

Document II

CHRONIQUE DROIT ÉCONOMIQUE  
DISTRIBUTION JCP E 2020, 1522

7 - **Gérant de succursale et personne morale.** – L'un des contentieux complexes de la distribution repose sur les éléments de nature à perturber l'ordre contractuel voulu par les parties dont une illustration assez extraordinaire est fournie par la question de l'application des règles de l'article L. 7321-2 du Code du travail relatif aux « gérants de succursales », par une forme de « co-qualification » d'un contrat, ici de franchise, et de contrat de travail (pour une critique, souvent virulente : *D. Ferrier, Pour une juste application du droit social aux distributeurs : D. 2017, p. 2495.* – *D. Poracchia, Le gérant succursaliste et la personnalité morale : BJS 2014, n° 112a4, p. 422.* – *D. Mainguy, Faut-il brûler le droit de la distribution ? : D. 2013, p. 1222*). En l'espèce, la société SFR a conclu en 1996, 2002 et 2005 des contrats de distribution de ses produits et services avec la société Électronique occitane. Il a été mis fin à ces contrats en 2008. Par un arrêt en date du 25 septembre 2012, le gérant de cette société s'est vu reconnaître le statut de gérant de succursale. Dans le même arrêt, la société SFR a été condamnée à payer audit gérant diverses sommes, notamment des rappels de salaire et les congés payés afférents ainsi que des indemnités de rupture. La société SFR a alors assigné la société Électronique occitane et son gérant, à titre principal, en annulation des contrats de distribution, à titre subsidiaire, en résolution de ces contrats pour inexécution par ladite de ses obligations contractuelles et, plus subsidiairement, en réparation du préjudice causé par les manquements contractuels de la société Électronique occitane, facilités par son gérant, correspondant au montant des sommes versées à ce dernier en exécution des décisions de justice. La Cour d'appel condamnait la société Électronique occitane à payer à la société SFR des dommages-intérêts correspondant aux rappels de salaires et congés payés versés par cette dernière à son gérant, outre les charges patronales, en exécution de l'arrêt rendu le 25 septembre 2012 lui ayant reconnu le statut de gérant de succursale. La cour d'appel a pour ce faire retenu que la société SFR avait ainsi dû payer deux fois les mêmes prestations et que si la société Électronique occitane avait exécuté l'ensemble des obligations qui lui revenaient, le statut de gérant de succursale n'aurait pas été reconnu à son gérant et la société SFR n'aurait pas été condamnée au paiement de ces sommes. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés. Mais, au visa des articles L. 7321-1 à L. 7321-5 du Code du travail, par moyen relevé d'office, la chambre commerciale de la Cour de cassation casse pour violation de la loi l'arrêt d'appel (**Cass. com., 11 déc. 2019, n° 18-10.790, 18-10.842, P+B+R : JurisData n° 2019-022505 ; JCP E 2020, 1085, note L. Bettoni ; Contrats, conc. consom. 2020, comm. 22, obs. M. Malaurie-Vignal et N. Mathey ; AJ contrat 2020, p. 95, obs. N. Dissaux ; D. 2020, p. 51, note C. Grimaldi**). Il s'agit d'un important arrêt (FP-P+B+R), lié à un second qui lui est corrélé du 12 février 2020 (**Cass. com., 12 févr. 2020, n° 18-10.790, P+B+R : JurisData n° 2020-001769 ; JCP E 2020, 1133 ; AJ Contrats 2020, p. 201, note D. Mainguy**), qui intéresse les conséquences de la reconnaissance du statut de gérant succursaliste quant aux relations avec la personne morale. Rappelons que les articles L. 7321-2 et suivants du Code du travail qualifient de gérants de succursales et accordent le bénéfice de certaines dispositions de ce code, notamment le paiement de salaires et congés payés, aux personnes dont la profession est notamment de « vendre des marchandises de toute nature qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise, lorsque ces personnes exercent leur profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix imposés par cette entreprise ». Ces personnes étant nécessairement des personnes physiques, l'interposition d'une personne morale n'est pas sans conséquence. D'abord, il a été décidé que la société interposée, c'est-à-dire contractante du fournisseur, pouvait être considérée comme une société écran, voire fictive, afin de ne pas écarter la qualification de gérant succursaliste par sa seule existence (*Cass. soc., 16 juin 1998, n° 95-44.109*). La fictivité de la société n'est d'ailleurs même plus une condition (*Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-40.371 : JurisData n° 2009-047324.* – *Cass. soc., 12 févr. 2014, n° 12-28.160 et 12-28.376 : D. 2015, p. 943, obs. D. Ferrier*). Que la société du gérant ne soit pas un obstacle ne signifie toutefois pas qu'elle soit sans soulever de difficultés. Ainsi, en l'espèce, la question posée était de savoir si la société SFR, condamnée à verser un rappel de salaires, pouvait déduire de cette condamnation la rémunération que le gérant de

succursale avait par ailleurs perçue de sa propre société. La cour d'appel avait admis cette déduction en considérant notamment que la société SFR avait ainsi dû payer deux fois les mêmes prestations. La Cour de cassation balaie l'argument : « Lorsqu'un fournisseur a conclu avec une personne morale un contrat pour la distribution de ses produits et que le statut de gérant de succursale est reconnu au dirigeant de cette personne, le fournisseur, condamné à payer à ce dernier les sommes qui lui étaient dues en application de ce statut d'ordre public, auquel il ne peut être porté atteinte, même indirectement, n'est pas admis à réclamer à la personne morale, fût-ce pour partie, le reversement des sommes ayant rémunéré les prestations qu'elle a effectuées en exécution du contrat de distribution ». N'en demeure pas moins que l'opérateur aura rémunéré deux fois, tout au moins en partie, la même prestation. Une première fois en payant la société distributrice pour ses services, la seconde en rémunérant son dirigeant devenu gérant de succursale. Mais raisonner comme l'avaient fait les juges d'appel, malgré une apparente logique, pourrait affaiblir le dispositif légal. Enfin, il est cocasse d'observer que la société SFR perd d'une main, du fait de l'insuffisance d'autonomie de ses distributeurs, ce qu'elle avait pu gagner auparavant de l'autre main en convainquant les juges que ses distributeurs ne pouvaient être des agents commerciaux en raison même de leur autonomie insuffisante quant à la négociation et la fixation des prix (*Cass. com.*, 15 janv. 2008, n° 06-14.698 : *JurisData* n° 2008-042333 ; *JCl. Commercial*, Synthèse 50 ; *Bull. civ. IV*, n° 4. – V. toutefois, **CJUE**, 9<sup>e</sup> ch., 4 juin 2020, aff. C-828/18, *infra* n° 8).

J.-L. Respaud

(...)

10 - **Vers une véritable réparation intégrale du préjudice économique ?** – La question de la réparation du préjudice économique est particulièrement complexe, notamment en ce qu'elle est entravée par le principe dit de la réparation intégrale du préjudice, qui associe celle-ci à la valeur du préjudice éprouvé (V. M. Cayot, *Le préjudice économique pur : Institut universitaire Varenne*, 2017. – M.-S. Bondon, *Le principe de réparation intégrale du préjudice, contribution à une réflexion sur l'articulation des différentes fonctions de la responsabilité civile : th. Montpellier*, 2019). Un certain nombre de règles légales permettent cependant de dépasser cette logique. Ainsi, de la technique dite du « préjudice présumé » ou du « préjudice automatique » comme résultant nécessairement d'un acte déloyal (V. *Cass. com.*, 14 juin 2000 n°98-10.169 : *RJDA* 2000, n° 1195. – *Cass. com.*, 22 févr. 2000, n° 97-18.728 : *JurisData* n° 2000-000777 ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 81, obs. M. Malaurie-Vignal). De même, l'article L. 481-7 du Code de commerce, s'agissant de la réparation du préjudice né d'une pratique anticoncurrentielle, précise qu'« il est présumé jusqu'à preuve contraire qu'une entente entre concurrents cause un préjudice », ou encore les dommages « punitifs » de l'article L. 442-2 issue de « l'action du ministre ».

L'association de ces deux logiques, préjudice automatique et fonction normative de la responsabilité, permet au juge de prononcer des dommages et intérêts dits « punitifs » ou « non compensatoires », lui permettant de s'affranchir du principe, nullement posé dans la loi, mais récurrent dans l'image du droit de la responsabilité civile, de réparation intégrale du préjudice.

C'est précisément cette situation que la Cour de cassation confirme, avec fracas, dans son arrêt du 12 février 2020 (***Cass. com.*, 12 févr. 2020, n° 17-31.614, FS-P+B+R+I : *JurisData* n° 2020-001762 ; *JCP E* 2020, 1363, note Th. d'Alès et P. Tiberghien**), dans un arrêt appelé à la plus grande diffusion (P+B+R+I), annoncé par une série de décisions, que cite d'ailleurs l'arrêt du 12 février 2020. Ainsi, un arrêt du 22 octobre 1985 avait, pour la première fois, considéré qu'un acte de concurrence déloyale, identifié mais considéré par une cour d'appel comme « non suivi d'effet », qu'« il s'inférait nécessairement des actes déloyaux constatés, l'existence d'un préjudice résultant des procédés fautifs utilisés contre la société G.M. et que celle-ci avait un intérêt né et actuel à ce que soient sanctionnés des faits générateurs d'un trouble commercial » (*Cass. com.*, 22 oct. 1985, n° 83-15.096 : *RD prop. ind.* 1985, n° 2, p. 137, obs. J. Jonquères ; *D.* 1986, somm. p. 339, obs. Y. Serra. – *Adde. Cass. com.*, 21 mars 2018, n° 17-14.582, F-D : *JurisData* n° 2018-004450). « il s'infère nécessairement un préjudice d'un acte de dénigrement », poursuivait la Cour en 2010 (*Cass. com.*, 15 janv. 2020, n° 17-27.778, FS-P+B : *JurisData* n° 2020-000407 ; *JCP E* 2020, 1115, note J. Lasserre).

En l'espèce, la société Cristallerie de Montbronn reprochait à l'un de ses concurrents, la société Cristal de Paris, des pratiques commerciales trompeuses, celle-ci présentant, dans son catalogue et sur son site internet, ses produits comme étant « *made in France* » alors qu'ils étaient fabriqués, taillés et polis en Chine et en Europe. De plus, dans sa publicité, présente sur son site internet ainsi que sur les étiquettes de ses produits, elle se présentait comme un « spécialiste de la taille », un « haut lieu du verre taillé » et arguait de la « grande technique de ses produits ». La société Cristallerie de Montbronn

l'assignait alors aux fins de cessation de ces pratiques et en indemnisation de son préjudice. Le tribunal de commerce de Paris comme la cour d'appel de Paris (*T. com. Paris, 15<sup>e</sup> ch., 29 févr. 2016, n° 2014014668*. – *CA Paris, pôle 5, ch. 1, 10 sept. 2017, n° 16/05727*) constataient l'existence d'actes de concurrence déloyale par pratique commerciale trompeuse et tromperie et allouaient une somme de 300 000 € en réparation du préjudice. Pour en évaluer le quantum, la cour d'appel relevait que la demanderesse employait huit tailleurs quand la défenderesse n'en employait que deux pour l'équivalent d'un mi-temps et cette dernière avait un coût de revient beaucoup plus bas que la première : on est ici dans une hypothèse banale de réparation par une forme de compensation, avec, toutefois, l'insertion de la question des économies réalisées par la défenderesse et, ce faisant, déjà, l'idée d'un profit illicite à « confisquer », de manière à rétablir une forme d'égalité concurrentielle.

Le pourvoi est rejeté, mais avec une motivation particulièrement innovante reprenant le fait « qu'il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, d'un acte de concurrence déloyale [...] » mais surtout une « moindre exigence probatoire, lorsque le préjudice est particulièrement difficile à démontrer » notamment dans le cas de « pratiques consistant à parasiter les efforts et les investissements, intellectuels, matériels ou promotionnels, d'un concurrent, ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût, tous actes qui, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu ». Et de valider le fait que « la réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale » et la méthode d'évaluation retenue par la cour d'appel.

La Cour utilise, en premier, une approche « moderne » de l'idée de réparation intégrale, comme c'est le cas en matière de contrefaçon de propriété littéraire et artistique (*CPI, art. L. 331-1-3*), de dessins et modèle (*CPI, art. L. 521-7*), de brevets (*CPI, art. L. 615-7*) ou encore de marques (*CPI, art. L. 716-14*), avec la possibilité de tenir compte dans l'évaluation du montant de l'indemnisation de trois éléments : le préjudice économique, d'abord, l'éventuel préjudice moral, ensuite, et les « bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retiré de la contrefaçon ». C'était le cas également, et de manière toute aussi diffuse en matière de concurrence déloyale. La Cour de cassation a volontiers admis la possibilité pour les juges du fond de « s'inspirer » des règles du Code de la propriété intellectuelle « pour évaluer le préjudice résultat d'actes déloyaux » pour prendre en considération les économies réalisées par l'auteur des actes déloyaux pour évaluer le montant de l'indemnisation (*V. Cass. com., 18 oct. 2017, n° 15-29.094 : Comm. com. électr. 2018, comm. 9, obs. Ch. Caron. – Cass. com., 9 mars 2010, n° 08-16.752 : JurisData n° 2010-001523 ; JCP E 2010, 1389. – Cass. com., 1<sup>er</sup> avr. 1997, n° 94-22.129 : JurisData n° 1997-001517 ; Bull. civ. IV, n° 87 ; JCP G 1997, IV, n° 1134, p. 177*).

Dans ces différentes affaires, toutefois, la Haute Juridiction ne s'était pas intéressée spécifiquement à la question de l'évaluation du préjudice, considérant qu'elle relevait du pouvoir souverain du juge du fond. Les libertés à l'égard du principe de réparation intégrale s'étaient donc, jusqu'ici, réalisées « sous le manteau du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond » (*Ch. Lapoyade-Deschamps, La réparation du préjudice économique pur en droit français, in E. K. Banakas (dir.), Civil liability for pure economic loss : Kluwer Law International, 1996, p. 89 s. ; RIDC, vol. 50, n° 2, avril-juin 1998, p. 367 s.*). Or, dans l'arrêt de 2020, au contraire, la question de l'indemnisation était au cœur des débats. Or, la chambre commerciale admet très explicitement que la cour d'appel avait la possibilité de tenir compte de « l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents » (*Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 10*) et, plus précisément, « de l'économie injustement réalisée » par la société (*Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 12*). Dès lors, la Cour revient sur la présomption de préjudice qu'elle a elle-même dégagée et en vertu de laquelle « il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, d'un acte de concurrence déloyale » (*Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 7*). La Cour justifie l'utilité de cette présomption en ce qu'elle « répond à la nécessité de permettre aux juges une moindre exigence probatoire, lorsque le préjudice est particulièrement difficile à démontrer » (*Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 8*) et, faisant preuve d'une extrême pédagogie, la Cour explique en effet, une méthode, en cas de « pratiques consistant à parasiter les efforts et les investissements, intellectuels, matériels ou promotionnels, d'un concurrent, ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût, tous actes qui, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu » (*Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 9*) pour admettre que la réparation « peut être évaluée en prenant en

considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes » (Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 10).

Si on y regarde bien cependant, on est encore loin d'une réparation confiscatoire, en raison de la modulation réalisée et que valide la Cour. Il s'agissait de faits de tromperie, de non-respect de la réglementation économique, ayant permis à l'auteur de ces actes d'obtenir des prix de revient beaucoup plus bas. Ici ces avantages sont chiffrés, un coût de revient de 10 % du chiffre d'affaires (5 000 000 €) pour un coût de 25 % du chiffre d'affaires de la victime (2 000 000 €), soit un préjudice de 300 000 €. L'explication n'est pas d'une immense clarté : ce résultat s'obtient « en déduisant, conformément à la méthode proposée par celle-ci, de la charge d'emploi de tailleurs de la société Cristallerie de Montbronn, rapportée à son chiffre d'affaires, le montant correspondant à la charge de ces emplois pour la société Cristal de Paris, rapportée au chiffre d'affaires de celle-ci » (Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, préc. pt 11). Comprenons : du coût de revient du fautif (10 % de 5 000 000 €), 500 000, on déduit le montant correspondant chez la victime (10 % de 2 000 000 €), soit 200 000 €. Telle est la méthode de la cour d'appel, validée par la Cour de cassation. Ce n'est cependant pas une règle, qui du reste ne serait pas très opportune, notamment si les chiffres d'affaires de la victime étaient supérieurs à celui du fautif. Par ailleurs, cette méthode n'éradique pas intégralement l'avantage indu qui est égal à la différence entre le taux du coût de revient de la victime (25 %) et du fautif (10 %), rapporté à son chiffre d'affaires soit 15 % de 5 000 000 € soit 750 000 €. Finalement, le « gain » réalisé par le fautif est de 450 000 €, supérieur donc à la valeur de la réparation, 300 000 €. On voit donc bien que la méthode retenue dans cet arrêt reste prudente, au regard du « principe » même bien écorné, de réparation intégrale du préjudice.

D. Mainguy

#### **Cass. com., 12 févr. 2020, n° 17-31.614, FS-P+B+R+I**

La société Cristal de Paris, société anonyme à conseil d'administration, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° Q 17-31.614 contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant à la société Cristallerie de Montbronn, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt. Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Bras, conseiller référendaire, les observations de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Cristal de Paris, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat de la société Cristallerie de Montbronn, l'avis écrit de Mme Pénichon, avocat général, et l'avis oral de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 14 janvier 2020 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Le Bras, conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, Mmes Darbois, Poillot-Peruzzetto, Pomonti, Champalaune, Daubigney, Michel-Amsellem, M. Ponsot, Mme Boisselet, M. Mollard, conseillers, Mmes de Cabarrus, Lion, Lefeuvre, conseillers référendaires, Mme Beaudonnet, avocat général, et Mme Randouin, greffier de chambre, la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 septembre 2017), la société Cristallerie de Montbronn, dont le siège social est à Montbronn en Moselle, est spécialisée dans la création et la fabrication de produits d'arts de la table en cristal. La société Cristal de Paris, dont le siège social est situé dans la même rue, commercialise des produits en cristal fabriqués, taillés et polis en Chine et en Europe ainsi que des produits en verre, cristallin et luxion. Reprochant à cette dernière des pratiques commerciales trompeuses consistant à présenter dans ses catalogues des produits en verre, en cristallin ou luxion mélangés à des produits en cristal afin de laisser croire que l'ensemble serait en cristal, à les présenter comme étant « made in France » et à se présenter elle-même comme un « haut lieu du verre taillé en Lorraine » et un « spécialiste de la taille », la société Cristallerie de Montbronn l'a assignée aux fins de cessation de ces pratiques illicites et indemnisation de son préjudice.

Examen des moyens

Sur les premier et deuxième moyens, ci-après annexés

2. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le troisième moyen

Énoncé du moyen

3. La société Cristal de Paris fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à la société Cristallerie de Montbronn la somme de 300 000 euros en réparation de son préjudice résultant des actes de concurrence déloyale par pratique commerciale trompeuse et tromperie alors « que la réparation du préjudice doit correspondre à ce dernier, sans qu'il puisse en résulter ni perte ni profit pour la victime, et ne saurait être fixée en considération du profit ou de l'économie réalisé par l'auteur du dommage ; que, pour évaluer l'indemnisation du préjudice qui aurait été subi par la société Cristallerie de Montbronn, la cour d'appel s'est bornée à relever que cette société employait huit tailleurs là où la société Cristal de Paris n'en employait que deux pour l'équivalent d'un mi-temps et à affirmer que la tromperie qui aurait été réalisée par la société Cristal de Paris lui aurait ainsi permis d'avoir des prix de revient beaucoup plus bas que ceux de la société Cristallerie de Montbronn ; qu'en prenant ainsi en considération la seule différence de prix de revient entre les deux sociétés, et donc la seule économie qui aurait été réalisée par l'auteur de la prétendue pratique illicite aux lieux et places de l'éventuel préjudice subi par la prétendue victime, seul élément dont la loi autorisait la prise en compte, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240 du même code, ensemble le principe susvisé. »

Réponse de la Cour

4. Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, sans perte ni profit pour elle.

5. La Cour de cassation juge traditionnellement que « Le juge apprécie souverainement le montant du préjudice, dont il justifie l'existence par la seule évaluation qu'il en fait, sans être tenu d'en préciser les divers éléments » (Ass. plén., 26 mars 1999, pourvoi n° 95-20.640, Bull. 1999, Ass. plén., n° 3 ; Ch. mixte., 6 septembre 2002, pourvoi n° 98-22.981, Bull. 2002, Ch. mixte, n° 4 ; 2e Civ., 21 avril 2005, pourvoi n° 04-06.023, Bull. 2005, II, n° 112 ; Com., 16 janvier 2007, pourvoi n° 05-16.222 ; 1re Civ., 11 juin 2009, pourvoi n° 08-15.954 ; 3e Civ., 10 mars 2010, pourvoi n° 08-15.950, 08-15.332 ; Com., 24 mai 2017, pourvoi n° 15-21.179).

6. Mais elle juge également que méconnaît son office le juge qui refuse d'évaluer un dommage dont il a constaté l'existence en son principe (3e Civ., 6 février 2002, pourvoi n° 00-10.543, Bull. 2002, III, n° 34 ; Com., 28 juin 2005, pourvoi n° 04-11.543, Bull. 2005, IV, n° 148 ; 2e Civ., 5 avril 2007, pourvoi n° 05-14.964, Bull. 2007, II, n° 76 ; 3e Civ., 2 février 2011, pourvoi n° 10-30.427 ; Com., 10 janvier 2018, pourvoi n° 16-21.500) et qu'il ne peut allouer une réparation forfaitaire (1re Civ., 3 juillet 1996, pourvoi n° 94-14.820, Bull. 1996, I, n° 296 ; Com., 23 novembre 2010, pourvoi n° 09-71.665 ; 3e Civ., 7 juin 2011, pourvoi n° 09-17.103 ; 2e Civ., 13 décembre 2012, pourvoi n° 11-26.852 ; Com., 3 juillet 2019, pourvoi n° 17-18.681), c'est-à-dire sans rapport avec l'étendue du préjudice subi.

7. En matière de responsabilité pour concurrence déloyale, la chambre commerciale retient qu'il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, d'un acte de concurrence déloyale (Com., 22 octobre 1985, pourvoi n° 83-15.096, Bull. 1985, IV, n° 245 ; Com., 27 mai 2008, pourvoi n° 07-14.442, Bull. IV, n° 105 ; 1re Civ., 21 mars 2018, pourvoi n° 17-14.582 ; Com., 28 septembre 2010, pourvoi n° 09-69.272 ; Com., 11 janvier 2017, pourvoi n° 15-18.669).

8. Cette jurisprudence, qui énonce une présomption de préjudice, sans pour autant dispenser le demandeur de démontrer l'étendue de celui-ci, répond à la nécessité de permettre aux juges une moindre exigence probatoire, lorsque le préjudice est particulièrement difficile à démontrer.

9. En effet, si les effets préjudiciables de pratiques tendant à détourner ou s'appropriier la clientèle ou à désorganiser l'entreprise du concurrent peuvent être assez aisément démontrés, en ce qu'elles induisent des conséquences économiques négatives pour la victime, soit un manque à gagner et une perte subie, y compris sous l'angle d'une perte de chance, tel n'est pas le cas de ceux des pratiques consistant à parasiter les efforts et les investissements, intellectuels, matériels ou promotionnels, d'un concurrent, ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût, tous actes qui, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu.

10. Lorsque tel est le cas, il y a lieu d'admettre que la réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes.

11. Par motifs propres et adoptés, l'arrêt, après avoir constaté que les deux sociétés sont directement concurrentes, sur un marché restreint où agissent d'autres opérateurs, de plus grande taille et notoriété, retient qu'en trompant le consommateur sur la composition, l'origine et les qualités substantielles des produits vendus, la société Cristal de Paris s'est assuré un avantage concurrentiel au préjudice de la société Cristallerie de Montbronn. Il relève en particulier que la tromperie sur la taille « made in France » lui a permis d'obtenir des prix de revient beaucoup plus bas et que, pour 2013, elle justifie n'avoir employé qu'un tailleur pour six mois, là où la société Cristallerie de Montbronn en employait huit, en précisant leur coût annuel. Relevant enfin que la société Cristal de Paris a bénéficié de cet avantage pour une taille représentant 10 % de son chiffre d'affaires de 5 000 000 euros, cependant que la taille représente 25 % du chiffre d'affaires de la société Cristallerie de Montbronn, qui est de 2 000 000 euros, il évalue à 300 000 euros le préjudice subi par cette dernière en déduisant, conformément à la méthode proposée par celle-ci, de la charge d'emploi de tailleurs de la société Cristallerie de Montbronn, rapportée à son chiffre d'affaires, le montant correspondant à la charge de ces emplois pour la société Cristal de Paris, rapportée au chiffre d'affaires de celle-ci.

12. Appelée à statuer sur la réparation d'un préjudice résultant d'une pratique commerciale trompeuse pour le consommateur, conférant à son auteur un avantage concurrentiel indu par rapport à ses concurrents, la cour d'appel a pu, pour évaluer l'indemnité devant être allouée à la société Cristallerie de Montbronn, tenir compte de l'économie injustement réalisée par la société Cristal de Paris, qu'elle a modulée en tenant compte des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par lesdits agissements.

13. Le moyen n'est donc pas fondé.

Par ces motifs,

Rejette (...)

## La rénovation du droit de la concurrence déloyale

**Solution.** – L'action en concurrence déloyale sur le fondement de la violation de règles légales, dont celles du droit du travail, suppose l'analyse concrète et pratique de ces violations et ne peut être rejetée simplement parce qu'un faisceau d'éléments ne démontre pas l'existence de liens dissimulés de subordination. Un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, générateur d'un trouble commercial, fût-il seulement moral, et la perte d'une chance implique seulement la disparition d'une éventualité favorable, tandis que les préjudices tirés d'une violation de la loi sont de nature à conférer un avantage concurrentiel à leur auteur.

**Impact.** – Cette solution renforce celle rendue par l'arrêt *Cristallerie de Montbronn* du 12 février 2020 en abaissant l'exigence probatoire face à un acte de concurrence déloyale constitué d'une violation des règles légales, et en considérant que la réparation du préjudice, qui s'en infère nécessairement peut, voire doit, tenir compte de l'avantage concurrentiel obtenu par l'auteur, c'est-à-dire le profit qu'il en a retiré.

### Cass. com. 12 janvier 2022, n° 20-11.139

D. Mainguy, Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne (IRJS, Département « Droit public et privé de l'économie »)  
Mathilde Cayot, Maître de conférences à l'université de Montpellier III Paul-Valéry

**Note.** – Les relations entre les « travailleurs de plateforme » (C. trav. Art. L. 7341-1 et s.) sont l'objet d'un contentieux important relatif à la nature de la relation contractuelle, le Code du travail présumant qu'il ne s'agit pas d'un contrat de travail tandis que nombre de ces « travailleurs » (*CJUE 20 déc. 2017, Aff. C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi / Uber Systems Spain SL pt 39 ; AJDA 2018. 329, chron. P. Bonneville, E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänser ; RTD eur. 2018, p. 147, obs. L. Grard; ibid. 273, étude V. Hatzopoulos ; D. 2018, p. 934, note N. Balat; ibid. 1412, obs. H. Kenfack*) cherchent à obtenir une requalification de ce type. Le succès de ces actions n'est pas toujours acquis, malgré quelques beaux succès dont témoigne l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 4 mars 2020 dans les relations de Uber avec ses chauffeurs (*Cass. soc. 4 mars 2020, n°19-13-316, JCP S. 2020, 2014, JCP S 2020, 1080, note G. Loiseau, JCP S 2020, 2014, note R. Salomon, JCP E, 2020, 1282, note M. Depincé, D. Mainguy et B. Siau, Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 28 novembre 2019, n° 18-15.333 et 18-15.348, Wendling, Cass. soc. 28 nov. 2018, n°17-20079, D. 2019. 177, obs. X. Delpech ; AJ contrat 2019. 46, obs. L. Gamet ; JT 2019, n° 215, p. 12, obs. C. Minet-Letalle, RDT 2019. 36, note G. Peyronnet ; RJS 2/2019, p. 98, Rapp. R. Salomon ; SSL 2018, no 1841, p. 6, obs. Gomez et P. Lokiec; JCP S 2018. 1398, obs. G. Loiseau*).

Au-delà de cas plus ciblés – Uber par exemple ayant été condamné pour des cas de maraudes (*Cass. com. 10 janv. 2018, n°16-20.615, Sté Uber France et Uber BV c/ Sté Voxtur et a., Communication Commerce électronique n° 3, Mars 2018, comm. 2, obs. G. Loiseau*) – ce type de décisions pourrait laisser entendre aux concurrents de ces plateformes, des chauffeurs de taxis ou des plateformes recourant à des contrats de travail avec leurs chauffeurs, qu'elles réalisent une forme « d'optimisation sociale » en concluant des contrats d'entreprise avec leurs chauffeurs tout en exerçant sur eux des sujétions telles que le contrat pourrait ressembler à un contrat de travail, peu important qu'il soit effectivement requalifié comme tel par un juge. Dès lors, ces concurrents pourraient considérer que la plateforme réalise des économies considérables en contournant la norme sociale qu'ils respectent, qu'ils effectuent des actes de concurrence déloyale.

Telle était la situation en l'espèce. La société Viacab, qui gère une centrale de réservation de taxis dans la région parisienne et avait exploité un service de VTC entre 2011 et 2017 à travers un site internet et une application sur smartphone engageait une telle action en concurrence déloyale contre la société Transopoco qui exploite une plateforme de mise en relation d'exploitants de VTC et de clients grâce à une application sur téléphone (Kapten). Viacab estimait en effet que Transopoco ne respectait pas les règles du droit du travail et demandait la cessation de ces pratiques et l'indemnisation de son préjudice tenant compte de l'avantage concurrentiel que s'était constitué Transopoco (sur le quantum et le mode de constitution desquels, l'arrêt, pas davantage que l'arrêt d'appel, ne fournit d'information). Elle fondait également sa demande sur un ensemble complet de violations supposées par Transopoco : la violation des articles L. 3120-2 et 3122-9 du Code des transports, sur la question de la maraude de l'article L. 3120-2, III interdite aux VTC, sur l'interdiction pour les VTC de transporter plus de deux personnes (D. n° 85-891, 16 août 1985, art. 32), sur la violation des règles du droit de la consommation sur l'information des consommateurs et les pratiques commerciales déloyales (C. consom., art. L. 111-1 et 121-1), mais surtout sur la faute consistant à conclure des contrats avec les chauffeurs qui seraient, en réalité des contrats de travail et l'indemnisation du préjudice dans les conditions déjà évoquées.

Déboutée sur tous ces points par l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel de Paris, le 4 novembre 2019 (n° 17/03896) – nous nous attacherons ici aux seules questions relatives au traitement de l'acte de concurrence déloyale – qui observait, assez rapidement toutefois, qu'il aurait fallu, pour Viacab, établir l'existence d'un lien de subordination entre les chauffeurs et Transopoco, les éléments fournis ne convaincant par la Cour de l'existence de « liens dissimulés de subordination », et que, au surplus, sur le préjudice, Viacab ne démontrait pas avoir subi un préjudice. Cassation cependant, de l'entier arrêt, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil et de l'article L. 8221-6 du Code du travail, qui détermine les conditions de la sanction du travail dissimulé, pour manque de base légale.

La Cour de cassation reproche à l'arrêt d'appel de s'en être tenu à des questions peu opérantes comme le fait que « *Transopoco ne rémunère pas les chauffeurs, mais conserve une commission de 20% sur le montant du prix qu'elle facture au client* », qu'elle « *ne choisit pas les chauffeurs* », qu'ils « *sont libres de se connecter ou non à l'application* », qu'ils « *peuvent proposer leurs propres services ou travailler pour d'autres plateformes* », etc., alors que « *ce faisceau d'éléments ne démontre pas l'existence de liens dissimulés de subordination* ».

Petite leçon par la Cour de cassation qui considère que la Cour d'appel n'a pas analysé concrètement les conditions effectives dans lesquelles les chauffeurs exerçaient leur activité, y compris sur la violation des règles du droit des transports ou de la consommation, mais notamment au regard des règles du droit du travail dont le fait qu'il « *était interdit aux chauffeurs d'entrer en relation avec les clients obtenus par l'intermédiaire de l'application en dehors du temps de la course* », que les chauffeurs étaient « *géolocalisés en permanence dans leur véhicule, dans lequel ils étaient tenus de se trouver pour être mis en relation* », que « *la procédure à suivre pour la réalisation d'une course correspondait à un véritable « ordre de course »* », que les chauffeurs ne pouvaient « *décider librement des conditions de réalisation de la prestation* », mais encore « *que l'attribution des courses était faite par un programme informatique de sorte que les chauffeurs, dans la majorité des cas, ignoraient la destination des clients avant que ceux-ci ne soient montés à bord du véhicule et, de toute façon, ne pouvaient décider ou contrôler ni la durée de la course ni, finalement, leurs horaires de début et de fin de travail, qu'ils étaient soumis à un chiffre minimum de courses à réaliser, condition d'un bonus les empêchant de rechercher leur propre clientèle* », qu'un système de sanctions « *rigoureux excédant ce qui est classique en matière de contrat de prestation de service* » était imposé, de telle manière que « *la société Viacab déduisait que le service en cause ne se limitait pas à la mise en relation informatique mais constituait un service global de transport absorbant*

*toute liberté d'exploitation des partenaires, ainsi soumis à un lien de subordination* » (n° 6 et 9). Il faudra donc un nouvel examen au fond pour apprécier les arguments passés sous silence par les premiers juges. Mais également, sur le préjudice, avec la formule déjà utilisée par la Cour selon laquelle « *un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, générateur d'un trouble commercial, fût-il seulement moral, et la perte d'une chance implique seulement la disparition d'une éventualité favorable* » (n° 27).

Cet arrêt apporte une nouvelle pierre à la construction d'un droit rénové de la concurrence déloyale, à la fois sur la détermination de la faute et sur les conditions de sa réparation. Le droit de la concurrence déloyale est en effet fondamentalement établi sur les logiques du droit de la responsabilité civile. La spécificité du mécanisme tient au fait qu'il assure une forme, subsidiaire, de régulation des relations entre opérateurs économiques, pas nécessairement concurrents d'ailleurs, hors régulation contractuelle ou concurrentielle proprement dite. Or, chacun sait que le droit de la responsabilité civile souffre d'un biais, voire d'un mal, du point de vue économique, celui du principe de réparation intégrale du préjudice qui ignore, globalement, l'auteur des actes de déloyauté par la logique de la sanction de la faute commise, autant que la réparation du préjudice subi par la victime. L'apparition de la sanction du parasitisme économique a pu faire naître l'idée que l'acte lui-même, ici le fait de se placer dans le sillage de la notoriété d'un autre sans bourse délier, pourrait constituer, en soi, une faute réparable, notamment sur le fondement de l'avantage concurrentiel perdu ou l'atteinte à l'image qui pourrait en résulter. La jurisprudence et la doctrine ont beaucoup hésité pour finalement retenir une solution médiane, comme en matière de dénigrement (Cf. *D. Mainguy, M. Depincé et M. Cayot, Droit de la concurrence, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2019, n° 102, 110 ss.*). L'idée progresse cependant qu'un certain nombre de comportements opportunistes voire prédateurs devraient pouvoir être sanctionnés, non seulement par les règles, lourdes, des pratiques anticoncurrentielles mais également par celles, plus ordinaires, du droit de la concurrence déloyale. Or ces deux approches sont très différentes : la première fonde son contrôle en fonction de l'atteinte au marché que les faits reprochés peuvent créer, l'autre en fonction de l'appréciation de la faute et du préjudice qui en résulte. Une approche strictement économique d'un côté, une approche « morale », mais qui peut également se teinter d'arguments économiques, de l'autre. Ainsi, le profit constitué par l'auteur d'un acte de concurrence déloyale doit pouvoir être saisi dans le calcul du quantum du préjudice réparé. De ce point de vue, cet arrêt est essentiel à plus d'un titre, celui de la preuve de l'acte de concurrence déloyale (1), et celui de la réparation du préjudice (2).

### **1. L'abaissement des exigences probatoires de l'acte de concurrence déloyale**

L'arrêt fonde en premier la possibilité d'exercer une action en concurrence déloyale en effectuant une analyse globale des relations contractuelles, ici supposées de travail, du destinataire de l'action, et non d'imposer une *probatio diabolica*, celle obligeant la démonstration, par le demandeur, que chaque contrat conclu avec les chauffeurs est un contrat de travail, ou au moins une partie substantielle d'entre eux. Il faudrait pour cela un procès gigantesque, où tous les contrats seraient disponibles, où les chauffeurs eux-mêmes seraient appelés à intervenir, où les juges disposeraient des moyens permettant d'analyser l'ensemble. Le détour par l'article L. 8221-6 du Code du travail, mais aussi, les articles L. 8221-3 et 5, ces derniers fondant une présomption de travail dissimulé lorsqu'entreprise se soustrait à un certain nombre formalités (déclaration d'embauche, remise d'un bulletin de paye, etc.) qui correspondent, en creux, aux exigences liées à la conclusion d'un contrat de travail, assure ainsi un moyen permettant, dans le cas particulier de la violation des actes de concurrence déloyale par violation des règles du droit du travail, d'abaisser l'exigence probatoire. A la présomption

de non-contrat de travail de la relation contractuelle entretenue avec une personne immatriculée au RCS répond ainsi la présomption de travail dissimulé liée au non-accomplissement d'exigence associée à la conclusion d'un contrat de travail. On ne peut pas affirmer que la seconde renverse ou affaiblit la première ; il reste cependant qu'il suffit alors, à la victime d'un acte de concurrence déloyale, d'établir qu'il existe un certain nombre d'indices laissant penser que des relations de travail sont établies, et ce, devant le juge commercial, pour établir un tel acte de concurrence déloyale.

Les règles du droit de la concurrence déloyale se présentent alors, ici, comme une forme de droit de superposition, un peu à la manière du droit fiscal, en sorte que les relations telles qu'elles sont établies entre l'auteur des actes déloyaux et les chauffeurs demeurent, mais qu'elles peuvent être analysées et traitées comme des contrats de travail par la juge de la concurrence déloyale, sans qu'il soit nécessaire d'effectuer une analyse contrat par contrat. C'est l'analyse qui s'infère des points 7 à 9 de l'arrêt lorsqu'il affirme que l'article L. 8221-6 du Code de travail établit une technique de renversement de la présomption de non-contrat de travail lorsque ces personnes sont considérées *par le juge commercial* comme placées dans une situation de subordination, laquelle s'apprécie par l'analyse effective des conditions de l'exercice de ces activités, d'une manière globale. Ce caractère global de l'analyse n'apparaît certes pas clairement dans l'arrêt, mais on peut penser que c'est ce qui résulte concrètement de la mise en œuvre de la cassation.

En deuxième, l'arrêt renforce, et ce de manière assez sensible, la possibilité d'exercer une action en concurrence déloyale lorsque la déloyauté, notamment sur le fondement de la violation d'une règle légale ou d'usages, est difficile à établir. Il n'aura échappé à personne que l'économie des plateformes se présente comme « disruptive », terme établissant l'existence d'une fracture, d'une rupture. Une action disruptive vise donc à fracturer un modèle économique existant, par exemple celui du transport de personnes. Pour y parvenir, en très peu de temps, et devenir un géant mondial, une plateforme procède à un certain nombre d'innovations. Une innovation numérique, essentiellement, mais appuyée par une logique de disruption. Ainsi, Uber par exemple n'a pas établi de relations avec des chauffeurs de taxis en utilisant les ressources existantes, mais des chauffeurs indépendants qu'ils aient ou non une expérience de taxi, sur la base de contrats de prestation de services, encouragés et récompensés ensuite par des choix législatifs, et ce alors même que des décisions considèrent que le contrat avec tel chauffeur est un contrat de travail. La disruption est enfin financière, dans la mesure où l'innovation et son développement sont financés par des déficits abyssaux, refinancés par des appels au public, avec l'hypothèse que, une fois la rupture consommée, le champ de ruine permet de réaliser les profits promis. La généralisation mondiale de ce type d'action rend légitime, du point de vue de la *loi des marchés*, l'opération, jusqu'au moment où par extinction successive des concurrents, la plateforme, quelle qu'elle soit, devient en situation de quasi-monopole ; il sera bien tard, alors, pour se contenter de sanctionner d'éventuels abus de position dominante. La *construction* d'une position dominante peut-elle, alors, être saisie par le jeu des règles du droit de la concurrence déloyale, dès lors que cette construction s'effectue en ne respectant pas, de manière volontaire et calculée, un certain nombre de contraintes légales supportées par les concurrents, voire contre les usages d'un financement d'une croissance interne, voulant par exemple qu'elle ne puisse s'effectuer par des déficits cumulés et abyssaux ? C'est, à bien des égards, l'enjeu de ce type d'actions en concurrence déloyale.

## **2. Le renforcement de la réparation du préjudice économique**

Enfin, cet arrêt doit être conjugué avec le très remarqué arrêt *Cristallerie de Montbonn* du 12 février 2020 (*Cass. com.*, 12 févr. 2020, n° 17-31.614, FS-P+B+R+I : *JurisData* n° 2020-001762 ; *JCP E* 2020, 1363, note Th. d'Alès et P. Tiberghien, 1522, n° 10, obs. D. Mainguy),

qui affirmait – en substance ici car très longuement argumenté dans l'arrêt – d'une part une position résolument moderne (comp. M. Cayot, *Le préjudice économique pur*, préf. D. Mainguy, éd. Institut Universitaire Varenne, Coll. des thèses, n° 151, 2017) à travers l'affirmation que le propre de la responsabilité civile est de replacer la victime dans la situation antérieure « sans profit *ni perte* », que le juge peut apprécier le montant du préjudice souverainement, sans être tenu de préciser les éléments qu'il retient, qu'un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, ce dont il résulte une moindre exigence probatoire, notamment dans les cas de concurrence déloyale par violation de la loi, l'évaluation pouvant alors être effectuée en tenant compte de *l'avantage indu* qu' a retiré l'auteur de ces actes.

Cet arrêt permet ainsi de considérer que, pour la chambre commerciale de la cour de cassation : le caractère strictement indemnitaire de la réparation d'un acte de concurrence déloyale doit être dépassé dans des situations dans lesquelles, l'acte est relativement aisé à démontrer, la violation de normes légales créant des coûts pour le demandeur, dont s'est soustrait l'auteur des faits, ce dont résulte un préjudice, pour la victime assez difficile à établir tandis qu'il en résulte un profit, indu, pour l'auteur. Indu et même proprement anticoncurrentiel, puisque l'économie ainsi réalisée provoque une situation, au regard des marchés concernés, un déséquilibre qui peut être considérable. C'est ailleurs une voie suivie en matière de contrefaçon : les articles L. 331-1-3, L. 521-7, L. 615-7 ou L. 716-14 permettent au juge de tenir compte pour la réparation du préjudice des bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirés de la contrefaçon.

Il est peut-être temps, en effet, de prendre le droit de la concurrence au sérieux, dans son ensemble, notamment du point de la loyauté des actes de concurrence passant sous, ou au-delà, des seuils d'application des règles du droit des pratiques anticoncurrentielles.

### **Cass. com. 12 janv. 2022, n°201-1.139**

La société Viacab, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° W 20-11.139 contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2019 par la cour d'appel de Paris (pôle 5 - chambre 10), dans le litige l'opposant à la société Transopco France, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], venant aux droits de la société Transcovo, défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Fontaine, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de la société Viacab, de la SCP Buk Lament-Robillot, avocat de la société Transopco France, et l'avis de Mme Guinamant, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 16 novembre 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Fontaine, conseiller rapporteur, M. Rémerly, conseiller doyen, Mmes Vallansan, Vaissette, Bélaval, M. Riffaud, Mmes Boisselet, Guillou, conseillers, Mmes Barbot, Brahic-Lambrey, Kass-Danno, conseillers référendaires, Mme Guinamant, avocat général référendaire, et Mme Mamou, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt ;

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 4 novembre 2019) et les productions, la société Viacab, gestionnaire d'une centrale de réservation de taxis en région parisienne, a aussi, de juin 2011 à juin 2017, exploité une activité de voitures de transport avec chauffeur (VTC). Elle proposait la réservation de ses VTC par le biais de sites internet et, à compter du 5 mars 2012, également via une application pour téléphone de dernière génération (smartphone).

2. La société Transopco France (la société Transopco), venant aux droits de la société Transcovo, exploite une plate-forme de mise en relation d'exploitants de VTC avec des clients au moyen d'une application pour smartphone.

3. Estimant que la société Transopco, en ne respectant pas diverses lois et réglementations en matière de droit des transports et de droit du travail, commettait des actes constitutifs de concurrence déloyale à son égard, la société Viacab l'a assignée aux fins de cessation de ces pratiques et d'indemnisation de son préjudice.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première, deuxième, cinquième et sixième branches, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en ses troisième et quatrième branches  
Enoncé du moyen

5. La société Viacab fait grief à l'arrêt confirmatif de rejeter ses demandes, alors :

« 3°/ que le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ; que pour écarter en l'espèce la qualification de contrat de travail, la cour d'appel relève que "la société Transopco ne recrute ni ne choisit les chauffeurs", que "le chauffeur est libre de se connecter ou non à l'application", qu' "il a la faculté d'accepter ou non les réservations des clients", que "la société n'impose ni les zones d'activité, ni les quantités d'heures", que "le partenaire est libre d'organiser son itinéraire", qu' "il peut proposer ses propres services ou travailler pour d'autres plateformes", que "le statut de partenaire est reconnu par loi" et que "la facturation, selon les modalités fixées par la société Transopco, contractuellement prévue dans le contrat, est autorisée par la loi" ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, alors qu'il n'est pas contesté, d'une part, que les chauffeurs sont soumis à un système de géolocalisation permettant le suivi en temps réel par Transopco de leur position, d'autre part, que cette société dispose d'un pouvoir de sanction à l'égard de ces derniers pouvant aller jusqu'à leur exclusion du réseau, ce dont il résulte l'existence d'un pouvoir de direction et de contrôle de l'exécution de la prestation caractérisant un lien de subordination, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 8221-6 du code du travail, ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

4°/ à tout le moins, qu'en statuant ainsi, sans analyser les contraintes qui s'imposent aux chauffeurs, ni s'expliquer sur le niveau d'influence et de contrôle qu'exerce la plate-forme sur les conditions d'exercice de la prestation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 8221-6 du code du travail, ensemble l'article 1382, devenu 1240, du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu les articles 1382, devenu 1240, du code civil, et L. 8221-6 du code du travail :

6. Aux termes du premier de ces textes, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

7. Et il résulte du second de ces textes que, si dans l'exécution de leur activité donnant lieu à immatriculation sur des registres ou répertoires professionnels, les personnes physiques sont présumées ne pas être liées avec le donneur d'ordre par un contrat de travail, celui-ci peut, toutefois, être établi lorsque ces personnes fournissent des prestations dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre. En conséquence, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

8. Pour rejeter les demandes de la société Viacab, l'arrêt se borne à retenir, par motifs propres et adoptés, que la société Transopco ne rémunère pas les chauffeurs, mais conserve une commission de 20 % sur le montant du prix qu'elle facture au client, au nom et pour le compte du prestataire, en application d'un mandat de facturation, que la société Transopco ne choisit pas les chauffeurs nécessaires au fonctionnement de son entreprise et n'impose ni les zones d'activité ni les quantités d'heures, que les chauffeurs sont libres de se connecter ou non à l'application, d'accepter ou non les demandes de réservation des clients et d'organiser leur itinéraire, et qu'ils peuvent proposer leurs propres services ou travailler pour d'autres plateformes. Il en déduit que « ce faisceau d'éléments ne démontre pas l'existence de liens dissimulés de subordination ».

9. En se déterminant ainsi, sans analyser concrètement les conditions effectives dans lesquelles les chauffeurs exerçaient leur activité, la société Viacab faisant valoir à cet égard qu'il était interdit aux chauffeurs d'entrer en relation avec les clients obtenus par l'intermédiaire de l'application en dehors du temps de la course, qu'ils étaient géolocalisés en permanence dans leur véhicule, dans lequel ils étaient tenus de se trouver pour être mis en relation, que la procédure à suivre pour la réalisation d'une course correspondait à un véritable « ordre de course », les chauffeurs ne pouvant décider librement des conditions de réalisation de la prestation, que l'attribution des courses était faite par un programme informatique de sorte que les chauffeurs, dans la majorité des cas, ignoraient la destination des clients avant que ceux-ci ne soient montés à bord du véhicule et, de toute façon, ne pouvaient décider ou contrôler ni la durée de la course ni, finalement, leurs horaires de début et de fin de travail, qu'ils étaient soumis à un chiffre minimum de courses à réaliser, condition d'un bonus les empêchant de rechercher leur propre clientèle, et qu'ils étaient soumis à un système de sanctions rigoureux excédant ce qui est classique en matière de contrat de prestation de service, ce dont la société Viacab déduisait que le service en cause ne se limitait pas à la mise en relation informatique mais constituait un service global de transport absorbant toute liberté d'exploitation des partenaires, ainsi soumis à un lien de subordination, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Sur le moyen, pris en sa septième branche

Enoncé du moyen

10. La société Viacab fait le même grief à l'arrêt, alors « que les dispositions des articles L. 3120-2, II, et L. 3122-9 du code des transports interdisent à tous transporteurs autres que les taxis, la maraude sur la voie publique et le démarchage de clients sans réservation préalable ; qu'en l'espèce, il est constant que l'application permet aux chauffeurs de visualiser sur une carte, en temps réel, les zones géographiques dans lesquelles les demandes de réservations sont les plus élevées ; qu'en se bornant à relever, par adoption de motifs, que "le chauffeur qui termine une course est autorisé à ne pas retourner à sa base s'il dispose d'une réservation qu'il a acceptée", sans rechercher si, de par les informations qu'elle délivre aux chauffeurs, la plate-forme ne favorise pas la maraude sur la voie publique et le démarchage de clients sans réservation préalable, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 3120-2, II, et L. 3122-9 du code des transports. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3120-2, II, et L. 3122-9 du code des transports :

11. En application de ces textes, le conducteur d'une voiture de transport avec chauffeur, qui est tenu, dans l'exercice de ses missions et dès l'achèvement de la prestation commandée au moyen d'une réservation préalable, de retourner au lieu d'établissement de l'exploitant de cette voiture ou dans un lieu, hors de la chaussée, où le stationnement est autorisé, sauf s'il justifie d'une réservation préalable ou d'un contrat avec le client final, ne peut ni prendre en charge un client sur la voie ouverte à la circulation publique, sauf s'il justifie d'une réservation préalable, ni s'arrêter, stationner ou circuler sur la voie ouverte à la circulation publique en quête de clients.

12. Pour rejeter les demandes de la société Viacab, l'arrêt, par motifs adoptés, se borne à retenir que l'obligation du retour à la base est respectée par la société Transopco car cette obligation s'applique en dehors de toute réservation en cours et que le chauffeur qui termine une course est autorisé à ne pas retourner à sa base s'il dispose d'une réservation qu'il a acceptée.

13. En se déterminant ainsi, sans analyser le fonctionnement pratique de l'application et sans rechercher, comme il lui était demandé, si, par les préconisations qu'elle délivrait aux chauffeurs pour les périodes entourant les prestations, la plate-forme ne favorisait pas la maraude sur la voie publique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Sur le moyen, pris en sa huitième branche  
Enoncé du moyen

14. La société Viacab fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'un chauffeur LOTI ne peut transporter que des groupes d'au moins deux personnes ; qu'en se bornant à relever, par adoption de motifs, que c'est "en toute transparence" que la société Transopco employait des chauffeurs LOTI, sans rechercher si elle ne permettait pas à ces derniers de réaliser des prestations de transport avec un seul passager, la cour d'appel n'a pas légalement justifié au regard de l'article 32 du décret n° 85-891 du 16 août 1985. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 32 du décret n° 85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes, alors applicable :

15. Il résulte de ce texte que le capacitaire, qui est un professionnel ayant l'autorisation d'exercer l'activité de chauffeur privé occasionnel sous certaines conditions (le chauffeur LOTI), ne peut transporter que des groupes d'au moins deux personnes.

16. Pour rejeter les demandes de la société Viacab, l'arrêt se borne à retenir, par motifs adoptés, que la société Transopco emploie des chauffeurs LOTI en toute transparence puisqu'elle a adapté ses services de réservation et offert la possibilité à ses clients de réserver des transports collectifs en indiquant le nombre de passagers, les courses étant réalisées moyennant l'émission de billets collectifs.

17. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les modalités de l'application smartphone de la société Transopco ne permettaient pas aux chauffeurs LOTI de réaliser aussi des prestations de transport avec un seul passager, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Sur le moyen, pris en sa dixième branche

Enoncé du moyen

18. La société Viacab fait le même grief à l'arrêt, alors « que pour l'application du 4° de l'article L. 111-1 du code de la consommation, le professionnel doit communiquer au consommateur les modalités de paiement ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans faire ressortir en quoi les informations communiquées

auraient également porté sur les modalités de paiement, la cour d'appel a privé de plus fort sa décision de base légale au regard des articles L. 111-1 et L. 121-1 du code de la consommation. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 111-1 et L. 121-1 du code de la consommation :

19. Aux termes du second texte, les pratiques commerciales déloyales sont interdites et une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service.

Il résulte du premier qu'avant d'être lié par un contrat de fourniture de services, le consommateur doit être informé, de manière lisible et compréhensible, sur les caractéristiques essentielles du service, compte tenu du support de communication utilisé et du service concerné, sur le prix du service et sur les informations relatives à l'identité du professionnel qui s'engage à exécuter le service, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte.

20. Pour rejeter les demandes de la société Viacab, l'arrêt se borne à retenir qu'il ressort des conditions générales fournies par la société Transopco qu'elles mentionnent clairement les informations requises et que les factures produites pour le compte du prestataire font apparaître le nom de ce dernier et de son siège social.

21. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que les informations légales sur le service, et notamment les modalités de paiement, étaient communiquées au client avant toute réservation d'un véhicule, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Sur le moyen, pris en sa onzième branche

Enoncé du moyen

22. La société Viacab fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'article L. 3120-2, III, du code des transports interdit aux chauffeurs de VTC, aux LOTI et à leurs intermédiaires d'informer un client, avant la réservation, et quel que soit le moyen utilisé, de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule lorsqu'il se trouve sur la voie ouverte à la circulation publique ; que pour conclure au respect de ces dispositions, l'arrêt retient que "l'utilisateur ne reçoit la confirmation du temps d'attente et de l'identification du chauffeur, que postérieurement à la commande" ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser que l'utilisateur n'est pas informé, préalablement à la réservation, à la fois de la localisation et de la disponibilité du véhicule, la cour d'appel a violé l'article L. 3120-2, III, du code des transports. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3120-2, III, du code des transports :

23. Selon ce texte, il est interdit aux chauffeurs de VTC et aux intermédiaires auxquels ils ont recours d'informer un client, avant toute réservation, quel que soit le moyen utilisé, à la fois de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule quand il est situé sur la voie ouverte à la circulation publique.

24. Pour rejeter les demandes de la société Viacab, l'arrêt retient que c'est postérieurement à la commande que l'utilisateur reçoit la confirmation du temps d'attente et de l'identification du chauffeur.

25. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir qu'antérieurement à la réservation du

véhicule par le biais de l'application de la société Transopco, le passager n'avait pas déjà été informé tant de la localisation du véhicule que de sa disponibilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Et sur le moyen, pris en ses douzième et treizième branches

Enoncé du moyen

26. La société Viacab fait encore le même grief à l'arrêt, alors :

« 12°/ qu'il s'infère nécessairement un préjudice, fût-il seulement moral, d'un acte de concurrence déloyale ; qu'en exigeant de Viacab qu'elle démontre que les actes illicites invoqués "étaient de nature à créer un avantage compétitif pour Transopco et que cet avantage compétitif ait entraîné pour elle un préjudice", la cour d'appel, à supposer ce motif adopté, a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil.

13°/ que la perte de chance implique seulement la disparition d'une éventualité favorable ; qu'en retenant, à supposer ce motif adopté, que la perte de chance invoquée reposait sur des "hypothèses pour le moins optimistes", la cour d'appel, qui s'est prononcée par un motif impropre à écarter l'existence d'une perte de chance, a violé l'article 1382, devenu 1240, du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil :

27. Aux termes de ce texte, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Un préjudice s'infère nécessairement d'un acte de concurrence déloyale, générateur d'un trouble commercial, fût-il seulement moral, et la perte d'une chance implique seulement la disparition d'une éventualité favorable.

28. Pour rejeter les demandes de la société Viacab, l'arrêt, par motifs adoptés, après avoir énoncé que, même si les griefs d'actes illicites étaient fondés, encore faudrait-il que la société Viacab démontre que ces actes ont entraîné pour elle un préjudice, relève que celle-ci se borne, pour invoquer un gain manqué, à comparer la réussite de son concurrent et son propre « business plan », reposant sur des hypothèses optimistes, établi en 2011 et sans actualisation ultérieure.

29. En statuant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'existence de tout préjudice résultant des agissements reprochés, lesquels sont de nature à conférer un avantage concurrentiel à leur auteur, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

30. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation prononcée sur le moyen du pourvoi entraîne, par voie de conséquence, celle du chef de dispositif qui rejette la demande de dommages-intérêts pour procédure abusive formée par la société Transopco, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 novembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société Transopco aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Transopco et la condamne à payer à la société Viacab la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du douze janvier deux mille vingt-deux.