



**HAL**  
open science

# La défaillance de la plateforme numérique & ses effets transfrontaliers pour les intermédiés

Emmanuelle Inacio

► **To cite this version:**

Emmanuelle Inacio. La défaillance de la plateforme numérique & ses effets transfrontaliers pour les intermédiés. L'ACTIVITÉ DES PLATEFORMES DE COURTAGE EN LIGNE, LARJ; CEPRISCA, Jun 2021, Boulogne sur Mer, France. hal-04567103

**HAL Id: hal-04567103**

**<https://hal.science/hal-04567103>**

Submitted on 3 May 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## PLATEFORMES NUMÉRIQUES ET DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

### La défaillance de la plateforme numérique & ses effets transfrontaliers pour les intermédies

Emmanuelle Inacio, Doctorante, Université du Littoral Côte d'Opale, membre du LARJ EA  
3603

À l'heure où la Commission européenne souhaite réglementer les services numériques<sup>1</sup> d'une part et les marchés numériques d'autre part<sup>2</sup> dans une volonté assumée de lutter contre le pouvoir de nuisance des GAFAM, un sujet consacré à la défaillance économique des plateformes numériques peut surprendre et sembler hors propos.

La Commission constate en effet que de très grandes plateformes en ligne servent d'intermédiaires pour la majorité des transactions entre les utilisateurs finaux et les entreprises utilisatrices. Ces fournisseurs de services d'intermédiation en ligne telles que les places de marché en ligne pour ne citer qu'elles, constituent des éléments structurants clés pour l'économie numérique actuelle.

Or, si plus de 10 000 plateformes en ligne opèrent au sein de l'économie numérique européenne, la plupart étant des PME, seul un petit nombre de grandes plateformes en ligne captent la plus grande part de la valeur totale générée<sup>3</sup>.

Ces PME pourraient dès lors se retrouver en défaillance économique...

Le thème du colloque nous amène à nous concentrer sur le sort des plateformes numériques jouant un rôle de courtage soumises à une procédure collective.

En France, aux termes de l'article L. 111-7 du code de la consommation, « I.- Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

---

<sup>1</sup> - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive 2000/31/CE, COM/2020/825 final.

<sup>2</sup> - Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), COM/2020/842 final.

<sup>3</sup> - D. FASQUELLE et E. INACIO, « DMA/DSA : une nouvelle et importante étape dans la régulation européenne des acteurs du numérique », *Europe*, n° 5, mai 2021, Etude 2.

En droit européen, le règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne dit règlement P2B définit en son article 2 les « services d'intermédiation en ligne » qui correspondent à « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services »<sup>4</sup>. Les services d'intermédiation en ligne « permettent aux entreprises utilisatrices d'offrir des biens ou services aux consommateurs, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises utilisatrices et des consommateurs, que ces transactions soient ou non finalement conclues ». Enfin, « ils sont fournis aux entreprises utilisatrices sur la base de relations contractuelles entre le fournisseur de ces services et les entreprises utilisatrices qui offrent des biens ou services aux consommateurs ». Cette définition est d'ailleurs reprise par les propositions de règlement européen de la Commission européenne précités sur les services numériques et les marchés numériques.

Quelle que soit la définition retenue, ce qui caractérise une plateforme de courtage numérique est bien une relation triangulaire. En effet, la plateforme numérique est chargée d'une mission d'entremise pour mettre en relation deux parties, à savoir les intermédiés et les utilisateurs<sup>5</sup>.

Or, ces relations triangulaires peuvent largement dépasser le cadre national. En effet, la plateforme permet des échanges dématérialisés à une échelle transnationale, transcendant de fait les frontières géographiques.

Afin de vérifier si la qualification de courtage numérique est pertinente au regard du droit des procédures collectives et du droit européen de l'insolvabilité, les effets pour les intermédiés de la procédure collective de la plateforme numérique (I) et de la procédure européenne d'insolvabilité dans un cadre transfrontalier (II) seront successivement appréhendés.

## **I. La procédure collective de la plateforme numérique et ses effets pour les intermédiés**

Lorsque la plateforme numérique défaillante est soumise à une procédure collective, l'intermédié qui est son cocontractant se retrouve soumise à la discipline collective (§1). Toutefois, les contrats liant la plateforme numérique aux intermédiés peuvent se voir requalifiés en contrat de travail, ce qui change favorablement le sort de ces derniers (§2).

### **§1 Le sort de l'intermédié cocontractant de la plateforme défaillante**

---

<sup>4</sup> - Par renvoi à l'article 1er, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil.

<sup>5</sup> - G. LOISEAU, « Le mystère contractuel des relations triangulaires impliquant une plateforme de mise en relation en ligne », *CCE* 2016. Comm. 61.

Lorsqu'un débiteur est en difficulté mais qu'il n'est pas en cessation des paiements, il peut être soumis à la procédure de sauvegarde qui sert la prévention. Si le débiteur ne peut plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible mais qu'il peut espérer sortir de difficultés sérieuses par l'adoption d'un plan de restructuration qui peut même prendre la forme d'une cession partielle voire totale, le redressement judiciaire qui assure la survie de l'entreprise s'imposera. En revanche, si le débiteur est dans une situation irrémédiablement compromise, la liquidation judiciaire s'imposera par l'adoption d'un plan de cession partielle voire totale ou la seule réalisation des actifs du débiteur afin d'assurer le désintéressement de ses créanciers. Les procédures françaises de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaires sont des procédures collectives dans la mesure où elles reposent sur le regroupement des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure visée, qui ne peuvent plus agir individuellement contre le débiteur.

Ces procédures collectives visent toutes les personnes morales de droit privé, quelle qu'en soit la forme, ainsi que toutes les personnes physiques exerçant une activité économique indépendante. En d'autres termes, quelle que soit la forme juridique de la plateforme numérique, son activité économique la place directement dans le champ d'application du droit des entreprises en difficulté. En effet, la terminologie choisie par le législateur permet d'ouvrir la procédure collective indépendamment de toute inscription au registre ou répertoire concerné par l'activité d'un commerçant, d'un auto-entrepreneur ou d'un artisan au futur Registre national des entreprises. L'ordonnance n° 2021-1189 du 15 septembre 2021 portant création du Registre national des entreprises crée, à partir du 1er janvier 2023, un registre national des entreprises intégralement dématérialisé et recensant, pour chaque entreprise exerçant en France, l'ensemble des informations relatives à sa situation. Ce registre remplacera le registre national du commerce et des sociétés (RNCS), le répertoire des métiers (RM) et le registre des actifs agricoles (RAA). Il intégrera également des entreprises qui ne figuraient dans aucun registre jusque-là.

Les procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire sont destinées l'une et l'autre « à permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif »<sup>6</sup>. Leur jugement d'ouverture emporte d'importants effets tant à l'égard du débiteur que de ses créanciers, de ses cocontractants et de ses salariés. D'une part, il interrompt ou interdit toute action en justice de la part de ses créanciers antérieurs et postérieurs si leurs créances ne sont pas « nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période »<sup>7</sup>. D'autre part, le jugement d'ouverture ouvre une période d'observation pendant laquelle l'activité du débiteur se poursuit et permet de préparer un plan de restructuration dont les mesures sont négociées avec les créanciers. Ainsi, ces procédures permettent au débiteur d'engager un processus de négociation à l'abri des poursuites des créanciers soumis à la procédure collective, tendant à réorganiser l'entreprise et à aménager sa dette. La procédure de liquidation judiciaire, quant

---

<sup>6</sup> - C. com., art. L. 620-1, al. 1 et L. 631-1, al. 2.

<sup>7</sup> - C. com., art. L. 622-17-I.

à elle, est « destinée à mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens »<sup>8</sup>.

Lorsque la plateforme numérique est en procédure collective, la question du statut de l'intermédiaire se pose au regard du courtage numérique. La plateforme numérique mettant en relation l'intermédiaire et les utilisateurs, la relation contractuelle entre le fournisseur de ces services et les intermédiaires est un contrat de fourniture de biens ou de services aux utilisateurs. L'intermédiaire apparaît bien comme le cocontractant de la plateforme numérique débitrice.

Si la plateforme numérique fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, la poursuite de l'activité économique suppose que les contrats en cours soient maintenus avec les intermédiaires. L'article L. 622-13 du code de commerce consacre d'ailleurs le principe de la poursuite automatique de tous les contrats en cours, à l'exception du contrat de travail, dont le but est de protéger le débiteur contre le risque de rupture de ses relations contractuelles. Le premier effet de ce principe est de déroger lourdement au droit des contrats en paralysant les mécanismes contractuels qui pourraient mettre fin aux liens contractuels. Ainsi, les clauses contractuelles prévoyant l'anéantissement du contrat en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire sont paralysées. Autre illustration du caractère dérogatoire du droit des entreprises en difficulté aux mécanismes du droit civil : la paralysie des mécanismes contractuels qui pourraient conduire à suspendre l'exécution du contrat.

De ce fait, l'intermédiaire cocontractant ne peut opposer l'exception d'inexécution qui s'appuierait sur le défaut d'exécution de la plateforme numérique d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. En d'autres termes, l'intermédiaire cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution du débiteur, qu'il soit prévisible ou avéré.

L'administrateur judiciaire (ou le débiteur après avis conforme du mandataire judiciaire en l'absence d'administrateur) a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours<sup>9</sup>, de faire le tri entre les bons et les mauvais contrats dans l'intérêt de la poursuite de l'entreprise du débiteur. L'option pour la continuation d'un contrat en cours n'étant enfermée dans aucune condition de forme ou de délai, elle peut être expresse ou résulter de la poursuite de l'exécution du contrat sans manifestation de volonté particulière de rupture. En cas de plan de cession partielle voire totale, le contrat liant la plateforme en ligne numérique à l'intermédiaire qui est cédé le sera sans le consentement de l'intermédiaire.

L'intermédiaire cocontractant peut dès lors se retrouver bloqué dans sa relation contractuelle avec la plateforme numérique en procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire et corrélativement privée de sa liberté de changer de plateforme numérique<sup>10</sup>. L'intermédiaire cocontractant est toutefois protégé par la jurisprudence qui a considéré que les créances nées

---

<sup>8</sup> - C. com., art. L. 640-1.

<sup>9</sup> - C. com., art. L. 622-13-II.

<sup>10</sup> - Ch. GAILHBAUD et L. FIN-LANGER, « Les débiteurs issus de la nouvelle économie », *Rev. des proc. coll.*, n° 4, Juillet 2017, dossier 6.

entre le jugement d'ouverture et le jour de l'option de l'administrateur judiciaire étaient des créances privilégiées<sup>11</sup>.

Toutefois, pour que soit levée toute incertitude sur le sort du contrat en cas de silence de l'administrateur judiciaire, le cocontractant peut le même en demeure - de manière expresse et non équivoque - de prendre parti sur la poursuite du contrat et l'absence de réponse pendant plus d'un mois emporte résiliation de plein droit du contrat<sup>12</sup>. En revanche, l'administrateur judiciaire a le pouvoir de prendre l'initiative de demander au juge-commissaire de prononcer la résiliation du contrat, sans attendre la mise en demeure du cocontractant. Lorsque l'administrateur opte pour la résiliation du contrat en cours, ce qui semble peu probable dans le cadre d'une relation contractuelle entre une plateforme numérique et ses intermédiaires, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant<sup>13</sup>.

Il reste à l'intermédiaire cocontractant la possibilité de poursuivre une action en résiliation du contrat pour inexécution d'une obligation de faire<sup>14</sup>. De même, l'intermédiaire cocontractant peut engager la responsabilité de l'administrateur judiciaire s'il poursuit le contrat alors qu'il ne dispose pas des fonds nécessaires pour remplir ses obligations et le contrat sera résilié de plein droit dans ce cas<sup>15</sup>. L'administrateur judiciaire doit être particulièrement vigilant dans la mesure où lorsque la prestation porte sur le paiement d'une somme d'argent, en redressement judiciaire, le principe est celui du paiement au comptant est maintenu<sup>16</sup>.

Si la plateforme numérique fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, les contrats peuvent également être cédés dans le cadre d'une cession avec reprise. En revanche, le cocontractant dont le contrat n'a pas fait l'objet de la cession peut demander au juge-commissaire qu'il en prononce la résiliation si la poursuite de son exécution n'en est pas demandée par le liquidateur<sup>17</sup>.

La situation de l'intermédiaire cocontractant apparaît fragile en cas de procédure collective de la plateforme numérique. En effet, l'administrateur judiciaire se retrouve face à une multitude de contrats liant la plateforme numérique à l'intermédiaire et devant faire le tri entre les bons et les mauvais contrats. Certains auteurs proposent dès lors que la fréquence de recours à la plateforme et le chiffre d'affaires réalisé soient des critères du caractère

---

<sup>11</sup> - Cass. com., 12 octobre 1999, *Act. proc. coll.* 1999, n° 266.

<sup>12</sup> - C. com., art. L. 622-13-III, 1°.

<sup>13</sup> - C. com., art. L. 622-13-IV.

<sup>14</sup> - C. com., art. L. 622-21.

<sup>15</sup> - C. com., art. L. 622-13-II.

<sup>16</sup> - C. com., art. L. 631-14, al. 4.

<sup>17</sup> - C. com., art. L. 642-7.

nécessaire ou non à la poursuite de l'activité ou de leur résiliation<sup>18</sup>. Une autre proposition consisterait à remplacer ces critères par un nombre de transactions conclues par mois par intermédiaire et rendues possible par la plateforme numérique. Si la situation de l'intermédiaire cocontractant apparaît fragile en cas de procédure collective de la plateforme numérique, son sort est nettement amélioré lorsqu'il a un statut de salarié.

## **§2 La requalification en contrat de travail du contrats liant la plateforme défaillante à l'intermédiaire**

Les contrats liant les plateformes numériques aux intermédiaires qui exerçaient sous un statut d'indépendant ont été requalifiés en contrat de travail par la Cour de cassation dans les arrêts *Take Eat Easy* du 28 novembre 2018<sup>19</sup> puis *Uber* du 4 mars 2020<sup>20</sup>.

La France n'est pas isolée dans la mesure où la Cour suprême du Royaume-Uni le 19 février 2021<sup>21</sup> (UKSC, 19 févr. 2021, *Uber BV and others v. Aslam and others.*) a remis en cause la qualification de travailleurs indépendants des chauffeurs VTC Uber qui pouvaient être considérés comme des *workers*.

À l'échelle de l'Union européenne, dans une ordonnance *Yodel Delivery Network* du 22 avril 2020<sup>22</sup>, la CJUE est venue confirmer qu'il appartient à la juridiction de renvoi de procéder, en tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents relatifs à cet intermédiaire, ainsi qu'à l'activité économique qu'il exerce, à sa qualification, ce qui valide les arrêts de la Cour de cassation et de la Cour suprême du Royaume-Uni précitées.

Il résulte de ces décisions que la relation entre la plateforme numérique et l'intermédiaire n'est pas toujours une relation indépendante alors que le statut initial du prestataire peut laisser présumer le contraire, mais une relation salariée, reposant sur un contrat de travail. De ce fait, la plateforme ne peut être systématiquement considérée comme un courtier vis-à-vis de l'intermédiaire<sup>23</sup>.

Dès lors que les intermédiaires ne sont pas nécessairement des indépendants mais peuvent bénéficier du statut de salarié, si la plateforme numérique est en procédure collective, les intermédiaires pourront bénéficier des dispositions très protectrices du droit français des entreprises en difficulté.

---

<sup>18</sup> - Ch. GAILHBAUD et L. FIN-LANGER, *ibid.*

<sup>19</sup> - Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079, *D.* 2019, 177.

<sup>20</sup> - Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13.316, *D.* 2020, 490.

<sup>21</sup> - UKSC, 19 févr. 2021, *Uber BV and others v. Aslam and others.*

<sup>22</sup> - CJUE, 22 avr. 2020, aff. C-692/19, *Yodel Delivery Network Ltd.*

<sup>23</sup> - N. BALAT, « L'ubérisation et *Les faux-courtiers* - ou les plateformes numériques rattrapées par le droit des contrats », *D.* 2021, p. 646.

Les difficultés rencontrées par l'entreprise impliquent une protection particulière des salariés.

La procédure de sauvegarde n'a pas pour effet de mettre fin au contrat de travail liant le débiteur à son salarié. Bien que le débiteur ne soit pas en état de cessation des paiements, toutefois, le plan peut prévoir le licenciement pour motif économique d'un ou plusieurs salariés de l'entreprise conformément au droit commun.

Contrairement aux autres créanciers, les salariés sont dispensés de la déclaration de leurs créances. Il en va de même pour les salariés licenciés avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde. Le mandataire judiciaire établit un relevé des créances salariales et les salariés reçoivent le paiement de leurs créances salariales privilégiées et super-privilégiées.

Les créances salariales sont assorties d'un privilège général prévu à l'article 2101 du Code civil qui octroie aux salariés un privilège sur les meubles et immeubles du débiteur qui couvre toutes les formes de rémunérations garantissant les six derniers mois de travail nécessairement antérieurs au jugement d'ouverture. Les sommes garanties doivent être versées au plus tard dans les trois mois du jugement d'ouverture.

Un super-privilège des salaires vient s'ajouter au privilège général de l'article 2101 du Code civil sur le fondement de l'article L. 3253-2 du Code du travail aux termes duquel « lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte, les rémunérations de toute nature dues aux salariés [...] sont, déduction faite des acomptes déjà perçus, payées, nonobstant l'existence de toute créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour chaque catégorie de bénéficiaires ». Le super-privilège des salaires inclut toutes les créances résultant d'un contrat de travail pour les deux mois précédant le jugement d'ouverture. Toutes les sommes couvertes par ce super-privilège (salaires, commissions, indemnités de congés payés et non indemnité de licenciement) devront ainsi être payées dans les dix jours du jugement d'ouverture dès lors que l'administrateur, autorisé par le juge-commissaire, dispose des fonds nécessaires. Toutefois, l'administrateur, sur autorisation du juge-commissaire, pourra verser à titre provisionnel un acompte calculé sur la base du dernier mois de salaire.

Lorsque le chef d'entreprise n'est plus en mesure de payer ses salariés, l'association pour la gestion du régime d'assurance des créances salariales (AGS) est appelée à intervenir et vient garantir les cotisations et contributions sociales et salariales d'origine légale ou conventionnelle imposées par la loi. L'AGS prend le relais sur demande du mandataire judiciaire qui devra justifier de l'insuffisance des fonds de l'entreprise. L'AGS avance en garantie les créances salariales résultant des ruptures de contrats de travail intervenues pendant la période d'observation et dans le mois suivant le jugement d'ouverture qui arrête le plan de sauvegarde, même si la plateforme n'était pas à jour de ses cotisations, ce qui est particulièrement utile en cas de requalification du contrat liant les plateformes numériques aux intermédiaires qui exerçaient sous un statut d'indépendant en contrat de travail.

Le redressement judiciaire vient assouplir les conditions du licenciement économique en permettant les licenciements pendant la période d'observation<sup>24</sup>. Les licenciements

---

<sup>24</sup> - C. com., art. L. 631-17.



économiques doivent présenter « un caractère urgent, inévitable et indispensable » dont l'appréciation appartient au juge-commissaire. De même, une procédure particulière est introduite pour permettre de modifier le contrat de travail pour motif économique<sup>25</sup>.

Pendant le redressement judiciaire, les créances salariales privilégiées et super-privilégiées sont également garanties par l'AGS, qu'il s'agisse des créances antérieures se rattachant au contrat de travail ou les créances postérieures résultant de la rupture des contrats de travail intervenant, soit en période d'observation de la sauvegarde et du redressement judiciaire, soit dans le mois de l'arrêt du plan de sauvegarde, de redressement ou de cession<sup>26</sup>.

L'AGS pourra toujours contester le principe et le montant de sa garantie. En cas de refus, le salarié concerné, informé par le mandataire judiciaire, dispose d'un recours devant le conseil des prud'hommes.

La liquidation judiciaire entraîne le licenciement pour motif économique des salariés. En effet, les dispositions du redressement judiciaire relatives aux salariés ne sont reprises que dans l'hypothèse de la poursuite de l'activité. Les créances salariales privilégiées et super-privilégiées sont également garanties par l'AGS mais les indemnités de rupture ne devrait jouer que si les licenciements interviennent dans les quinze jours du jugement d'ouverture ou dans les quinze jours suivant la fin du maintien de l'activité). Pour bénéficier du privilège de procédure, les créances doivent naître pour les besoins de la procédure ou du maintien provisoire de l'activité ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant le maintien de l'activité ou en exécution d'un contrat en cours décidée par le liquidateur ou répondre aux besoins de la vie courante du débiteur, personne physique<sup>27</sup>.

Si la plateforme numérique est en procédure collective et que l'intermédiaire voit son statut requalifié en tant que salarié et n'est dès lors plus dans une relation de courtage, il bénéficie d'une protection contre le licenciement, le paiement de ses créances salariales privilégiées et super-privilégiées ainsi que de la garantie de l'AGS.

La qualification de courtage numérique n'apparaissant pas toujours pertinente au regard du droit des procédures collectives et de ses effets pour les intermédiaires de la plateforme numérique débitrice, la question se pose de savoir si elle est pertinente au regard de la procédure d'insolvabilité de la plateforme numérique dans un cadre transfrontalier européen.

## **II. La procédure européenne d'insolvabilité de la plateforme numérique et ses effets pour les intermédiaires**

Lorsqu'une plateforme numérique poursuit son activité dans un contexte transfrontalier et possède un patrimoine ou des relations d'affaires dans plusieurs États, si celle-ci se retrouve

---

<sup>25</sup> - C. trav., art. L. 1222-6.

<sup>26</sup> - C. trav., art. L. 3253-8.

<sup>27</sup> - C. com., art. L. 641-13.

en difficulté, se pose la question de la détermination de la procédure collective applicable au traitement de cette insolvabilité transfrontalière.

A défaut d'un dispositif traitant à l'échelon international les difficultés soulevées par la défaillance transfrontalière, les systèmes juridiques nationaux avec lesquels le débiteur entretient des points de contact sont susceptibles d'entrer en concurrence. Le risque est que chaque État ouvre sa propre procédure collective nationale pour appréhender les biens du débiteur en difficulté au profit des créanciers locaux, sans prendre en compte la situation du débiteur. Les difficultés sont exacerbées lorsque la nature des procédures ouvertes varie d'un État à un autre, la finalité d'une procédure préventive et celle d'une procédure liquidative pouvant par exemple conduire à des décisions peu compatibles entre elles pour un même débiteur.

Un droit européen des procédures d'insolvabilité s'est construit et repose principalement sur le règlement européen 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité<sup>28</sup> remplacé par le règlement 2015/848 du 20 mai 2015 depuis le 26 juin 2017 pour la plupart de ses dispositions<sup>29</sup>. Le règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures européennes transfrontalières est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable au sein de tous les États membres à l'exception du Danemark. Il s'applique lorsque le débiteur a des actifs ou des créanciers dans plus d'un État membre, sous réserve que d'autres conditions soient remplies. Le règlement vise à lutter contre le *forum shopping*. Pour ce faire, le législateur européen a unifié les règles de droit international privé des États membres en matière de faillite internationale, soit les règles relatives à la compétence juridictionnelle pour ouvrir une procédure de faillite internationale, à la loi applicable à cette procédure et à l'effet des jugements étrangers.

Ayant recherché des solutions acceptables par l'ensemble des États membres, le règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures européennes transfrontalières n'est pas un règlement harmonisant les droits de l'insolvabilité nationaux mais un instrument de droit international privé, soit un texte de compromis, qui contrairement à son objectif, favorise les stratégies de *forum shopping* non seulement pour une plateforme numérique défaillante (§1) mais également ses intermédiaires (§2).

### **§1. Les stratégies de *forum shopping* pour la plateforme numérique défaillante**

Le champ d'application du règlement européen 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité couvre les procédures collectives publiques d'insolvabilité et de pré-insolvabilité<sup>30</sup>. Afin d'éliminer toute incertitude, l'annexe A du règlement 2015/848 liste quelles sont les procédures d'insolvabilité qui entrent selon chaque État membre dans le

---

<sup>28</sup> - Règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal Officiel des Communautés européennes, JOCE L 160 du 30 juin 2000.

<sup>29</sup> - Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, Journal Officiel de l'Union européenne, JOUE L 141 du 5 juin 2015.

<sup>30</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 1, § 1.

domaine du règlement<sup>31</sup>. Dès lors qu'une procédure est inscrite à l'annexe A du règlement, elle doit être considérée comme relevant du champ d'application du règlement<sup>32</sup>.

Les personnes visées par le règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité sont les entreprises individuelles ou sociétaires à l'exception des entreprises d'assurance, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement et autres firmes, établissements ou entreprises, pour autant qu'ils relèvent de la directive 2001/24/CE<sup>33</sup> ou des organismes de placement collectif<sup>34</sup>.

Le champ d'application territorial du règlement 2015/848 ne couvre que les États membres au sein desquels les débiteurs ont le centre de leurs intérêts principaux<sup>35</sup>, à l'exception du Danemark. En conséquence, lorsque le centre des intérêts principaux de la plateforme numérique n'est pas situé sur le territoire d'un État membre, le droit international privé de l'État tiers concerné reprend son empire. Or, le droit international privé peine à produire des effets au-delà de ses frontières.

En ce qui concerne la loi applicable à la procédure d'insolvabilité et à ses effets, l'article 7 est en faveur de la *lex fori concursus* en ce que ce qu'il dispose qu'il s'agit de la loi de l'État d'ouverture de la procédure. En d'autres termes, la procédure d'insolvabilité étant soumise à la *lex fori*, chaque procédure est régie par son droit national.

En matière de compétence juridictionnelle le droit européen de l'insolvabilité pose deux principes favorisant le règlement des faillites transfrontalières : la reconnaissance de plein droit dans tous les États membres des procédures d'insolvabilité ouvertes<sup>36</sup>. Le règlement admet également l'ouverture d'une procédure principale ayant un effet universel et l'ouverture de procédures secondaires parallèles de portée territoriale. Dès lors, la décision d'ouverture de la procédure principale par une autorité compétente sera reconnue dans tous les autres États membres sans aucune procédure ni formalité de publicité obligatoire et aura un effet universel. Comme la procédure principale, la procédure secondaire bénéficie d'une reconnaissance automatique dans tous les autres États membres, même si ses effets sont limités au territoire de l'État d'ouverture<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 2, 4).

<sup>32</sup> - CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Handlowy c/Christianopol*.

<sup>33</sup> - Directive 2001/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit, JOCE L 125, 5 mai 2001.

<sup>34</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 1, § 2.

<sup>35</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 3, § 1.

<sup>36</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 17.

<sup>37</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 20.

L'article 3 du règlement 2015/848 prévoit la compétence pour ouvrir la procédure principale des juridictions de l'État où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur, L'article 3 présume que les sociétés et les autres personnes morales ont le centre de leurs intérêts principaux au lieu de leur siège statutaire et cette présomption peut être renversée si l'administration centrale de l'entreprise est située dans un autre État membre que son siège statutaire et qu'une appréciation globale de l'ensemble des éléments pertinents permet d'établir, d'une manière vérifiable par des tiers, que le centre effectif de direction et de contrôle de ladite entreprise ainsi que de la gestion de ses intérêts se situe dans cet autre État membre, aux termes du considérant n° 30. Ce dispositif prévoit que la présomption en faveur du siège statutaire des personnes morales ne s'applique pas lorsque le siège statutaire a été transféré au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure collective. Si la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité doit examiner d'office si le centre de ses intérêts principaux se situe sur son État membre<sup>38</sup>, en revanche, la jurisprudence a démontré que les juridictions nationales ont fait une interprétation très extensive de la notion de centre des intérêts principaux et ouvert systématiquement la procédure d'insolvabilité demandée.

Ce dispositif qui est censé lutter contre la pratique du *forum shopping* ne va pas éviter des stratégies permettant à une plateforme numérique de choisir le tribunal appliquant le droit qui lui est le plus favorable. En effet, une plateforme défaillante souhaitant par exemple échapper aux effets de la requalification du contrat la liant à l'entreprise intermédiée en contrat de travail, peut se servir du règlement européen afin d'échapper à la procédure collective nationale. Pour ce faire, il lui suffit d'utiliser les règles de compétence du règlement européen sur les procédures d'insolvabilité à son profit grâce à ses activités réparties sur le territoire de plusieurs États membres. En effet, il suffira à une plateforme numérique de s'implanter sur le territoire d'un État membre où le droit des entreprises en difficulté lui est le plus favorable. Inversement, si une plateforme numérique souhaite éviter l'application du droit des entreprises en difficulté de l'État où cette plateforme a son siège statutaire, il lui suffit de demander l'ouverture d'une procédure collective devant le tribunal de son choix en démontrant par un faisceau d'indices que l'administration centrale de l'entreprise est située en un autre lieu que celui de son siège statutaire. Le droit applicable à la procédure collective de la plateforme numérique pourrait ainsi être complètement différent selon l'État où sera ouverte la procédure, l'harmonisation des droits nationaux de l'insolvabilité n'étant qu'un projet de la Commission européenne<sup>39</sup>.

Afin de déjouer ces manipulations, une solution consisterait à prévoir un critère alternatif à celui du centre des intérêts principaux du débiteur en présence d'une plateforme numérique. La solution la meilleure consisterait à choisir comme critère de compétence juridictionnel pour un acteur du numérique non pas un critère juridique mais un critère économique. La procédure d'insolvabilité de la plateforme numérique devrait être ouverte sur le territoire de l'État membre sur lequel l'entreprise a son activité économique principale.

---

<sup>38</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 4, § 1.

<sup>39</sup> - Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une union des marchés des capitaux au service des personnes et des entreprises – nouveau plan d'action », COM/2020/590 final.

## §2. Les stratégies de *forum shopping* pour les intermédiés.

Pour éviter les délocalisations abusives de la procédure principale en un lieu autre que celui du siège statutaire par les plateformes numériques, les intermédiés indépendants peuvent déjouer les effets de la procédure collective. Pour ce faire, il leur suffit d'utiliser le règlement 2015/848 à leur profit en demandant l'ouverture d'une procédure secondaire.

En outre, les intermédiés indépendants peuvent anticiper les délocalisations abusives de la procédure principale en demandant l'ouverture d'une procédure territoriale.

En effet, le règlement 2015/848 permet également l'ouverture de procédures secondaires dans les États où le débiteur possède un établissement même si antérieurement, une procédure principale a été ouverte dans un autre État<sup>40</sup>. En effet, il était difficile d'ignorer la volonté des États membres de protéger les intérêts des créanciers locaux et, notamment, des titulaires de créances fiscales ou sociales par l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre des entreprises n'ayant qu'un simple établissement secondaire sur leur territoire. Le critère de l'établissement qui permet l'ouverture de telles procédures secondaires correspond, selon l'article 2, 10 du règlement 2015/848, à « tout lieu d'opération où un débiteur exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs ». La jurisprudence est venue préciser que la notion d'établissement ne peut pas être caractérisée par « la seule présence de biens isolés ou de comptes bancaires » et qu'il faut « une structure comportant un minimum d'organisation et une certaine stabilité en vue de l'exercice d'une activité économique »<sup>41</sup>, pour autant que le débiteur exerce une activité économique dans cet État. Un bureau, une agence, une succursale ou encore une filiale sont considérés comme des établissements<sup>42</sup>.

Une procédure territoriale fondée sur le critère de l'établissement peut également être ouverte en l'absence de procédure principale, si l'ouverture de cette dernière est impossible ou si l'ouverture de la procédure territoriale est demandée par un créancier local ou une autorité publique<sup>43</sup>. À cet égard, l'article 2, 11) définit les créanciers locaux comme étant les créanciers « dont les créances sur un débiteur sont nées de l'exploitation d'un établissement situé dans un État membre autre que l'État membre où se situe le centre des intérêts principaux du débiteur, ou sont liées à cette exploitation ». L'existence d'une procédure principale ne fait donc pas obstacle à l'ouverture d'une procédure secondaire.

Nous avons vu que les contrats liant la plateforme numérique aux entreprises intermédiées peuvent se voir requalifiés en contrat de travail et que dans ce cas, la plateforme numérique n'a plus une activité de courtage. Dès lors, si la plateforme numérique fait l'objet d'une

---

<sup>40</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 3, § 2.

<sup>41</sup> - CJUE, 20 oct. 2011, aff. C-396/09, *Interedil*.

<sup>42</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, cons. n° 24.

<sup>43</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 3, § 4.

procédure d'insolvabilité, selon le droit européen de l'insolvabilité, les salariés échappent à la loi de la procédure collective, la *lex concursus*.

En effet, afin d'assurer une protection des salariés confrontés à l'insolvabilité de leur employeur, l'article 13 du règlement 2015/848 du 20 mai 2015 prévoit une règle conflictuelle dérogatoire : les effets de la procédure d'insolvabilité sur un contrat de travail et sur le rapport de travail sont régis exclusivement par la loi de l'État membre applicable au contrat de travail.

L'article 6 de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles pour les contrats conclus après 1<sup>er</sup> avril 1991 et avant le 17 décembre 2009, et l'article 8 du règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008, dit « Rome I », pour les contrats signés postérieurement au 17 décembre 2009 règlent les conflits de lois en matière de contrat de travail.

En revanche, les questions liées à l'insolvabilité comme celles de savoir si les créances des travailleurs sont garanties par un privilège et quel est le rang éventuel de ce privilège restent définies par la loi de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité principale ou secondaire a été ouverte, sauf si un engagement a été pris d'éviter une procédure d'insolvabilité secondaire<sup>44</sup>. De même, selon la jurisprudence, la loi du pays d'ouverture de la procédure d'insolvabilité doit également être prise en considération concernant les modalités des paiements des salaires<sup>45</sup>. Enfin, lorsque la résiliation des contrats de travail requiert l'approbation d'une juridiction ou d'une autorité administrative, l'État membre dans lequel se situe un établissement du débiteur demeure compétent pour donner cette approbation, même si aucune procédure d'insolvabilité n'a été ouverte dans ce pays membre<sup>46</sup>.

Le droit européen des procédures d'insolvabilité a également connu des développements importants concernant les licenciements collectifs et la garantie des créances salariales. En effet, même si les procédures transfrontalières sont relativement peu nombreuses, les avances consenties par l'AGS dans le cadre des procédures transfrontalières représentent pas moins de 20 millions d'euros sur un total dépassant les 2 milliards.

Dans le cadre européen, le régime des AGS est fixé par la directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980 relative au rapprochement des législations des États membres sur la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur<sup>47</sup> qui a été modifiée par la directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002<sup>48</sup> puis codifiée par la directive 2008/94/CE du 22 octobre 2008<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, cons. n° 72.

<sup>45</sup> - Com. soc., 14 octobre 2009.

<sup>46</sup> - Règl. (UE) n° 2015/848, art. 13, § 2.

<sup>47</sup> - JOCE L 283/23 du 28 oct. 1980.

<sup>48</sup> - JOCE L 270 du 8 oct. 2002.

<sup>49</sup> - JOCE L 283 du 28 oct. 2008.

En France, l'AGS assure le règlement des créances impayées des salariés qui exercent ou exerçaient habituellement leur activité sur le territoire français pour le compte d'un employeur dont le siège social ou l'activité ou l'adresse est situé dans un autre État membre de l'UE, lorsque cet employeur se trouve en état d'insolvabilité<sup>50</sup> La définition de l'état d'insolvabilité est en harmonie avec celle utilisée par l'article 1<sup>er</sup> du règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité. C'est donc le critère du lieu d'exercice de l'activité du salarié qui justifie l'intervention de l'AGS, subrogée ensuite dans les droits du salarié, indépendamment de tout établissement ou présence commerciale de l'employeur en France<sup>51</sup>.

Reste une question qui met en cause le système français de garantie de salaires l'un des plus protecteurs en Europe : le salarié peut-il opter pour la garantie offerte par l'institution à laquelle est rattaché son employeur lorsque cette dernière lui est plus favorable ? On imagine très clairement les stratégies des intermédiaires sollicitant la requalification de leur contrat de travail afin de bénéficier de la protection du système français...

Une telle option a été affirmée par la CJUE dans un arrêt Defossez du 10 mars 2011 sur le fondement de la directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980. En effet, la directive ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale prévoit qu'un travailleur puisse se prévaloir de la garantie salariale de l'institution nationale, conformément au droit de cet État membre, à titre complémentaire ou substitutif par rapport à celle offerte par l'institution désignée comme étant compétente en application de cette directive, pour autant, toutefois, que ladite garantie donne lieu à un niveau supérieur de protection du travailleur.

En France, la Cour de cassation a adopté la même approche non seulement dans le cadre de la directive 80/987/CEE du 20 octobre 1980<sup>52</sup> mais également dans le cadre de la directive 2002/74/CE du 23 septembre 2002<sup>53</sup>.

L'option ainsi reconnue est subordonnée à la condition que la législation nationale applicable au salarié concerné lui permette d'en bénéficier à titre complémentaire ou substitutif, ce qui a priori ne semble pas le cas des textes régissant l'AGS française, bien qu'ils visent parmi les bénéficiaires de l'obligation d'assurance les salariés détachés ou expatriés<sup>54</sup>.

Cependant, la Cour de cassation reconnaît le droit pour un salarié d'un employeur français mais travaillant sur des chantiers à l'étranger de bénéficier de la garantie de l'AGS plus favorable que celle du pays dans lequel il exerce son activité<sup>55</sup>.

Cette jurisprudence aboutit finalement à créer au profit des salariés une sorte de *forum shopping* en matière d'organismes de garantie des salaires qui risque de s'opérer au détriment

---

<sup>50</sup> - C. trav., art. L. 3253-18-1.

<sup>51</sup> - Cass. soc., 6 mars 2019.

<sup>52</sup> - Com. soc., 21 sept. 2011.

<sup>53</sup> - Com. soc., 4 déc. 2012.

<sup>54</sup> - C. trav., art. L. 3253-6.

<sup>55</sup> - Com. soc., 4 déc. 2012.

de l'équilibre financier de l'AGS, ce dont pourraient profiter les intermédiés, d'autant plus que l'obligation de paiement des institutions existe indépendamment de l'exécution des obligations de contribuer à leur fonctionnement<sup>56</sup>.

Toutefois, la jurisprudence récente de la Cour de cassation semble adopter une approche plus prudente dans la mesure où elle a jugé que le salarié d'une société française domicilié en Allemagne où il a été recruté et a toujours exercé son activité ne pouvait pas se prévaloir de la garantie plus favorable de l'institution nationale française et qu'il n'était ni expatrié ni détaché<sup>57</sup>.

Si le règlement cherche à lutter contre le *forum shopping* des entreprises, il crée un *forum shopping* pour les salariés. Les nombreux intermédiés pourraient se saisir du règlement européen afin de bénéficier du système français particulièrement protecteur en cas de procédure d'insolvabilité de la plateforme numérique.

Lorsque la plateforme numérique est confrontée à la défaillance économique dans un cadre national ou européen, le qualificatif de plateforme de courtage semble limité car il n'embrasse pas toutes les activités d'une plateforme numérique.

- - -

<b>Plan : La défaillance de la plateforme numérique &amp; ses effets transfrontaliers pour les intermédiés</b>
--

**I. La procédure collective de la plateforme numérique et ses effets pour les intermédiés**

**§1 Le sort de l'intermédié cocontractant de la plateforme défaillante**

**§2 La requalification en contrat de travail du contrat liant la plateforme défaillante à l'intermédié**

**II. La procédure européenne d'insolvabilité de la plateforme numérique et ses effets pour les intermédiés**

**§1. Les stratégies de *forum shopping* pour la plateforme numérique défaillante**

**§2. Les stratégies de *forum shopping* pour les intermédiés.**

---

<sup>56</sup> - Com. soc. 3 juin 2003.

<sup>57</sup> Cass. soc., 28 mars 2018.