

AirBnB n'est pas dans l'obligation de détenir une carte professionnelle d'agent immobilier
CJUE, grande chambre, 19 déc. 2019, aff. C-390/18

Les faits au principal. – Airbnb Ireland, société de droit irlandais, est détenue à 100 % par Airbnb Inc., société mère du groupe Airbnb établie aux États-Unis.

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.

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 a délivré un réquisitoire introductif, notamment, pour manquement de fonds pour des activités d'entremise et de gestion d'immeubles et de fonds de commerce par une personne dépourvue de carte professionnelle, en violation de la loi n°70-9 du 2 janvier 1970, dite loi Hoguet, et a placé Airbnb Ireland sous le statut de témoin assisté.

Airbnb Ireland a contesté exercer une activité d'agent immobilier et a soulevé l'inapplicabilité de la loi Hoguet du fait de son incompatibilité avec la directive 2000/31 du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.

Dans ce cadre, le juge d'instruction du TGI de Paris s'est interrogé sur le point de savoir si le service fourni par Airbnb Ireland doit être qualifié de « *service de la société de l'information* », au sens de cette directive, et, dans l'affirmative, si celle-ci s'oppose à ce que la loi Hoguet soit appliquée à cette société dans le litige au principal ou si, au contraire, ladite directive ne fait pas obstacle à la recherche de la responsabilité pénale d'Airbnb Ireland sur le fondement de cette loi.

Les questions préjudicielles. - C'est dans ces circonstances que le juge d'instruction a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles suivantes :

- les prestations fournies en France par Airbnb Ireland par le canal d'une plateforme électronique exploitée depuis l'Irlande bénéficient-elles de la liberté de prestation de services prévue par l'article 3 de la directive 2000/31 ? ;

- les règles restrictives relatives à l'exercice de la profession d'agent immobilier en France, édictées par la loi Hoguet, sont-elles opposables à Airbnb Ireland ?

La décision préjudicielle. - C'est par un arrêt de grande chambre en date du 19 décembre 2019 que la Cour de justice a répondu à chacune de ces deux questions.

A la première question, il est répondu que « *l'article 2, sous a), de la directive 2000/31 (...) doit être interprété en ce sens qu'un service d'intermédiation qui a pour objet, au moyen d'une plateforme électronique, de mettre en relation, contre rémunération, des locataires potentiels avec des loueurs professionnels ou non professionnels proposant des prestations d'hébergement de courte durée, tout en fournissant également un certain nombre de prestations accessoires à ce service d'intermédiation, doit être qualifié de "service de la société de l'information" relevant de la directive 2000/31* » (pt. 69).

Avant d'aboutir à cette conclusion, la Cour rappelle son propre acquis décisionnel (voir CJ, 20 déc. 2017, Elite Taxi, aff. C-434/15) aux termes duquel « *si un service d'intermédiation (...) constitue, en principe, un service distinct du service subséquent auquel il se rapporte et, partant, doit être qualifié de "service de la société de l'information", il doit en aller autrement s'il apparaît que ce service d'intermédiation fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal est un service relevant d'une autre qualification juridique* » (pt. 50).

Tel était précisément l'argumentation de l'AHTOP : « *le service fourni par Airbnb Ireland fait partie intégrante d'un service global dont l'élément principal consiste en une prestation d'hébergement. En ce sens, [l'AHTOP] estime qu'Airbnb Ireland ne se contente pas de mettre en relation deux parties grâce à la plateforme électronique éponyme, mais offre des services complémentaires qui caractérisent une activité d'intermédiaire en opérations immobilières* » (pt. 51).

La Cour a écarté cette allégation aux motifs suivants :

- le service d'intermédiation fourni par Airbnb Ireland « *présente un caractère dissociable de l'opération immobilière proprement dite dans la mesure où il ne tend pas uniquement à la réalisation immédiate d'une prestation d'hébergement, mais plutôt (...) à fournir un instrument facilitant la conclusion de contrats portant sur des opérations futures* » (pt. 53). Dès lors, ce service

« ne saurait être considéré comme constituant le simple accessoire d'un service global relevant d'une qualification juridique différente, à savoir une prestation d'hébergement » (pt. 54) ;
- « un service tel que celui fourni par Airbnb Ireland ne s'avère aucunement indispensable à la réalisation de prestations d'hébergement tant du point de vue des locataires que des loueurs y recourant, tous deux disposant de nombreux autres canaux parfois disponibles de longue date, tels que les agences immobilières, les petites annonces sous format papier comme électronique ou encore les sites Internet de locations immobilières » (pt. 55) ;
- « il ne ressort ni de la décision de renvoi ni des éléments contenus dans le dossier dont la Cour dispose qu'Airbnb Ireland fixerait ou plafonnerait le montant des loyers réclamés par les loueurs ayant recours à sa plateforme » (pt. 56) ;
- les autres prestations proposées par Airbnb Ireland (service optionnel de photographie des biens, système de notation des loueurs et locataires, assurance optionnelle de responsabilité civile...), « prises ensemble ou isolément, (...) présentent un caractère accessoire dès lors qu'elles ne constituent pas pour les loueurs une fin en soi, mais le moyen de bénéficier du service d'intermédiation fourni par Airbnb Ireland ou d'offrir des prestations d'hébergement dans les meilleures conditions » (pt. 58).

A la seconde question, il est répondu que « l'article 3, paragraphe 4, sous b), second tiret, de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'un particulier peut s'opposer à ce que lui soient appliquées, dans le cadre d'une procédure pénale avec constitution de partie civile, des mesures d'un État membre restreignant la libre circulation d'un service de la société de l'information qu'il fournit à partir d'un autre État membre, lorsque lesdites mesures n'ont pas été notifiées conformément à cette disposition » (pt. 100).

Pour aboutir à cette conclusion, la Cour a :

- préalablement constaté que la loi Hoguet présente « un caractère restrictif de la libre circulation des services de la société de l'information » (pt. 81. Voir aussi pt. 82) ;
- rappelé qu'« en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2000/31, les États membres peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information relevant du domaine coordonné, des mesures dérogeant au principe de libre circulation des services de la société de l'information à deux conditions cumulatives » (pt. 83), à savoir :
• d'une part, « la mesure restrictive concernée doit être nécessaire afin de garantir l'ordre public, la protection de la santé publique, la sécurité publique ou la protection des consommateurs, être prise à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte effectivement atteinte à ces objectifs ou constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces derniers, et, enfin, être proportionnée auxdits objectifs » (pt. 84) ;
• d'autre part, « l'État membre concerné doit avoir préalablement et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale, notifié son intention de prendre les mesures restrictives concernées à la Commission et à l'État membre sur le territoire duquel le prestataire du service visé est établi » (pt. 85) ;
- observé qu'en l'espèce, cette seconde condition n'était pas satisfaite dès lors que la loi Hoguet « n'a donné lieu à notification par la République française ni à la Commission ni à l'État membre d'établissement d'Airbnb Ireland, à savoir l'Irlande » (pt. 86) ;
- jugé en conséquence que « la méconnaissance par un État membre de son obligation de notification d'une mesure restreignant la libre circulation d'un service de la société de l'information fourni par un opérateur établi sur le territoire d'un autre État membre, prévue à l'article 3, paragraphe 4, sous b), second tiret, de la directive 2000/31 entraîne l'inopposabilité de ladite mesure aux particuliers » (pt. 96).

Quel destin pour la loi Hoguet ? - Cette décision préjudicielle ne répond évidemment qu'aux questions posées à la Cour. La solution serait-elle la même si était en cause un service fourni par une plateforme électronique consistant à mettre en relation, non pas des locataires potentiels avec des loueurs proposant des prestations d'hébergement, mais des acquéreurs potentiels avec des vendeurs de biens immobiliers ? Dans l'affirmative, que resterait-il alors de la loi Hoguet ?