sur le service fourni par les prestataires²²⁵. Plusieurs indices vont dans ce sens, entre autres le contrôle du prix du service²²⁶, l'existence d'un certain code de conduite²²⁷, le choix des employés en fonction de critères préétablis (expérience²²⁸, performance en entrevue²²⁹, dossier de conduite²³⁰, antécédents judiciaires²³¹, etc.), la possibilité de congédier un employé²³², la gestion des conflits entre les employés et les « clients »²³³, l'existence de programmes de récompenses basés sur la performance²³⁴ et le fait de fournir une assurance couvrant le travail effectué par l'employé²³⁵.

²²⁵ À noter: même si Uber ne faisait pas partie des plateformes analysées dans cette étude, nous croyons que le régime de responsabilité du commettant y est également applicable.

²²⁶ Voir sections 11.2.1 (Lyft) et 11.5.2 (AskforTask).

²²⁷ Voir sections 11.2.1 (Lyft) et 11.5.2 (AskforTask).

²²⁸ Voir section 11.5.2 (AskforTask).

²²⁹ Voir section 11.5.2 (AskforTask).

²³⁰ Voir sections 11.2.1 (Lyft) et 11.5.2 (AskforTask).

²³¹ Voir sections 11.2.1 (Lyft) et 11.5.2 (AskforTask).

²³² Voir section 11.5.2 (AskforTask).

²³³ Voir section 11.5.2 (AskforTask).

²³⁴ Voir section 11.2.1 (Lyft).

²³⁵ Voir sections 11.2.1 (Lyft) et 11.5.2 (AskforTask).

La théorie du mandat apparent²³⁶ et la responsabilité du commerçant pour les actes de son représentant²³⁷ pourraient également trouver application. L'utilisateur devrait toutefois démontrer que la plateforme lui a donné des motifs raisonnables de croire que le prestataire agissait en son nom. On parle ici d'un véritable pouvoir de représentation, ce qui se distingue du lien de préposition qui existe entre le préposé et son commettant. Le port obligatoire du t-shirt AskforTask par les fournisseurs de services et l'utilisation de l'enseigne lumineuse de Lyft par les chauffeurs sont des exemples d'indices matériels permettant de conclure à l'existence d'un mandat.

En ce qui concerne les autres plateformes, soit AmigoExpress, Couchsurfing, Eatwith, Rover, VRBO, Turo, Airbnb et Vestiaire Collective, nous ne sommes pas certains qu'elles exercent un contrôle suffisant pour que l'on puisse les qualifier de commettants ou de mandataires. Si notre raisonnement est juste et qu'elles sont des intermédiaires numériques, cela signifie que leur responsabilité civile ne peut être engagée qu'en vertu du régime général des articles 1457 et 1458 C.c.Q. ou de la *LCCJTI*. Or, elles n'exercent pas toutes le même degré de contrôle sur la prestation sous-jacente. Pour cette raison, nous sommes d'avis qu'il est nécessaire d'engager une réflexion sur la responsabilité des plateformes numériques d'économie partagée en droit québécois.

Notre analyse des plateformes présentée à la section 11 nous a permis de tenter une classification en fonction du degré de contrôle semblant être exercé par la plateforme, du plus faible au plus élevé, ce qui pourrait avoir un impact sur l'échelle présentée ci-dessous.

²³⁶ Voir section 3.3.

²³⁷ Voir section 3.2.3.



Nous avons choisi de concentrer notre analyse sur la responsabilité des plateformes numériques puisque les utilisateurs ont plus de chances d'obtenir réparation en se tournant vers elles. Les plateformes sont souvent plus solvables que les prestataires de services. Cependant, il serait opportun d'étudier les théories permettant d'invoquer la responsabilité personnelle des prestataires.

À cet effet, la *Loi sur la protection du consommateur* est un dispositif utile pour déterminer la nature de leurs obligations. Certains affirment que l'économie collaborative a pour effet de brouiller les frontières entre le consommateur et le commerçant, de sorte qu'il n'est plus simple de déterminer quelle est la partie la plus faible et, par le fait même, quelle est la partie à protéger. Il paraît assez clair que la majorité des plateformes se qualifient de commerçants, mais qu'en est-il des prestataires de services? Sont-ils des particuliers ou des commerçants? Dans plusieurs cas, la situation est loin d'être clairement définie. Il s'agit d'une question de fait qui devra être analysée au cas par cas. Comme l'a affirmé le Groupe de travail sur l'économie collaborative dans son rapport publié en 2018, la « précision de la notion de commerçant constitue la clé de voûte du renforcement de la portée et de l'efficacité de la protection du consommateur²³⁸ ».

²³⁸ GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉCONOMIE COLLABORATIVE, « Comprendre. Encadrer. Accompagner. Moderniser et renforcer les politiques publiques et réussir face aux transformations associées à l'économie collaborative », dans *Rapport du Groupe de travail sur l'économie collaborative*, Montréal, BAnQ, juin 2018, p. 51.