



# Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. MACIEJ SZPUNAR  
présentées le 30 avril 2019<sup>1</sup>

**Affaire C-390/18**

**en présence de**  
**YA,**  
**AIRBNB Ireland UC,**  
**Hotelière Turenne SAS,**  
**Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP),**  
**Valhotel**

[demande de décision préjudicielle formée par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (France)]

« Renvoi préjudiciel – Libre prestation de services – Directive 2000/31/CE – Mise en relation d'hôtes, professionnels ou particuliers, disposant de lieux d'hébergement à louer avec des personnes recherchant ce type d'hébergement – Prestation additionnelle d'autres services divers – Réglementation nationale prévoyant des règles restrictives pour l'exercice de la profession d'agent immobilier »

## I. Introduction

1. Dans les arrêts *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>2</sup> et *Uber France*<sup>3</sup>, la Cour a jugé qu'un service d'intermédiation ayant pour objet de mettre en relation, d'une part, des chauffeurs non professionnels utilisant leur propre véhicule et, d'autre part, des personnes qui souhaitent effectuer un déplacement urbain, qui est indissociablement lié à un service de transport, ne constitue pas un service de la société de l'information et est exclu du champ d'application de la directive 2000/31/CE<sup>4</sup>.

2. La présente affaire s'inscrit également dans la problématique de la qualification des services fournis grâce aux plateformes électroniques. En effet, la Cour est invitée par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (France) à déterminer si un service consistant à mettre en relation, d'une part, des loueurs disposant de lieux d'hébergement et, d'autre part, des personnes recherchant ce type d'hébergement correspond à la définition de la notion de « services de la société de l'information » et bénéficie, dès lors, de la libre circulation des services, telle qu'assurée par la directive 2000/31.

<sup>1</sup> Langue originale : le français.

<sup>2</sup> Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, point 48).

<sup>3</sup> Arrêt du 10 avril 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221, point 27).

<sup>4</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») (JO 2000, L 178, p. 1).

## II. Le cadre juridique

### A. Le droit de l'Union

3. Les faits allégués sont survenus au cours de la période comprise entre le 11 avril 2012 et le 24 janvier 2017. À cet égard, il importe d'observer que, à compter du 7 octobre 2015, la directive (UE) 2015/1535<sup>5</sup> a abrogé et remplacé la directive 98/34/CE<sup>6</sup>. L'article 2, sous a), de la directive 2000/31 définit la notion de « services de la société de l'information » par renvoi à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive 2015/1535, qui dispose :

« Au sens de la présente directive, on entend par :

[...]

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

Aux fins de la présente définition, on entend par :

- i) "à distance", un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes ;
- ii) "par voie électronique", un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ;
- iii) "à la demande individuelle d'un destinataire de services", un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

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

[...] »

4. La définition de la notion de « service de la société de l'information » figurant à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2015/1535 est en substance identique à celle prévue à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 98/34. Par ailleurs, les références faites à la directive 98/34 s'entendent comme faites à la directive 2015/1535<sup>7</sup>. Pour ces raisons, l'analyse portant sur la qualification d'un service comme un « service de la société de l'information » au sens de la directive 2015/1535, à laquelle je me référerai donc dans les présentes conclusions, est, à mon sens, transposable aux dispositions de la directive 98/34.

5 Directive du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO 2015, L 241, p. 1). Voir article 10 de cette directive.

6 Directive du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO 1998, L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO 1998, L 217, p. 18) (ci-après la « directive 98/34 »).

7 Voir article 10 de la directive 2015/1535.

5. Aux termes de l'article 2, sous h), de la directive 2000/31 :

« Au sens de la présente directive, on entend par :

[...]

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

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

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

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

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

6. L'article 3 de cette même directive se lit comme suit :

« 1. Chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné.

2. Les États membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables aux domaines visés à l'annexe.

4. Les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information, des mesures qui dérogent au paragraphe 2 si les conditions suivantes sont remplies :

a) les mesures doivent être :

i) nécessaires pour une des raisons suivantes :

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

- la sécurité publique, y compris la protection de la sécurité et de la défense nationales,
  - la protection des consommateurs, y compris des investisseurs ;
- ii) prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte aux objectifs visés au point i) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs ;
- iii) proportionnelles à ces objectifs ;
- b) l'État membre a préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale :
- demandé à l'État membre visé au paragraphe 1 de prendre des mesures et ce dernier n'en a pas pris ou elles n'ont pas été suffisantes,
  - notifié à la Commission et à l'État membre visé au paragraphe 1 son intention de prendre de telles mesures.

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

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

## ***B. Le droit français***

7. L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 70-9, du 2 janvier 1970, réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, dans sa version consolidée (ci-après la « loi Hoguet »)<sup>8</sup> prévoit :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à :

1° L'achat, la vente, la recherche, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis ;

[...] »

8. L'article 3 de la loi Hoguet dispose :

« Les activités visées à l'article 1<sup>er</sup> ne peuvent être exercées que par les personnes physiques ou morales titulaires d'une carte professionnelle, délivrée, pour une durée et selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État, par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou par le président de la chambre de commerce et d'industrie départementale d'Île-de-France, précisant celles des opérations qu'elles peuvent accomplir. [...]

<sup>8</sup> JORF du 4 janvier 1970, p. 142.

Cette carte ne peut être délivrée qu'aux personnes physiques qui satisfont aux conditions suivantes :

- 1° Justifier de leur aptitude professionnelle ;
- 2° Justifier d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds [...] ;
- 3° Contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle ;
- 4° Ne pas être frappées d'une des incapacités ou interdictions d'exercer [...] »

9. Par ailleurs, l'article 5 de cette loi énonce :

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

10. Un décret impose donc la tenue de registres spéciaux, de répertoires et d'une comptabilité rigoureuse en cas de maniements de fonds, et ce dans le but de préserver les intérêts des particuliers qui remettent des fonds aux intermédiaires.

11. Enfin, l'article 14 de la loi Hoguet stipule que l'absence de détention d'une carte professionnelle est sanctionnée de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Par ailleurs, l'article 16 de cette loi sanctionne de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le maniement de sommes d'argent en violation de l'obligation de détention d'une carte professionnelle (article 3) ou de l'obligation de tenue de registres spéciaux, de répertoires et d'une comptabilité rigoureuse (article 5).

### **III. Les faits au principal**

12. AIRBNB Inc., société établie aux États-Unis, est la société mère du groupe AIRBNB.

13. AIRBNB Ireland UC, société de droit irlandais établie à Dublin (Irlande), fait partie du groupe AIRBNB et est détenue à 100 % par AIRBNB Inc. AIRBNB Ireland gère, pour tous les utilisateurs établis hors des États-Unis, une plateforme en ligne qui a pour finalité de mettre en contact, d'une part, des hôtes (professionnels et particuliers) disposant de lieux d'hébergement à louer et, d'autre part, des personnes recherchant ce type d'hébergement.

14. À la suite du dépôt d'une plainte contre X avec constitution de partie civile déposée, notamment, par l'association pour un hébergement et un tourisme professionnel (AHTOP), le parquet de Paris (France) a délivré, le 16 mars 2017, un réquisitoire introductif pour maniement de fonds pour des activités d'entremise et de gestion d'immeubles et de fonds de commerce par une personne dépourvue de carte professionnelle, conformément à la loi Hoguet, et pour d'autres infractions commises prétendument au cours de la période comprise entre le 11 avril 2012 et le 24 janvier 2017, et a placé AIRBNB Ireland sous le statut de témoin assisté.

15. AIRBNB Ireland conteste exercer une activité d'agent immobilier et soulève l'inapplicabilité de la loi Hoguet du fait de son incompatibilité avec la directive 2000/31.

#### IV. Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

16. C'est dans ces circonstances que le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (France), par décision du 6 juin 2018, parvenue à la Cour le 13 juin 2018, a décidé de surseoir à statuer et de soumettre les questions suivantes à l'appréciation de la Cour :

- « 1) Les prestations fournies en France par la société AIRBNB Ireland par le canal d'une plateforme électronique exploitée depuis l'Irlande bénéficient-elles de la liberté de prestation de services prévue à l'article 3 de la [directive 2000/31] ?
- 2) Les règles restrictives relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier en France, édictées par la [loi Hoguet], sont-elles opposables à la société AIRBNB Ireland ? »

17. Des observations écrites ont été déposées par AIRBNB Ireland, l'AHTOP, les gouvernements français, tchèque, espagnol et luxembourgeois ainsi que par la Commission européenne. Les mêmes intéressés, à l'exception des gouvernements tchèque et luxembourgeois, ont été représentés lors de l'audience qui s'est tenue le 14 janvier 2019.

#### V. Analyse

##### A. Sur la première question préjudicielle

18. Par sa première question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si les services fournis par AIRBNB Ireland doivent être considérés comme relevant de la qualification de « services de la société de l'information » au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2015/1535, auquel renvoie l'article 2, sous a), de la directive 2000/31 et comme bénéficiant, dès lors, de la libre circulation assurée par cette directive.

19. En effet, il ressort de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/31 que chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné. En revanche, selon l'article 3, paragraphe 2, de cette directive, les États membres autres que celui sur le territoire duquel un prestataire est établi ne peuvent pas en principe, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation de tels services. Ce sont donc les services de la société de l'information qui bénéficient de la liberté de prestation de services, visée à la première question préjudicielle.

20. À cet égard, la juridiction de renvoi se borne à indiquer que la directive 2000/31 s'oppose à l'application de règles nationales restrictives telles que la loi Hoguet en matière de commerce électronique et que, de ce fait, il est nécessaire de déterminer si l'activité d'AIRBNB Ireland relève du champ d'application de cette directive.

21. Sur ce point, les parties présentent des positions diamétralement opposées, et formulent des considérations relatives à la question de savoir si, et, le cas échéant, sous quelles réserves, l'activité d'AIRBNB Ireland est comparable à celle d'Uber, cette dernière ayant fait l'objet des arrêts Asociación Profesional Elite Taxi<sup>9</sup> et Uber France<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>10</sup> Arrêt du 10 avril 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

22. En substance, AIRBNB Ireland, les gouvernements tchèque et luxembourgeois ainsi que la Commission sont d'avis qu'un service tel que celui fourni par AIRBNB Ireland – en ce qu'il permet la mise en relation de prestataires de services avec des clients potentiels – répond aux critères énoncés dans la définition de « service de la société de l'information » au sens de la directive 2000/31.

23. En revanche, l'AHTOP ainsi que les gouvernements français et espagnol sont d'avis que, conformément au raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>11</sup>, un service d'intermédiation, tel que celui fourni par AIRBNB Ireland, combiné aux autres services proposés par AIRBNB Ireland constitue un service global dont l'élément principal est un service lié à l'immobilier.

24. Afin de répondre à la première question préjudicielle, je présenterai, tout d'abord, quelques observations générales sur l'activité d'AIRBNB Ireland et le fonctionnement de sa plateforme électronique (points 25 à 33 des présentes conclusions). Par la suite, je répondrai à la question de savoir si, compte tenu de ces observations, l'activité d'AIRBNB Ireland relève de la notion de « services de la société de l'information ». Ce faisant, je rappellerai les conditions législatives sous lesquelles un service peut être considéré comme relevant de la notion de « service de la société de l'information » et j'illustrerai les problèmes spécifiques posés par les plateformes électroniques en ce qui concerne leur qualification au regard de la directive 2000/31 (points 35 à 44 des présentes conclusions). Après avoir rappelé la solution jurisprudentielle développée afin de surmonter de tels problèmes (points 45 à 53 des présentes conclusions), j'examinerai si cette solution est transposable et, le cas échéant, sous quelles conditions, aux circonstances de l'affaire au principal (points 55 à 78 des présentes conclusions). Enfin, compte tenu de ces considérations, j'analyserai l'incidence d'autres services proposés par AIRBNB Ireland sur la qualification de son service d'intermédiation (points 80 à 85 des présentes conclusions).

### *1. L'activité d'AIRBNB Ireland*

25. Comme il ressort des faits au principal et des explications avancées par certaines parties, ainsi que des conditions de service pour les utilisateurs de l'Union européenne de la plateforme concernée<sup>12</sup>, AIRBNB Ireland gère une plateforme électronique permettant de mettre en contact, d'une part, des loueurs disposant de lieux d'hébergement à louer et, d'autre part, des personnes recherchant ce type d'hébergement.

26. AIRBNB Ireland centralise les annonces sur sa plateforme, de sorte que la recherche d'un lieu d'hébergement à louer peut s'effectuer selon plusieurs critères, indépendamment du lieu où se trouve le locataire potentiel. Les résultats d'une recherche effectuée, notamment, en fonction de la destination et de la période de séjour sont affichés sous la forme d'une liste de lieux d'hébergement accompagnés de leurs photos et d'informations générales, notamment des prix. Par la suite, l'utilisateur de cette plateforme peut accéder aux informations plus détaillées concernant chaque lieu d'hébergement et, sur la base de celles-ci, effectuer son choix.

27. Il appartient à un loueur de fixer les tarifs, le calendrier des disponibilités et les critères de réservation ainsi que d'établir un règlement intérieur que les locataires éventuels doivent accepter. Par ailleurs, un loueur doit sélectionner l'une des options prédéfinies par AIRBNB Ireland en ce qui concerne les conditions d'annulation de la location de son lieu d'hébergement.

28. Les services fournis par AIRBNB Ireland ne se bornent pas à la fourniture d'une plateforme permettant aux loueurs et aux locataires de prendre contact.

<sup>11</sup> Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>12</sup> Voir <https://www.airbnb.fr/terms#eusec7>.

29. Tout d'abord, AIRBNB Ireland a mis en place un système où les loueurs et les locataires peuvent se laisser une appréciation, les uns aux autres, au moyen d'une notation comprise entre zéro et cinq étoiles. Les notations, accompagnées d'éventuels commentaires, sont accessibles sur la plateforme aux loueurs et aux locataires.

30. Ensuite, dans certains cas, notamment lorsqu'un loueur reçoit des notations médiocres ou des commentaires négatifs ou annule des réservations confirmées, AIRBNB Ireland peut procéder à la suspension temporaire de l'annonce, à l'annulation d'une réservation, voire à l'interdiction de l'accès au site.

31. Enfin, AIRBNB Ireland propose également au loueur (i) un canevas définissant le contenu de son offre, (ii) un service de photographie, (iii) une assurance responsabilité civile, (iv) une garantie pour les dommages à hauteur de 800 000 euros et (v) un outil d'estimation du prix de sa location au regard des moyennes du marché tirées de la plateforme.

32. Au sein du groupe AIRBNB, AIRBNB Payments UK Ltd, société de droit britannique établie à Londres, fournit des services de paiement en ligne aux utilisateurs de la plateforme électronique d'AIRBNB Ireland et gère les activités de paiement du groupe au sein de l'Union. Ainsi, lorsque le loueur accepte un locataire, ce dernier effectue un paiement à AIRBNB Payments UK dont le montant correspond au prix du loyer auquel s'ajoute 6 à 12 % au titre des charges et du service fourni par AIRBNB Ireland. AIRBNB Payments UK conserve les fonds pour le compte du loueur puis, 24 heures après l'entrée dans les lieux du locataire, les transmet au loueur par virement, permettant ainsi au locataire d'obtenir la garantie de l'existence du bien et au loueur la garantie du paiement.

33. Ainsi, les internautes français concluent un contrat avec AIRBNB Ireland pour l'utilisation du site (dépôt d'annonce, réservations), d'une part, et avec AIRBNB Payments UK pour les paiements réalisés par le biais de ce site, d'autre part.

34. Cela étant posé, il convient de revenir à la question de savoir si le service d'AIRBNB Ireland peut être considéré comme un service de la société de l'information.

## *2. L'activité d'AIRBNB Ireland au regard de la définition de la directive 2000/31*

35. Un service de la société de l'information est défini par la directive 2015/1535 comme un service presté contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire.

36. À cet égard, il est vrai que, a priori et pris séparément, le service permettant de mettre en relation les utilisateurs d'une plateforme électronique correspond à la définition d'un service de la société de l'information. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle est parvenue la Cour dans l'arrêt L'Oréal e.a.<sup>13</sup>. Il ressort de cet arrêt que l'exploitation d'une place de marché en ligne, c'est-à-dire un service sur Internet consistant à faciliter les relations entre les vendeurs et les acheteurs de produits, peut, en principe, constituer un « service de la société de l'information » au sens de la directive 2000/31.

37. Toutefois, ainsi que je l'ai observé dans mes conclusions dans l'affaire Asociación Profesional Elite Taxi<sup>14</sup>, s'agissant des plateformes électroniques, si les critères du caractère rémunéré du service et de la prestation à la demande individuelle ne semblent pas poser de problème, il en est en revanche autrement de ceux relatifs à la prestation à distance et par voie électronique. En effet, il est parfois difficile d'établir la frontière entre le composant des services qui est fourni par voie électronique et celui qui n'est pas fourni par cette voie.

<sup>13</sup> Arrêt du 12 juillet 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474, point 109).

<sup>14</sup> C-434/15, EU:C:2017:364, point 27.

38. Pour être plus précis, en ce qui concerne la question de savoir si le service fourni par AIRBNB Ireland l'est normalement contre rémunération, il ressort de la décision de renvoi préjudiciel que le montant du loyer payé par le locataire inclut les charges et la rémunération pour le service fourni par AIRBNB Ireland. Dès lors, il convient de constater qu'il y a deux catégories de destinataires en ce qui concerne les services fournis par AIRBNB Ireland : les loueurs et les locataires, ces catégories n'étant pas disjointes. Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'arrêt Papasavvas<sup>15</sup>, la rémunération d'un service fourni par un prestataire dans le cadre de son activité économique n'est pas nécessairement versée par les personnes qui en bénéficient. A fortiori, s'agissant de services consistant en la mise en relation de leurs destinataires qui se divisent en deux catégories, il suffit qu'une de ces catégories verse la rémunération au prestataire d'un service de la société de l'information.

39. S'agissant de la condition relative à la prestation d'un service à la demande individuelle de son destinataire, il convient d'observer que, dans l'arrêt Google France et Google<sup>16</sup>, la Cour a jugé qu'un service de référencement payant, utilisé dans le cadre d'un moteur de recherche sur Internet, par lequel un opérateur économique peut faire apparaître, chez les utilisateurs de ce moteur de recherche, un lien promotionnel vers son site, remplit la condition relative à la demande individuelle de cet opérateur économique. En ce qui concerne les services d'AIRBNB Ireland, un loueur doit s'adresser à la plateforme gérée par cette société pour que son lieu d'hébergement apparaisse sur cette plateforme. Par ailleurs, c'est à l'aide de la plateforme d'AIRBNB Ireland qu'un locataire doit effectuer une recherche afin de pouvoir louer un lieu d'hébergement publié sur cette plateforme.

40. En revanche, la réponse à la question de savoir si le service fourni par AIRBNB Ireland remplit les troisième et quatrième conditions énoncées au point 35 des présentes conclusions, c'est-à-dire si ce service est fourni à distance et par voie électronique, dépend largement, ainsi que l'illustre le débat entre les parties, du point de vue adopté lors de la détermination de l'étendue du service en cause.

41. Pour illustrer mon propos, AIRBNB Ireland ne rencontre pas physiquement les destinataires de ses services : ni les loueurs, ni les locataires. Ainsi qu'il ressort des observations liminaires relatives à l'activité d'AIRBNB Ireland, le loueur n'est nullement obligé de s'adresser en personne à AIRBNB Ireland afin de publier son lieu d'hébergement sur la plateforme. Par ailleurs, un utilisateur de la plateforme gérée par AIRBNB Ireland peut louer un lieu d'hébergement à distance, sans devoir physiquement entrer en contact avec ce prestataire. Toutefois, il est évident que la mise en relation des utilisateurs de la plateforme gérée par AIRBNB Ireland aboutit à l'usage d'un lieu d'hébergement, celui-ci pouvant être considéré comme un composant non électronique du service fourni par cette société.

42. Dans ces circonstances, peut-on considérer que le service fourni par AIRBNB Ireland est un service fourni à distance, en ce sens que, ainsi que l'exige l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), point i), de la directive 2015/1535, ce service est fourni sans que les parties soient simultanément présentes ?

43. De même, peut-on considérer que le service consistant en la mise en relation des loueurs et des locataires et ayant pour résultat l'usage d'un lieu d'hébergement est *entièrement* fourni par l'utilisation de dispositifs électroniques, ainsi que l'exige l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), point ii), de la directive 2015/1535, et ne se rapporte pas aux services visés à la liste indicative figurant à l'annexe I de cette directive, c'est-à-dire aux services dont le contenu est matériel, même s'ils impliquent l'utilisation de dispositifs électroniques ?

44. Afin de répondre à ces deux questions, je vais me tourner vers la jurisprudence de la Cour qui a déjà été invitée à se prononcer sur la qualification des services mixtes, c'est-à-dire des services composés d'un élément fourni par voie électronique et d'un autre qui n'est pas fourni par cette voie<sup>17</sup>.

15 Arrêt du 11 septembre 2014 (C-291/13, EU:C:2014:2209, points 28 et 29).

16 Arrêt du 23 mars 2010 (C-236/08 à C-238/08, EU:C:2010:159, points 23 et 110).

17 Voir mes conclusions dans l'affaire Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, point 33).

### 3. Les services mixtes au regard de la directive 2000/31

45. Dans l'arrêt *Ker-Optika*<sup>18</sup>, la Cour a examiné si le fait de subordonner la vente ou la livraison de lentilles de contact à la consultation médicale préalable requérant un examen physique du patient est susceptible d'empêcher la vente des lentilles par Internet d'être qualifiée de « service de la société de l'information » au sens de la directive 2000/31. À cet égard, la Cour a jugé qu'une telle consultation médicale ne fait pas indissociablement partie de la vente des lentilles de contact au motif qu'elle peut être effectuée indépendamment de l'acte de vente.

46. J'en déduis que des services qui ne sont pas indissociablement liés au service fourni par voie électronique, en ce sens que les premiers peuvent être fournis indépendamment du second, ne sont pas susceptibles d'affecter la nature dudit service. Le service fourni par voie électronique ne perd pas son intérêt économique et reste autonome par rapport aux services dont le contenu est matériel.

47. En revanche, la qualification d'un service fourni par voie électronique exige une analyse minutieuse lors que ce service forme un tout indissociable avec un service dont le contenu est matériel<sup>19</sup>.

48. Dans cette veine, la Cour a jugé, dans l'arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>20</sup>, qu'un service d'intermédiation consistant à mettre en relation un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne qui souhaite effectuer un déplacement urbain, peut, pris séparément et a priori, être qualifié de « service de la société de l'information »<sup>21</sup>. Toutefois, compte tenu de l'ensemble des caractéristiques de l'activité d'Uber, la Cour a jugé que son service d'intermédiation devait être considéré comme étant indissociablement lié à un service de transport et, partant, exclu du champ d'application de la directive 2000/31.

49. À cet égard, la Cour a, tout d'abord, constaté qu'un service tel que celui fourni par Uber ne se résumait pas à un service d'intermédiation consistant à mettre en relation, au moyen d'une application pour téléphone intelligent, un chauffeur non professionnel utilisant son propre véhicule et une personne souhaitant effectuer un déplacement urbain. En effet, le fournisseur de « ce service d'intermédiation *crée en même temps une offre de services de transport urbain*, qu'il rend accessible notamment par des outils informatiques [...], et dont *il organise le fonctionnement général* en faveur des personnes désireuses de recourir à cette offre aux fins d'un déplacement urbain »<sup>22</sup>.

50. Par la suite, la Cour a donné des précisions permettant d'apprécier si ces deux critères étaient remplis.

51. Plus précisément, la Cour a indiqué que, sans l'application fournie par Uber, d'une part, les chauffeurs ne seraient pas amenés à fournir des services de transport et, d'autre part, les personnes désireuses d'effectuer un déplacement urbain n'auraient pas recours aux services desdits chauffeurs<sup>23</sup>. À mon sens, ces précisions visent le critère se rapportant au fait qu'Uber *crée une offre de services* dont le contenu est matériel.

18 Arrêt du 2 décembre 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725, points 32 à 38).

19 Voir mes conclusions dans l'affaire *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, point 35).

20 Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, point 34).

21 Voir arrêt du 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, point 35).

22 Voir arrêt du 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, point 38). (Italique ajouté par mes soins).

23 Voir arrêt du 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, point 39).

52. Par ailleurs, la Cour a indiqué qu'Uber exerçait une influence décisive sur les conditions de la prestation des chauffeurs en établissant, au moyen de son application, à tout le moins le prix maximum de la course et en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs<sup>24</sup>. Ces précisions visent à établir, à mon avis, le fait qu'Uber *organisait le fonctionnement général* des services qui n'étaient pas fournis par voie électronique.

53. Ainsi, dans les arrêts Asociación Profesional Elite Taxi<sup>25</sup> et Uber France<sup>26</sup>, la Cour a posé deux critères permettant de répondre à la question de savoir si un service fourni par voie électronique qui, pris séparément, répond a priori à la définition de « service de la société de l'information » est dissociable d'autres services dont le contenu est matériel ou non, à savoir, le premier, les critères relatifs au fait, que le prestataire *crée une offre de services dont le contenu est matériel* et, le second, que le *prestataire exerce une influence décisive sur les conditions de la prestation de tels services*.

54. Il convient ainsi de déterminer si ces deux critères sont remplis dans les circonstances de l'affaire au principal.

#### 4. Le critère relatif à la création d'une offre de services

##### a) Application en l'espèce

55. AIRBNB Ireland a-t-elle créé, dans le cadre de son activité, une offre au sens des arrêts Asociación Profesional Elite Taxi<sup>27</sup> et Uber France<sup>28</sup> ?

56. Cette question appelle, à mon sens, une réponse négative pour les raisons qui suivent.

57. L'offre d'Uber, qui était un phénomène nouveau, tout au moins en ce qui concerne le service UberPop, reposait sur des chauffeurs non professionnels et c'est la raison pour laquelle la Cour a considéré que, sans l'application fournie par Uber, ce service de transport à la demande, assuré par des chauffeurs non professionnels, ne saurait être fourni. Certes, un chauffeur non professionnel aurait pu essayer de fournir lui-même un service de transport à la demande. Toutefois, sans cette application, ce chauffeur n'aurait pas été en mesure d'assurer la rencontre entre son offre et la demande.

58. À la différence de celle d'Uber, la plateforme d'AIRBNB Ireland est ouverte aux loueurs professionnels et aux loueurs non professionnels. Le marché de l'hébergement de courte durée, professionnel ou non, existait bien avant les débuts de l'activité du service d'AIRBNB Ireland. Ainsi que l'observe le gouvernement luxembourgeois, les loueurs professionnels et non professionnels peuvent proposer leurs biens au moyen de canaux plus traditionnels. Par ailleurs, il n'est pas inhabituel qu'un loueur crée un site Internet consacré uniquement à son lieu d'hébergement et pouvant être trouvé à l'aide des moteurs de recherche.

59. Ainsi, les services d'hébergement ne sont pas indissociablement liés au service fourni par AIRBNB Ireland par voie électronique, en ce sens qu'ils peuvent être fournis indépendamment de ce service. Ces services conservent toujours leur intérêt économique et restent autonomes par rapport au service électronique d'AIRBNB Ireland.

24 Voir arrêt du 20 décembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, point 39).

25 Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

26 Arrêt du 10 avril 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

27 Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

28 Arrêt du 10 avril 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

60. Étant donné que le critère relatif à la création d'une offre de services au sens de l'arrêt *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>29</sup> n'est pas rempli en l'espèce, se pose la question de la corrélation entre ce critère et celui relatif à l'exercice du contrôle sur la prestation de ces services. Cette question ne se posait pas à propos de l'activité d'Uber, car ces deux critères étaient remplis en l'espèce<sup>30</sup>.

*b) La corrélation entre la création d'une offre de services et l'exercice du contrôle sur ces services*

61. Les nouvelles technologies telles que l'internet permettent de répondre, à une échelle inconnue auparavant, à toute demande par une offre appropriée. De même, chaque offre est susceptible de trouver une demande. Cela est possible, notamment, grâce aux innovations introduites par des opérateurs économiques désireux d'accroître leur compétitivité. Ces innovations intensifient ainsi l'échange économique et jouent un rôle important dans le développement d'un marché sans frontières. Elles peuvent également donner lieu à la création d'une offre – ou même d'une demande – qui n'existait pas auparavant.

62. Tout ceci s'inscrit dans la logique du marché intérieur qui, ainsi que le rappelle le législateur de l'Union au considérant 3 de la directive 98/48, permet notamment aux prestataires de ces services de développer leurs activités transfrontalières et aux consommateurs d'avoir de nouvelles formes d'accès à des biens ou à des services.

63. Dans ces circonstances, il serait contraire, d'une part, à la logique du marché intérieur et, d'autre part, à la libéralisation des services de la société de l'information, qui constitue l'objectif de la directive 2000/31<sup>31</sup>, que, du seul fait de la création d'une offre nouvelle, les innovations des opérateurs économiques permettant aux consommateurs d'avoir de nouvelles formes d'accès à des biens ou à des services excluent ces opérateurs économiques du champ d'application de la directive 2000/31.

64. Toutefois, une innovation qui aboutit à une prestation de services au contenu matériel par un opérateur économique ou sous son contrôle ne saurait assurer l'applicabilité de la directive 2000/31 car, sous couvert de la fourniture d'un service de la société de l'information, cet opérateur économique rivaliserait avec d'autres acteurs du marché qui ne bénéficient pas de cette libéralisation.

65. Pour ces raisons, le critère relatif à la création d'une offre de services constitue seulement, à mon sens, un indice quant au fait qu'un service fourni par voie électronique forme un tout indissociable avec un service dont le contenu est matériel. Il ne suffit pas qu'un prestataire crée une offre nouvelle de services qui ne sont pas fournis par voie électronique au sens que je viens d'exposer aux points 49 à 51 des présentes conclusions : leur création doit être suivie par le maintien, sous le contrôle de ce prestataire, des conditions de leur prestation.

66. À cet égard, il convient d'observer qu'un prestataire de services fournis par voie électronique peut organiser son activité de manière à lui permettre d'exercer un contrôle sur la prestation des services dont le contenu est matériel, même si ceux-ci relèvent de l'offre préexistante. Faudrait-il alors considérer, dans ces circonstances, que ce prestataire fournit un service de la société de l'information et, de ce fait, bénéficie, de la libéralisation visée par la directive 2000/31 ? Pour les raisons que je viens d'évoquer au point 64 des présentes conclusions, il convient, à mon sens, de répondre par la négative à cette interrogation.

29 Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981, point 38).

30 Voir, également, mes conclusions dans l'affaire *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, point 43). À cet égard, voir aussi Van Cleynebreugel, P., « Le droit de l'Union européenne ne se prête-t-il pas (encore) à l'ubérisation des services ? », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n° 1, 2018, p. 114.

31 Voir mes conclusions dans l'affaire *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, point 31).

67. Il découle de ce qui précède que le critère relatif à la création d'une offre de services qui ne sont pas fournis par voie électronique n'est pas décisif en ce qui concerne la question de savoir si ces services forment un tout indissociable avec un service fourni par cette voie. En effet, c'est l'influence décisive exercée par le prestataire sur les conditions de la prestation des services dont le contenu est matériel qui est susceptible de rendre ces services indissociables du service que ce prestataire fournit par voie électronique.

68. Pour ces raisons, en suivant le raisonnement de la Cour quant à l'activité d'Uber, il convient maintenant de déterminer si AIRBNB Ireland exerce un contrôle sur les conditions de prestation des services d'hébergement de courte durée.

##### *5. Le contrôle exercé sur les conditions de la prestation de services*

69. Pour rappel, dans les arrêts *Asociación Profesional Elite Taxi*<sup>32</sup> et *Uber France*<sup>33</sup>, la Cour a considéré qu'Uber exerçait une influence décisive sur les conditions des prestations de transport, notamment en fixant le prix maximum de la course, en collectant ce prix auprès du client avant d'en reverser une partie au chauffeur non professionnel du véhicule et en exerçant un certain contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers, pouvant entraîner, le cas échéant, leur exclusion<sup>34</sup>. La lecture desdits arrêts met en évidence que cette énumération a un caractère indicatif.

70. Pour cette raison, je considère qu'il est opportun de rappeler que, dans mes conclusions présentées dans ces affaires, j'avais attiré l'attention de la Cour sur le fait qu'Uber exerçait un contrôle sur d'autres aspects pertinents d'un service de transport urbain, à savoir sur les conditions minimales de sécurité par des exigences préalables concernant les chauffeurs et les véhicules et sur l'accessibilité de l'offre de transport par l'incitation des chauffeurs à exercer aux moments et aux endroits de grande demande<sup>35</sup>.

71. L'ensemble de ces circonstances m'avait conduit à conclure qu'Uber exerçait un contrôle sur tous les aspects économiquement pertinents du service de transport offert dans le cadre de sa plateforme. En effet, s'agissant des services de transport urbain à la demande, le prix, la disponibilité immédiate des moyens de transport, assurée par le volume de l'offre, la qualité minimale acceptable pour les passagers de ces moyens de transport ainsi que la sécurité de ceux-ci constituent les facteurs les plus pertinents pour les destinataires de ces services. En revanche, en l'espèce, je ne considère pas qu'AIRBNB Ireland exerce un contrôle sur tous les aspects économiquement pertinents du service d'hébergement de courte durée, tels que la localisation des lieux d'hébergement et le standard de ceux-ci, qui revêtent une importance majeure en ce qui concerne un tel service. En revanche, le prix ne semble pas jouer un rôle aussi important dans le contexte des services d'hébergement que dans celui des services de transport urbain à la demande. En tout état de cause, ainsi qu'il découle de mon analyse, AIRBNB Ireland ne contrôle pas le prix des services d'hébergement.

72. Certes, il est vrai que, ainsi que l'a notamment observé le gouvernement espagnol lors de l'audience, le service électronique d'AIRBNB Ireland a un impact sur le marché de l'hébergement de courte durée et, en réalité, sur le marché de l'hébergement en général. Cela étant posé, AIRBNB Ireland ne semble agir ni comme un pouvoir régulateur des aspects économiques de ce marché ni

<sup>32</sup> Arrêt du 20 décembre 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

<sup>33</sup> Arrêt du 10 avril 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).

<sup>34</sup> Voir arrêts du 20 décembre 2017, *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, point 39), et du 10 avril 2018, *Uber France* (C-320/16, EU:C:2018:221, point 21).

<sup>35</sup> Voir mes conclusions dans l'affaire *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:364, point 51) et dans l'affaire *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, points 15, 16 et 20).

comme un prestataire exerçant un contrôle décisif sur les conditions de la prestation des services d'hébergement. Toutes les implications sociales et économiques du fonctionnement de sa plateforme découlent des agissements des utilisateurs de cette plateforme et de la logique de l'offre et de la demande.

73. À cet égard, je considère que, si AIRBNB Ireland fournit une aide optionnelle à la détermination du prix, elle ne fixe pas pour autant ce prix, celui-ci étant déterminé par un loueur. En outre, contrairement à la situation dans l'affaire d'Uber<sup>36</sup>, les loueurs utilisant la plateforme d'AIRBNB Ireland ne sont pas découragés de fixer le prix eux-mêmes, le seul facteur pouvant les décourager tenant à la logique de l'offre et de la demande.

74. Ensuite, en ce qui concerne les modalités de prestation des services d'hébergement, il convient d'observer que ce sont les loueurs qui déterminent les conditions de location. Certes, AIRBNB Ireland prédéfinit les options des conditions d'annulation. Toutefois, c'est toujours le loueur qui choisit, de manière délibérée, l'une des options proposées et, partant, la décision finale sur les conditions d'annulation lui appartient.

75. En outre, il semble que, sur la base des informations provenant des notations et des commentaires des utilisateurs, AIRBNB Ireland peut, dans certains cas, procéder à la suspension temporaire d'une annonce, à l'annulation d'une réservation, voire à l'interdiction de l'accès à sa plateforme. À cet égard, le gérant d'une plateforme électronique peut s'attribuer un pouvoir de police administrative, notamment afin d'assurer que les conditions des contrats qu'il conclut avec les utilisateurs de cette plateforme sont respectées. En outre, ces conditions contractuelles peuvent imposer des obligations aux utilisateurs afin que les standards de fonctionnement d'une plateforme électronique soient observés. En ce qui concerne la qualification des services de la société de l'information, se pose toutefois la question de l'intensité de ce pouvoir, qui se traduit par l'influence sur la prestation des services fournis par des utilisateurs de ladite plateforme.

76. Il convient d'observer, à cet égard, qu'Uber exerçait un contrôle sur la qualité des véhicules et de leurs chauffeurs ainsi que sur le comportement de ces derniers par rapport aux standards qu'il avait lui-même fixés. En revanche, ainsi qu'il ressort des points 27 et 29 des présentes conclusions, le contrôle exercé par AIRBNB Ireland porte sur le respect, par les utilisateurs, de standards définis ou, à tout le moins, choisis par ceux-ci. En tout état de cause, s'agissant de l'activité d'Uber, l'exercice du pouvoir de police administrative n'était qu'un des éléments qui ont conduit à constater que ce prestataire exerçait une influence décisive sur les conditions de la prestation des services de transport.

77. Enfin, en ce qui concerne la circonstance, soulevée par l'AHTOP, que, à l'instar d'Uber, AIRBNB Ireland collecte le montant correspondant au prix du loyer et le transfère ensuite au loueur, il convient à nouveau d'observer que, s'agissant de l'activité d'Uber, le fait que ce prestataire collectait le prix a été un des éléments pris en compte pour considérer que son service ne relevait pas de la notion de « service de la société de l'information ». Il importe d'observer que cet élément du service fourni par AIRBNB Ireland, assuré par AIRBNB Payments UK, est caractéristique de la grande majorité des services de la société de l'information, y compris pour les plateformes qui permettent de réserver un hôtel ou d'acheter des billets d'avion<sup>37</sup>. Le seul fait qu'un service fourni par voie électronique comporte des facilités en ce qui concerne le paiement pour les services qui ne sont pas fournis par cette voie ne permet pas de conclure que tous ces services seraient indissociables.

78. Pour toutes les raisons qui précèdent, je considère qu'on ne saurait conclure que le service électronique d'AIRBNB Ireland remplit le critère relatif à l'exercice du contrôle des services dont le contenu est matériel, à savoir les services d'hébergement de courte durée.

36 Voir mes conclusions dans l'affaire Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, point 50).

37 Voir mes conclusions dans l'affaire Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:364, point 34).

79. Il convient maintenant d'examiner un dernier point, à savoir l'argument de l'AHTOP selon lequel AIRBNB Ireland proposant d'autres services à ses utilisateurs, la qualification de service de la société de l'information ne saurait être retenue en l'espèce.

#### *6. Sur les autres services proposés par AIRBNB Ireland*

80. Il est avéré qu'AIRBNB Ireland propose également d'autres services, à savoir un service de photographie, une assurance responsabilité civile et une garantie pour les dommages.

81. Il convient de rappeler que, dans l'arrêt Ker-Optika<sup>38</sup>, la Cour a conclu que les services qui ne sont pas indissociablement liés au service fourni par voie électronique, en ce sens que les premiers peuvent être fournis indépendamment du second, ne sont pas susceptibles d'affecter la nature dudit service. Le service fourni par voie électronique ne perd pas son intérêt économique et reste autonome par rapport aux services dont le contenu est matériel.

82. Si l'on transpose cette conclusion au présent cas d'espèce, il convient d'observer que les autres services proposés par AIRBNB Ireland sont facultatifs et, partant, ont un caractère accessoire par rapport au service fourni par voie électronique. Dès lors, ces autres services sont dissociables de celui fourni par voie électronique. En effet, un loueur peut, au préalable et par ses propres moyens, obtenir des photos et souscrire des assurances ou des garanties auprès de tiers.

83. Certes, ces autres services proposés par AIRBNB Ireland sont fournis par elle-même, tandis que l'analyse de la Cour dans l'arrêt Ker-Optika<sup>39</sup> concernait non pas les consultations et les contrôles effectués par le vendeur de lentilles, mais ceux effectués par les médecins ophtalmologistes.

84. Toutefois, je doute que la réponse donnée par la Cour dans cet arrêt aurait été différente si de tels services avaient été fournis par le prestataire du service fourni par voie électronique. Il me semble logique que, afin de rendre leur offre plus compétitive, les prestataires élargissent l'éventail des services qu'ils fournissent, notamment en proposant des services qui ne sont pas fournis par voie électronique. Pour autant que de tels services soient dissociables du service de la société de l'information, les premiers ne dénaturent pas le second. Si une interprétation contraire était retenue, cela pourrait conduire les prestataires de services de la société de l'information à limiter l'attractivité de leur offre ou à externaliser, même de manière artificielle, les services dont le contenu serait matériel.

85. Pour résumer, le fait que le prestataire d'un service de la société de l'information propose aux destinataires de ce service d'autres services dont le contenu est matériel n'empêche pas de qualifier ce service de « service de la société de l'information », à condition que ces autres services ne soient pas indissociables du service fourni par voie électronique, en ce sens que celui-ci ne perd pas son intérêt économique et reste autonome par rapport aux services dont le contenu est matériel.

#### *7. Conclusion relative à la première question préjudicielle*

86. À la suite de l'analyse que je viens d'effectuer, je considère que les services dont le contenu est matériel, qui ne sont pas indissociablement liés au service fourni par voie électronique, ne sont pas susceptibles d'affecter la nature dudit service. Le service fourni par voie électronique ne perd pas son intérêt économique et reste autonome par rapport aux services dont le contenu est matériel.

<sup>38</sup> Arrêt du 2 décembre 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

<sup>39</sup> Arrêt du 2 décembre 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725).

87. Les deux critères posés à cet égard par la Cour dans sa jurisprudence, à savoir le critère relatif à la création d'une offre de services et celui relatif à l'exercice d'un contrôle sur les conditions de la prestation de ces services, permettent de répondre à la question de savoir si un service fourni par voie électronique qui, pris séparément, répond a priori à la définition de « service de la société de l'information », est dissociable d'autres services dont le contenu est matériel ou non.

88. Toutefois, le critère relatif à la création d'une offre constitue seulement un indice quant au fait qu'un service fourni par voie électronique forme un tout indissociable avec un service dont le contenu est matériel. Il ne suffit pas qu'un prestataire ait créé une nouvelle offre de services qui ne sont pas fournis par voie électronique au sens exposé ci-dessus. La création d'une telle offre devrait être suivie par le maintien du contrôle, par ce prestataire, des conditions de prestation de ces services.

89. À la lumière de ces considérations, je propose donc de répondre à la première question préjudicielle que l'article 2, sous a), de la directive 2000/31, lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive 2015/1535, doit être interprété en ce sens qu'un service consistant à mettre en relation, au moyen d'une plateforme électronique, des locataires potentiels avec des loueurs proposant des prestations d'hébergement de courte durée, dans une situation où le prestataire dudit service n'exerce pas de contrôle sur les modalités essentielles de ces prestations, constitue un service de la société de l'information au sens desdites dispositions. Le fait que ledit prestataire propose également d'autres services dont le contenu est matériel n'empêche pas la qualification du service fourni par voie électronique comme un service de la société de l'information, à condition que ce dernier service ne forme pas un tout indissociable avec ces services.

90. Il convient de signaler que les conditions de location des lieux d'hébergement, c'est-à-dire des services prestés par les loueurs, ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2000/31 et doivent être appréciées au regard d'autres dispositions du droit de l'Union<sup>40</sup>.

91. Étant donné que la première question appelle une réponse affirmative et que, par conséquent, le service fourni par AIRBNB Ireland doit être considéré comme un « service de la société de l'information » au sens de la directive 2000/31, il convient de répondre à la seconde question.

## ***B. Sur la seconde question préjudicielle***

92. Par sa seconde question, posée dans l'hypothèse où la réponse à la première question serait affirmative, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si les exigences posées par la loi Hoguet sont opposables à AIRBNB Ireland en tant que prestataire de services de la société de l'information.

### ***1. Sur la recevabilité***

93. Le gouvernement français estime, à titre principal, que la Cour est manifestement incompétente pour répondre à cette question. Selon ce gouvernement, la seconde question implique de déterminer si AIRBNB Ireland entre dans le champ d'application matériel de la loi Hoguet, ce qui relève de l'interprétation du droit national et, partant, de la compétence exclusive de la juridiction de renvoi.

<sup>40</sup> Voir, par analogie, arrêt du 2 décembre 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, point 41).

94. À titre subsidiaire, le gouvernement français considère que la seconde question serait toujours manifestement irrecevable en tant qu'elle ne satisfait pas aux exigences posées à l'article 94 du règlement de procédure de la Cour dans la mesure où elle ne précise pas si AIRBNB Ireland entre dans le champ matériel de la loi Hoguet<sup>41</sup>.

95. Je ne partage pas les réserves formulées par le gouvernement français relatives à la recevabilité de la seconde question.

96. Dans ce contexte, il importe d'observer que, dans le cadre de son argument soulevé à titre subsidiaire, le gouvernement français admet qu'on pourrait considérer que la juridiction de renvoi indique implicitement qu'AIRBNB Ireland entre dans le champ d'application de la loi Hoguet. En effet, la seconde question concerne le point de savoir non pas si cette *loi est applicable* à AIRBNB Ireland, mais si des *règles restrictives* de la loi Hoguet lui sont *opposables*.

97. Par ailleurs, une demande de décision préjudicielle bénéficie d'une présomption de pertinence et c'est donc uniquement dans des cas rares et extrêmes que la Cour refuse d'y répondre, notamment lorsqu'il est manifeste que le droit de l'Union ne saurait trouver à s'appliquer aux circonstances du litige au principal<sup>42</sup>, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, je comprends la seconde question en ce sens que la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si un État membre autre que celui sur le territoire duquel un prestataire d'un service de la société de l'information est établi (l'État membre d'origine) peut, par les règles telles que celles prévues par la loi Hoguet, effectivement imposer certaines exigences à ce prestataire. Ainsi que l'illustre le débat entre les parties, cette question peut relever de plusieurs instruments du droit de l'Union.

98. Sans préjudice des considérations qui précèdent, il convient d'observer que, lors de l'audience, le gouvernement français a indiqué que les exigences prévues par la loi Hoguet ne s'appliquaient pas aux prestataires tels qu'AIRBNB Ireland.

99. En tout état de cause, c'est à la juridiction nationale qu'il incombe de déterminer avec précision le champ d'application de la loi nationale. Il convient donc de répondre à la seconde question, tout en laissant la juridiction de renvoi trancher la question relative au champ d'application de la loi Hoguet.

## 2. Sur le fond

### a) Sur l'applicabilité de la directive 2005/36/CE

100. L'AHTOP fait valoir que l'opposabilité de la loi Hoguet à AIRBNB Ireland devrait être appréciée à l'aune de la directive 2005/36/CE<sup>43</sup>, qui autoriserait les États membres à encadrer certaines professions par des normes professionnelles, déontologiques et de responsabilité.

101. En revanche, AIRBNB Ireland soutient, en premier lieu, que la directive 2000/31 ne contient aucune exclusion impliquant que les dispositions de la directive 2005/36 prévaudraient sur celles de cette première directive.

41 À titre encore plus subsidiaire, le gouvernement français fait valoir dans ses observations écrites qu'une procédure pénale engagée à la suite du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile devrait être considérée comme un litige entre particuliers. Dès lors, la directive 2000/31 ne saurait être invoquée dans le litige en cause au principal et, par conséquent, la seconde question préjudicielle présenterait un caractère hypothétique. Lors de l'audience, le gouvernement français a toutefois semblé retirer son argument relatif au caractère hypothétique de la seconde question. En tout état de cause, rien n'indique que la juridiction de renvoi est saisie d'un litige opposant deux particuliers. Par ailleurs, il ressort du cadre juridique explicite de la décision de renvoi préjudiciel qu'une procédure pénale engagée à la suite du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile pourrait aboutir à imposer des sanctions pénales.

42 Voir, notamment, arrêt du 7 juillet 2011, *Agafitei* e.a. (C-310/10, EU:C:2011:467, point 28).

43 Directive du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO 2005, L 255, p. 22).

102. En second lieu, AIRBNB Ireland indique qu'il ressort de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/36 et de l'arrêt *X-Steuerberatungsgesellschaft*<sup>44</sup> que celle-ci ne s'applique pas dans la situation de l'espèce au motif qu'AIRBNB Ireland ne se déplace pas vers le territoire français pour exercer sa profession.

103. Il convient d'observer, tout d'abord, que, selon l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2005/36, le principe de la libre prestation de services, dans la mesure où il concerne les restrictions relatives aux qualifications professionnelles, s'applique uniquement dans le cas où le prestataire se déplace vers le territoire de l'État membre d'accueil pour exercer, de façon temporaire et occasionnelle, sa profession. Or, rien n'indique qu'AIRBNB Ireland se trouve dans une telle situation. Dès lors, ce prestataire ne bénéficie pas du principe de la libre prestation de services garanti à l'article 5 de la directive 2005/36.

104. Dans l'arrêt *X-Steuerberatungsgesellschaft*<sup>45</sup>, invoqué par AIRBNB Ireland, la Cour a jugé que, dans une telle situation, le prestataire ne bénéficiait pas non plus du principe de la libre prestation des services assuré par la directive 2006/123/CE<sup>46</sup> et que, partant, il convenait d'apprécier les conditions d'accès à une profession au regard du traité FUE<sup>47</sup>.

105. Dans la présente affaire se pose ainsi la question de l'articulation entre, d'une part, la directive 2000/31 et le principe de la libre circulation des services de la société de l'information et, d'autre part, la faculté des États membres de réglementer les conditions d'accès à une profession.

106. Il a été avancé dans la doctrine que les conditions d'accès à une profession ne peuvent pas être appliquées à un prestataire qui offre des services à l'aide d'Internet<sup>48</sup>. En effet, le domaine coordonné englobe notamment les exigences qui concernent l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information, telles que celles en matière de qualification, d'autorisation ou de notification, même si ces exigences revêtent un caractère général<sup>49</sup>. Par ailleurs, à la différence de la directive 2006/123<sup>50</sup>, la directive 2000/31 ne contient aucune exclusion prévoyant que la libre circulation des services de la société de l'information ne concerne pas des exigences relatives à l'accès à une profession réglementée.

107. En conséquence, à tout le moins en ce qui concerne les exigences relatives à l'accès à une profession réglementée, un prestataire qui fournit un service de la société de l'information dans un État membre d'origine peut se prévaloir de la libre circulation des services assurée par la directive 2000/31<sup>51</sup>. Cette question étant couverte par la directive 2000/31, il n'y a pas lieu de l'apprécier à l'aune du droit primaire<sup>52</sup>.

44 Arrêt du 17 décembre 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827, point 35).

45 Arrêt du 17 décembre 2015 (C-342/14, EU:C:2015:827).

46 Directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (JO 2006, L 376, p. 36).

47 Selon l'article 17, point 6, de la directive 2006/123, le principe de libre prestation des services, posé à l'article 16 de cette directive, ne s'applique pas aux matières couvertes par le titre II de la directive 2005/36 ni aux exigences en vigueur dans l'État membre où le service est fourni, qui réservent une activité à une profession particulière. Voir arrêt du 17 décembre 2015, *X-Steuerberatungsgesellschaft* (C-342/14, EU:C:2015:827, point 35).

48 Voir, notamment, Hatzopoulos, V., *The Collaborative Economy and EU Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 2018, p. 41.

49 Voir article 2, sous h), de la directive 2000/31. Voir, également, Lodder, A. R., Murray, A. D. (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, p. 29.

50 Voir note de bas de page 47.

51 Voir, en ce sens, *Guide de l'utilisateur – Directive 2005/36/CE : tout ce que vous voulez savoir sur la reconnaissance des qualifications professionnelles*, <https://ec.europa.eu>, p. 16.

52 Voir, en ce sens, arrêt du 23 février 2016, *Commission/Hongrie* (C-179/14, EU:C:2016:108, point 118). Voir également mes conclusions dans les affaires jointes X et Visser (C-360/15 et C-31/16, EU:C:2017:397, point 152).

*b) Sur l'applicabilité de la directive 2007/64/CE*

108. La Commission indique que les services prestés par AIRBNB Payments UK sont potentiellement soumis à la directive 2007/64/CE<sup>53</sup>.

109. Étant donné que la seconde question est posée pour le cas où la Cour répondrait par l'affirmative à la première question, ce qui impliquerait qu'AIRBNB Ireland bénéficie du principe de la libre prestation des services de la société de l'information garanti par la directive 2000/31, je vais limiter mon analyse de la seconde question à cette directive.

110. En outre, la demande de décision préjudicielle ne faisant pas mention de la directive 2007/64 et AIRBNB Payments UK n'étant pas partie à la procédure au principal, je n'estime pas opportun, en l'absence de clarifications de la juridiction de renvoi et d'observations des parties autres que la Commission, d'aborder les questions qui pourraient être tirées de cette directive. En effet, la Cour n'est pas suffisamment informée pour les analyser d'office.

*c) Sur la libre circulation des services de la société de l'information et son étendue*

111. Il convient d'observer d'emblée que, selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/31, chaque État membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné, tel que défini à l'article 2, sous h), de cette directive. En revanche, exception faite des cas visés à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, l'article 3, paragraphe 2, de cette directive interdit à d'autres États membres de restreindre, pour des raisons relevant du domaine coordonné, la libre circulation des services de la société de l'information.

112. Les services de la société de l'information bénéficient de la libre circulation assurée par la directive 2000/31 uniquement en ce qui concerne les domaines qui entrent dans le champ d'application de cette directive. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de la directive 2000/31 précise les domaines et les questions auxquels cette directive ne s'applique pas, mais la présente affaire ne concerne aucun d'entre eux<sup>54</sup>.

113. Par ailleurs, aux termes de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2000/31, les services de la société de l'information ne bénéficient pas non plus de la libre circulation en ce qui concerne les domaines visés à l'annexe de cette directive. Les exigences posées par la loi Hoguet ne relèvent pas de l'un de ces domaines<sup>55</sup>.

114. Les exigences relatives aux services de la société de l'information, qui relèvent du domaine coordonné, peuvent émaner de l'État membre d'origine ou – dans les limites imposées par la directive 2000/31 à son article 3, paragraphe 4 – d'autres États membres.

115. La présente affaire concerne cette seconde situation, dans laquelle la réglementation d'un État membre autre que l'État membre d'origine est susceptible de restreindre les services de la société de l'information et, dès lors, entre a priori dans le champ d'application de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31<sup>56</sup>.

53 Directive du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1).

54 Il ressort de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, de la directive 2000/31 que celle-ci ne s'applique pas au domaine de la fiscalité, aux questions relatives au traitement des données à caractère personnel et à celles relatives aux accords ou aux pratiques régis par le droit sur les ententes, ainsi qu'à certaines activités des services de la société de l'information, énumérées à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, sous d), de cette directive.

55 Voir annexe de la directive 2000/31. Sur le mode de fonctionnement de l'article 3, paragraphe 3, de cette directive, voir arrêt du 29 novembre 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, points 24 et 25). Voir, également, mes conclusions dans l'affaire VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, point 19).

56 Voir, a contrario, arrêt du 11 septembre 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, point 35).

116. Le domaine coordonné, tel que défini à l'article 2, sous h), de la directive 2000/31, lu à la lumière du considérant 21 de celle-ci, englobe les exigences concernant l'accès à l'activité d'un service de la société de l'information et l'exercice d'une telle activité, qu'elles revêtent un caractère général ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour ces services ou leurs prestataires<sup>57</sup>. Dès lors, les exigences posées par la loi Hoguet semblent relever du domaine coordonné.

117. Pour qu'une exigence posée par un État membre autre que celui où est établi le prestataire des services de la société de l'information soit opposable à celui-ci et conduise à la restriction de la libre circulation de ces services, cette exigence doit constituer une mesure remplissant les *conditions du fond et procédurales* posées, respectivement, à l'article 3, paragraphe 4, sous a) et b), de la directive 2000/31.

*d) Sur les mesures dérogatoires au regard de la directive 2000/31*

118. Il y a lieu de relever d'emblée que la loi Hoguet, adoptée en 1970, est antérieure à la directive 2000/31. Il est ainsi évident que les exigences posées par cette loi n'ont pas été formulées ab initio comme les mesures prévues à l'article 3, paragraphe 4, de cette directive. Par ailleurs, la directive 2000/31 ne comporte pas de clause autorisant les États membres à maintenir des mesures antérieures susceptibles de restreindre la libre circulation des services de la société de l'information.

119. Cela étant dit, je ne peux pas exclure d'emblée qu'une mesure antérieure à la directive 2000/31 ou adoptée sur le fondement d'une réglementation antérieure à celle-ci, à condition qu'elle remplisse les conditions prévues à l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive, puisse restreindre la libre circulation des services de la société de l'information.

120. Par ailleurs, le libellé de l'article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive 2000/31 met en évidence qu'un État membre peut déroger à l'article 3, paragraphe 2, de cette directive par deux types de mesures : celles soumises aux conditions procédurales posées à l'article 3, paragraphe 4, sous b), de ladite directive et celles qui ne sont pas soumises à ces conditions, c'est-à-dire, tout au moins dans certains cas, les mesures adoptées dans le cadre d'une procédure judiciaire<sup>58</sup>.

121. Il convient d'observer que, dans les circonstances de l'espèce, l'engagement de la responsabilité pénale d'Airbnb Ireland à l'issue de la procédure au principal dépend de la réponse à la question préalable de savoir si ce prestataire était obligé de remplir les exigences posées par les dispositions de la loi Hoguet. C'est, à mon sens, la raison pour laquelle la juridiction de renvoi s'interroge sur l'opposabilité à ce prestataire des règles relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier.

122. Ces précisions étant faites, je passe maintenant à l'analyse des conditions prévues à l'article 3, paragraphe 4, sous a) et b), de la directive 2000/31.

<sup>57</sup> En revanche, les exigences ne relevant pas du domaine coordonné qui ne font pas non plus l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union, doivent être appréciées éventuellement au regard du droit primaire. Voir, en ce sens, arrêt du 14 février 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, point 23). Voir, également, Lodder, A. R., « Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market », dans Lodder, A. R., Murray, A. D. (dir.), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham-Northampton, 2017, p. 31.

<sup>58</sup> Voir, également, considérant 25 de la directive 2000/31, selon lequel les juridictions nationales, y compris les juridictions civiles, statuant sur les différends de droit privé peuvent déroger à la libre prestation des services de la société de l'information, conformément aux conditions définies dans cette directive. En outre, selon le considérant 26 de la directive 2000/31, les États membres peuvent, conformément aux conditions définies dans celle-ci, appliquer leurs règles nationales de droit pénal et de procédure pénale pour engager toutes les mesures d'enquêtes et autres nécessaires pour détecter et poursuivre les infractions en matière pénale, sans qu'il soit besoin de notifier ces mesures à la Commission.

e) *Conditions de fond*

123. Tout d'abord, il ressort de l'article 3, paragraphe 4, sous a), point i), de la directive 2000/31 que des dérogations à la libre circulation des services de la société de l'information sont admises, notamment, lorsqu'elles sont *nécessaires* pour des raisons relatives à l'ordre public, à la protection de la santé publique, à la sécurité publique ou à la protection des consommateurs. Les exigences posées par la loi Hoguet semblent viser l'objectif de protection des consommateurs.

124. Ensuite, aux termes de l'article 3, paragraphe 4, sous a), point ii), de la directive 2000/31, ces dérogations peuvent intervenir lorsqu'un service de la société de l'information visé par une mesure prise par un État membre autre que celui d'origine *porte atteinte* à cet objectif ou constitue *un risque sérieux et grave d'atteinte* à celui-ci.

125. Enfin, selon l'article 3, paragraphe 4, sous a), point iii), de la directive 2000/31, de telles dérogations devraient être *proportionnelles*.

126. Or, la décision de renvoi ne fournit aucun élément permettant d'apprécier si une réglementation telle que celle en cause au principal satisfait à ces exigences.

127. Cela étant, il appartient à un État membre qui cherche à restreindre, pour des raisons relevant du domaine coordonné, la libre circulation des services de la société de l'information de démontrer que les conditions du fond, prévues à l'article 3, paragraphe 4, sous a), de la directive 2000/31, sont réunies.

128. En effet, en l'absence de clarifications quant à la nécessité d'adopter la mesure en cause et à l'atteinte éventuellement portée par le service d'AIRBNB Ireland à un des objectifs spécifiés à l'article 3, paragraphe 4, sous a), point i), de la directive 2000/31, la seconde question ne saurait être comprise autrement que comme visant à permettre éventuellement à un État membre autre que celui d'origine d'imposer, d'office et sans examen des conditions de fond, les exigences relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier aux prestataires d'une catégorie de services de la société de l'information.

129. Je pense que la directive 2000/31 s'oppose à ce qu'un État membre puisse restreindre, dans de telles circonstances et de telle façon, la libre circulation des services de la société de l'information provenant d'un autre État membre.

130. En premier lieu, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/31 impose aux États membres d'origine l'obligation de veiller à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur leur territoire respectent les dispositions nationales applicables dans ces États membres relevant du domaine coordonné<sup>59</sup>. Par opposition à cette obligation générale, afin de ne pas « diluer » le principe énoncé à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2000/31, l'article 3, paragraphe 4, de cette directive pourrait être compris comme autorisant les États membres autres que celui d'origine à déroger à la libre circulation des services uniquement de manière incidente.

131. En deuxième lieu, l'article 3 de la directive 2000/31 doit être interprété de manière à garantir la libre circulation des services de la société de l'information entre les États membres<sup>60</sup>. Or, confier également aux États membres autres que celui d'origine la compétence d'appliquer d'office, à tous les prestataires d'une catégorie de services de la société de l'information, des mesures revêtant un caractère général et abstrait affaiblirait considérablement le principe de la libre circulation de tels services. En effet, l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31 garantit à un prestataire de services

<sup>59</sup> Voir arrêt du 25 octobre 2011, eDate Advertising e.a. (C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, point 61). Voir, également, D'Acunto, S., « La directive 98/48 prévoyant un mécanisme de transparence réglementaire pour les services de la société de l'information : un premier bilan après douze mois de fonctionnement », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 3, 2000, p. 628.

<sup>60</sup> Voir arrêt du 25 octobre 2011, eDate Advertising e.a. (C-509/09 et C-161/10, EU:C:2011:685, point 64).

de la société de l'information un certain degré de sécurité juridique : sous réserve des dérogations autorisées selon les conditions prévues à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, ce prestataire ne peut pas être soumis à des exigences plus strictes que celles prévues par le droit matériel en vigueur dans l'État membre de son établissement.

132. En troisième lieu, les mesures adoptées sur le fondement de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 concernent non pas les services de la société de l'information ou leurs prestataires, mais un service *donné*.

133. En quatrième lieu, afin de déterminer si *un service de la société de l'information* porte atteinte à un objectif donné ou constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à cet objectif, il convient, à mon sens, de procéder, dans tous les cas, à un examen des circonstances de l'espèce.

134. Enfin, en cinquième lieu, les considérations qui précèdent sont corroborées par les conditions procédurales que doit remplir l'État membre qui cherche à restreindre la libre circulation des services et sur lesquelles je reviendrai plus tard<sup>61</sup>. Il importe d'observer que, selon l'article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive 2000/31, un État membre qui envisage l'adoption de mesures dérogatoires doit préalablement notifier son intention à la Commission, et demander à l'État membre d'origine de prendre des mesures en ce qui concerne les services de la société de l'information. Cet État membre peut, en l'absence d'une réaction appropriée de l'État membre d'origine, adopter les mesures envisagées. Ces conditions procédurales confirment clairement que les mesures visées à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 ne peuvent être adoptées que sur une base ad hoc.

135. Pour ces raisons, je considère qu'un État membre autre que celui d'origine ne peut déroger à la libre circulation des services de la société de l'information que par des mesures prises « au cas par cas »<sup>62</sup>.

136. En outre, j'estime que les exigences posées par la loi Hoguet peuvent susciter des doutes à propos de leur proportionnalité. Je déduis du débat entre les parties lors de l'audience qu'il n'est pas certain que, sur le fondement de ladite loi, AIRBNB Ireland puisse devenir le titulaire d'une carte professionnelle. Toutefois, sur la base des informations fournies par la juridiction de renvoi dans sa demande, la Cour ne peut pas se prononcer sur ce point.

137. En tout état de cause, c'est au juge de renvoi qu'il incombe de déterminer si, eu égard à l'ensemble des éléments qui ont été portés à sa connaissance, les mesures en cause sont nécessaires pour assurer la protection du consommateur et ne vont pas au-delà de ce qui est requis pour atteindre l'objectif poursuivi.

#### *f) Conditions procédurales*

138. Pour rappel, il ressort de l'article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive 2000/31 qu'un État membre qui envisage l'adoption de mesures restreignant la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre État membre doit préalablement notifier son intention à la Commission, et demander à l'État membre d'origine de prendre des mesures en matière de services de la société de l'information.

<sup>61</sup> Voir points 138 à 150 des présentes conclusions.

<sup>62</sup> Voir Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et à la Banque centrale européenne – L'application aux services financiers des articles 3.4 à 3.6 de la directive sur le commerce électronique, du 14 mai 2003 [COM/2003/0259 final, points 1 et 2.1.2] ; Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social – Premier rapport sur l'application de la [directive 2000/31], du 21 novembre 2003 [COM(2003) 702 final, point 4.1]. Voir, également, Crabit, E., « La directive sur le commerce électronique : le projet "Méditerranée" », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 4, 2000, p. 762 et 792 ; Gkoutzinis, A., *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, p. 283.

139. Rien n'indique que la République française ait demandé à l'Irlande de prendre des mesures en matière de services de la société de l'information.

140. Par ailleurs, il semble que la condition relative à la notification de la Commission n'ait pas non plus été remplie, que ce soit pendant ou après la période de transposition de la directive 2000/31.

141. Il ressort d'une jurisprudence bien établie de la Cour que le défaut de notification de règles techniques, prévue par la directive 2015/1535, entraîne l'inapplicabilité de ces règles techniques, de telle sorte qu'elles ne peuvent être opposées aux particuliers<sup>63</sup>. La conséquence juridique est-elle la même en ce qui concerne le défaut de notification à la Commission, prévue à l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 ?<sup>64</sup>

142. Il convient d'observer dans ce contexte que, dans ses conclusions dans l'affaire *Enichem Base e.a.*<sup>65</sup>, l'avocat général Jacobs a établi une distinction entre, d'une part, les obligations de notification accompagnées de dispositions précises permettant à la Commission et aux divers États membres de présenter des observations sur les projets notifiés et obligeant ces États membres, dans certains cas, à reculer l'adoption de ces projets pour un certain temps et, d'autre part, des obligations de notification qui ne sont pas encadrées par de telles modalités. L'avocat général Jacobs a ensuite indiqué que, en l'absence de toute procédure prescrite pour la suspension de l'entrée en vigueur de la mesure en cause ou pour le contrôle communautaire, il n'était pas possible de soutenir qu'un manquement à l'obligation d'informer la Commission avait pour effet d'entacher les mesures d'illégalité<sup>66</sup>.

143. Dans son arrêt, la Cour a jugé que, en l'absence de procédure de contrôle communautaire des projets et sans subordonner la mise en vigueur des réglementations envisagées à l'accord ou à la non-opposition de la Commission, une règle imposant aux États membres de communiquer à la Commission de tels projets et de telles réglementations ne confère aux particuliers aucun droit qu'ils pourraient faire valoir devant les juridictions nationales au motif que cette réglementation aurait été adoptée sans avoir été communiquée au préalable à la Commission<sup>67</sup>.

144. Dans cette veine, dans une jurisprudence postérieure relative au défaut de notification prévue par les directives ayant précédé la directive 2015/1535, la Cour a constaté que les instruments juridiques entraînant la sanction de non-opposabilité en raison de ce défaut prévoient une procédure de contrôle de l'Union des projets de réglementations nationales et la subordination de la date de leur mise en œuvre à l'accord ou à la non-opposition de la Commission<sup>68</sup>.

145. C'est à la lumière de ces considérations jurisprudentielles qu'il y a lieu de déterminer les effets du défaut de la notification prévue par la directive 2000/31.

63 Voir, récemment, arrêt du 7 août 2018, *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, points 52 et 53). Voir également mes conclusions dans l'affaire *Uber France* (C-320/16, EU:C:2017:511, point 37).

64 Il convient d'observer que, si l'on considérait que les exigences posées par la loi Hoguet constituent des mesures au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, la question de savoir quelle est l'articulation entre l'obligation de notification prévue par la directive 2000/31 et celle prévue par la directive 2015/1535 ne se poserait pas. Pour pouvoir être qualifiée de « règle technique », soumise à l'obligation de notification au titre de cette dernière directive, il faut qu'une exigence posée par la loi nationale ait pour finalité et pour objet spécifiques de réglementer de manière explicite et ciblée des services de la société de l'information (voir mes conclusions dans l'affaire *Uber France*, C-320/16, EU:C:2017:511, points 24 à 33). Ce n'est toutefois pas le cas dans la présente affaire. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, des dispositions nationales qui soumettent l'exercice d'une activité professionnelle à un agrément préalable ne constituent pas non plus des règles techniques [voir arrêt du 20 décembre 2017, *Falbert e.a.* (C-255/16, EU:C:2017:983, point 16)]. En substance, la loi Hoguet semble soumettre l'exercice d'une activité d'agent immobilier à l'obtention d'une carte professionnelle.

65 380/87, non publiées, EU:C:1989:135.

66 Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire *Enichem Base e.a.* (380/87, non publiées, EU:C:1989:135, point 14).

67 Voir arrêt du 13 juillet 1989, *Enichem Base e.a.* (380/87, EU:C:1989:318, points 20 et 24).

68 Voir arrêt du 26 septembre 2000, *Unilever* (C-443/98, EU:C:2000:496, point 43).

146. Il est vrai que l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 n'autorise pas la Commission à annuler ou à supprimer les effets d'une mesure nationale. En revanche, selon l'article 3, paragraphe 6, de cette directive, la Commission peut demander à l'État membre concerné de s'abstenir de prendre les mesures envisagées ou de mettre fin d'urgence aux mesures en question. En outre, la Commission peut engager un recours en manquement contre l'État membre dans le cas où celui-ci n'aurait pas respecté son obligation de s'abstenir d'adopter une mesure ou d'y mettre fin<sup>69</sup>.

147. Par ailleurs, en cas d'urgence, l'article 3, paragraphe 5, de la directive 2000/31 autorise les États membres à adopter des mesures restreignant la libre circulation des services de la société de l'information. Or, en cas d'urgence, les mesures doivent être notifiées dans les plus brefs délais à la Commission. J'en déduis que, a priori, une mesure peut produire ses effets, sans qu'elle soit soumise avant la date de sa mise en œuvre à l'accord ou à la non-opposition de la Commission.

148. Toutefois, la directive 2015/1535 ne confère pas non plus à la Commission la compétence d'annuler ou de suspendre la mise en œuvre d'une réglementation nationale. En revanche, cette directive impose aux États membres de se conformer aux instructions de la Commission.

149. Par ailleurs, sous l'empire de la directive 2015/1535, un État membre peut également recourir à la procédure d'urgence lorsqu'il estime nécessaire d'élaborer des règles techniques dans un très bref délai.

150. Pour ces raisons, compte tenu de l'analogie entre la procédure de contrôle relative aux règles techniques prévue par la directive 2015/1535 et celle relative aux mesures restreignant la libre circulation des services de la société de l'information, j'estime que, sous l'empire de la directive 2000/31, le défaut de notification entraîne la sanction de non-opposabilité d'une mesure au prestataire de ces services.

151. À la lumière de ces considérations, je propose de répondre à la seconde question préjudicielle que l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'un État membre autre que celui sur le territoire duquel un prestataire de services de la société de l'information est établi ne peut pas, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation de ces services en invoquant, à l'égard d'un prestataire de services de la société de l'information, d'office et sans qu'un examen des conditions de fond soit nécessaire, des exigences telles que celles relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier, posées par la loi Hoguet.

## VI. Conclusion

152. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris (France) :

- 1) L'article 2, sous a), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), lu en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil, du 9 septembre 2015, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, doit être interprété en ce sens qu'un service consistant à mettre en relation, au moyen d'une plateforme électronique, des locataires potentiels avec des loueurs

<sup>69</sup> Voir Crabit, E., « La directive sur le commerce électronique : le projet "Méditerranée" », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, n° 4, p. 791, et Kightlinger, M. F., « A Solution to the Yahoo! Problem? The EC E-Commerce Directive as a Model for International Cooperation on Internet Choice of Law », *Michigan Journal of International Law*, 2003, vol. 24, n° 3, p. 737.

proposant des prestations d'hébergement de courte durée, dans une situation où le prestataire dudit service n'exerce pas de contrôle sur les modalités essentielles de ces prestations, constitue un service de la société de l'information au sens desdites dispositions.

- 2) L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'un État membre autre que celui sur le territoire duquel un prestataire de services de la société de l'information est établi ne peut pas, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation de ces services en invoquant, à l'égard d'un prestataire de services de la société de l'information, d'office et sans qu'un examen des conditions de fond soit nécessaire, des exigences telles que celles relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier, posées par la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.