

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 4

ARRÊT DU 18 MAI 2022

(n° , 16 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/00316 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CC4AA

Sur renvoi après un arrêt de la Cour de Cassation prononcé le 15 Janvier 2020 (n° V 17-27.778) emportant cassation partielle d'un arrêt rendu par la cour d'appel de PARIS (pôle 5 - chambre 4) le 25 Octobre 2017 (RG n° 14/15714), sur appel d'un jugement rendu le 07 Juillet 2014 par le tribunal de commerce de PARIS (RG n° 2012024289)

DEMANDERESSE A LA SAISINE

SA SPEED RABBIT PIZZA, prise en la personne de son représentant légal ayant son siège social

[Adresse 1]

[Adresse 3],

immatriculée au Registre du commerce et des Sociétés de LILLE sous le numéro 404 459 786,

Représentée par Me Frédéric LALLEMENT de la SELARL BDL Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : P0480,

Ayant pour avocats plaidants : Me François ZIMERAY de l'AARPI ZIMERAY & FINELLE AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : E1962 et Me Luc-Marie AU GAGNEUR, avocat au barreau de LYON,

DÉFENDERESSE A LA SAISINE

S.A.S. DOMINO S PIZZA FRANCE, prise en la personne de son représentant légal ayant son siège social

[Adresse 2]

[Adresse 5],

immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de NANTERRE sous le numéro 421 415 803,

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477,

Ayant pour avocats plaidants : Me Inaki SAINT-ESTEBEN et Me Bertrand HOMASSEL de Vigné Schmidt & Associés l'AARPI, avocats au barreau de PARIS, toque : R145,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805, 905 et 1037-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 Janvier 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Laure DALLERY, présidente, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Marie-Laure DALLERY, présidente de chambre ,

Madame Sophie DEPELLEY, conseillère,

Madame LIGNIERES Camilles, conseillère,

qui en ont délibéré

Greffière, lors des débats : Madame Meggy RIBEIRO

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Marie-Laure DALLERY, Présidente et par Mme Liselotte FENOUIL greffière présente lors du prononcé.

*

* *

FAITS ET PROCÉDURE:

La société Speed rabbit pizza (ci-après « SRP ») intervient sur le marché de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizzas. Elle exerce son activité à travers des points de vente gérés en exploitation directe, ou, pour la majorité, exploités en franchise par des sociétés indépendantes.

La société Domino's pizza France (ci-après « DPF ») est spécialisée dans la livraison de pizzas à domicile ou à emporter et exerce cette activité à travers un réseau de franchise. Elle fournit à ses franchisés de manière exclusive les matières premières nécessaires à l'élaboration des produits commercialisés sous sa marque.

En 2013, le réseau SRP comptait 98 points de vente tandis que le réseau DPF en comptait 227.

Invoquant la perte par le réseau SRP de 26 points de vente entre 2003 et 2012 ainsi qu'une baisse de son chiffre d'affaires, et estimant que cette situation était le fait d'une politique commerciale agressive de la part de son concurrent DPF et de pratiques illicites et délictueuses de ce dernier, la société SRP a assigné, par acte du 20 mars 2012, la société

DPF en concurrence déloyale et cessation des pratiques illicites de son concurrent ayant consisté à accorder à ses franchisés des délais de paiement anormalement longs, des abandons de créance injustifiés, des prêts au mépris des règles concernant le monopole bancaire et à racheter leurs fonds de commerce à vil prix.

Par jugement du 07 juillet 2014, le tribunal de commerce de Paris a:

Déclaré irrecevables les pièces de la demanderesse n ° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 12, 14, 15, 16, 20, 23, 27, 42, 56, 57. 62. 63, 69, 74 à 79 et ses annexes n ° 22, 23, 24 et 46 de la consultation SORGEM du 3 septembre 2013 correspondant à la pièce n° 60,

Débouté la SA Speed Rabbit Pizza de l'ensemble de ses demandes,

Condamné la SA Speed Rabbit Pizza à payer à la SAS Domino's Pizza France la somme de 2 300 000 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale par faits de dénigrement, pour procédure abusive et désorganisation de réseau,

Ordonné l'exécution provisoire sans garantie du présent jugement,

Ordonné la publication du dispositif du présent jugement dans un délai de 2 mois à compter de sa signification dans les revues Franchise Magazine et Le Nouvel Economiste, ainsi que sur le site internet L'Observatoire de la Franchise et sur celui de la SA Speed Rabbit Pizza où il demeurera affiché pendant une durée de 7 jours,

le tout aux frais avancés de la SAS Domino's Pizza France qui lui seront remboursés par la SA Speed Rabbit Pizza sur la seule présentation des factures correspondantes acquittées,

Condamne la SA Speed Rabbit Pizza à payer à la SAS Domino's Pizza France la somme de 487 852 euros au titre de l'article 700 du CPC,

Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

Condamne la SA Speed Rabbit Pizza aux entiers dépens de la présente instance, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 121 € dont 20,02 € de TVA.

Par déclaration en date du 22 juillet 2014, la société SRP a interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt en date du 25 octobre 2017, la Cour d'appel de Paris :

CONFIRME le jugement entrepris, sauf en ce qu'il a déclaré irrecevables certaines pièces de la société SRP, en ce qu'il a condamné la société Speed Rabbit Pizza à payer à la société Domino's la somme de 2 300 000 € pour concurrence déloyale par faits de dénigrement, procédure abusive et désorganisation de réseau,

L'INFIRME sur ces points,

et, statuant à nouveau,

DÉCLARE recevables les pièces de la société Speed Rabbit Pizza,

REJETTE la demande de la société Domino's Pizza France pour procédure abusive,

CONDAMNE la société Speed Rabbit Pizza à payer à la société Domino's Pizza France la somme de 500 000 € en réparation des pratiques de dénigrement,

y ajoutant,

REJETTE la demande de publication de l'arrêt à intervenir de la société Domino's Pizza France,

CONDAMNE la société Speed Rabbit Pizza aux dépens de l'instance d'appel,

CONDAMNE la société Speed Rabbit Pizza à payer à la société Domino's Pizza France la somme de 50 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société SRP a formé un pourvoi en cassation.

Par arrêt du 15 janvier 2020, la Cour de cassation :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Speed Rabbit pizza à payer à la société Domino's pizza France la somme de 500 000 euros en réparation des pratiques de dénigrement, l'arrêt rendu le 25 octobre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée,

Condamne la société Domino's pizza France aux dépens,

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Speed Rabbit pizza 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 partiellement cassé.

Par déclaration du 22 décembre 2020, la société SRP a saisi la cour d'appel de renvoi.

Vu les dernières conclusions de la société SRP déposées et notifiées le 20 décembre 2021, par lesquelles il est demandé à la cour d'appel de Paris de :

Vu les articles 1382 (ancien) et 1240 du Code civil,

Vu les articles L.441-6, L.442-6 I 7° et L.443-1 du Code de commerce (ancien),

Vu les articles L.312-2, L.511-5 et suivants du Code monétaire et financier,

Vu les articles 1231-7 et 1343-2 du Code civil,

Vu les dispositions des articles 143, 146, et 700 du Code de procédure civile,

Vu la jurisprudence,

Vu les pièces,

Réformer le jugement du Tribunal de Commerce de Paris du 7 juillet 2014 en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Déclarer recevables les pièces suivantes :

- E9, E10, E11, E12, E13, E14, E15,

- P6 Annexe 27 :

. D00110 ' Côte n° DOMINO UN ' Synthèse de la procédure menée par les services de la DIRECCTE sur l'accord des prêts de DOMINO'S à ses filiales,

. D00114 ' Côte n° DOMINO TROIS ' Documents complémentaires sur les prêts accordés par DOMINO'S PIZZA à ses franchisés,

. D00126 ' Côte n° DOMINO SEPT ' Liste de 13 franchisés ayant bénéficié de convention d'avances en compte courant ; en vertu de l'autorisation donnée par le parquet du Tribunal judiciaire de PARIS,

Dire que la société DOMINO'S PIZZA France a commis des actes de concurrence déloyale en contribuant à la violation des règles en matière de délais de paiement et en se livrant de façon habituelle à des opérations de banque par l'octroi de prêts à ses franchisés,

Dire que le financement illicite de l'activité des franchisés de la société DOMINO'S PIZZA France lui a permis de bénéficier d'un avantage indu qui cause un préjudice à la société SPEED RABBIT PIZZA,

Faire injonction à la société DOMINO'S PIZZA France de produire pour elle-même et ses filiales DPFC (RCS Nanterre 443 912 316) et HVM (RCS Nanterre 492 783 394), leurs balances comptables générales et auxiliaires, balances âgées et leurs grands livres afférents à chacun des exercices courants de 2002 à 2020 inclus, ainsi que l'ensemble des actes de prêts, avances en comptes courants, abandons de créance, actes de cautionnement ou garanties consenties à titre onéreux à ses franchisés ou aux sociétés holding de ses franchisés sur la même période,

En conséquence,

Condamner la société DOMINO'S PIZZA France à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 236 millions d'euros représentant son préjudice actualisé au 31 décembre 2021 après application du taux légal tel qu'évalué par le cabinet d'expertise OCA sur la base des sommes suivantes :

Pour la période 2002/2020 :

La somme de 52.699 millions d'euros au titre de la perte de marge sur couts variables résultant des 324 ouvertures de points de vente franchisés manquées par SPEED RABBIT PIZZA,

La somme de 17.927 millions d'euros au titre de la perte de chiffre d'affaires « assistance commerciale et référencements produits consécutive,

La somme de 2.781 millions d'euros au titre de la privation de trésorerie engendrées par les pertes de marge ;

Soit au total la somme de 73.407 millions d'euros en réparation du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale exercée par DOMINO'S PIZZA France,

Assortir d'intérêts moratoires au taux légal avec capitalisation le montant des condamnations qui seront prononcées par la Cour à compter du 20 mars 2012, date de l'assignation devant le Tribunal de commerce de Paris par dérogation aux dispositions de l'article 1231-7 du Code civil,

Pour la période postérieure à 2020 :

La somme de 158.577 millions d'euros au titre des pertes de marge et de chiffre d'affaires « assistance commerciale et référencements produits », postérieures à 2020 et définitivement perdues pour SPEED RABBIT PIZZA,

Assortir d'intérêts moratoires au taux légal avec capitalisation le montant des condamnations qui seront prononcées par la Cour à compter du 20 mars 2012, date de l'assignation devant le Tribunal de commerce de Paris par dérogation aux dispositions de l'article 1231-7 du Code civil,

A TITRE SUBSIDIAIRE, et dans l'hypothèse où la Cour se considérerait insuffisamment informée sur le montant des préjudices subis par la société SPEED RABBIT PIZZA :

Désigner tel expert financier qu'il plaira avec mission de se faire communiquer :

Par la société DOMINO'S PIZZA FRANCE pour elle-même et ses filiales DPFC (RCS Nanterre 443 912 316) et HVM (RCS Nanterre 492 783 394), leurs balances comptables générales et auxiliaires, balances âgées et ses grands livres afférents à chacun des exercices courant de 2002 à 2019 inclus, ainsi que l'ensemble des actes de prêts, avances en comptes courants, abandons de créance, actes de cautionnement ou garanties consenties à titre onéreux à ses franchisés ou aux sociétés holding de ses franchisés sur la même période,

Faire rapport à la Cour pour chacun des exercices concernés de la part de la dette clients contractée par l'ensemble des sociétés franchisées ou des sociétés holding de ses franchisés du réseau DOMINO'S PIZZA à l'égard de la société DOMINOS PIZZA France,

Faire rapport à la Cour pour chacun des exercices concernés des engagements contractés par Domino's Pizza France à l'égard des sociétés franchisées ou des sociétés holding de ses franchisés du réseau DOMINO'S PIZZA,

Faire rapport à la Cour des prêts, avances en comptes courants et abandons de créances consentis par Domino's Pizza France aux sociétés franchisées ou aux sociétés holding de ses franchisés du réseau DOMINO'S PIZZA,

Faire rapport à la Cour des accords de paiements intervenus entre Domino's Pizza France et les sociétés franchisées ou aux sociétés holding de ses franchisés du réseau DOMINO'S PIZZA,

Recueillir tout élément comptable ou financier permettant à la Cour de se prononcer sur la réalité des délais de paiements octroyés par DOMINO'S PIZZA France à ses franchisés ou aux sociétés holding de ses franchisés et des prêts, avances en comptes courants, abandons de créance ou cautionnement consentis par la société Domino's Pizza France à ses franchisés ou aux sociétés holding de ses franchisés sur la période courant de 2002 à 2020,

Recueillir auprès de la société DOMINO'S PIZZA France toutes pièces complémentaires qu'il jugerait utile à l'accomplissement de sa mission,

Se faire remettre par tout tiers tous autres documents utiles, entendre tout sachant, à charge de reproduire leurs dires et leurs identités, s'entourer de tous renseignements, à charge d'en indiquer la source, faire appel si nécessaire, à. un

technicien d'une spécialité différente de la sienne,

Procéder à toutes autres constatations et donner tous avis complémentaires utiles à la solution du litige,

Analyser tous les documents remis afin de pouvoir chiffrer les préjudices subis par la société SPEED RABBIT PIZZA dans tous ses aspects,

Etablir rapport de l'ensemble de ces actes accomplis dans le cadre de sa mission ainsi que de ses constatations et observations,

Déposer en tout état de cause préalablement au rapport définitif un pré rapport afin de permettre aux parties de faire valoir leurs dires,

Donner une évaluation chiffrée du préjudice de la société SPEED RABBIT PIZZA,

Donner acte à la société SPEED RABBIT PIZZA de ce qu'elle offre d'avancer les frais relatifs à cette mesure d'instruction,

Sursoir à statuer sur les demandes de la société SPEED RABBIT PIZZA jusqu'à accomplissement de la mesure d'instruction et remise du rapport à la Cour,

Condamner la société DOMINO'S PIZZA France à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 20 millions d'euros à titre de provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice,

Sur les demandes reconventionnelles de DPF :

Débouter Domino's Pizza France de sa demande de condamnation de la société Speed Rabbit Pizza pour violation du secret des affaires à hauteur de 2 millions d'euros,

Débouter Domino's Pizza France de sa demande de condamnation de la société Speed Rabbit Pizza pour de nouveaux actes de dénigrement à hauteur de 3 millions d'euros,

Ces nouvelles demandes présentées en cause d'appel étant irrecevables et mal fondées,

Débouter Domino's Pizza France de sa demande de condamnation de la société Speed Rabbit Pizza à hauteur de 500.000 euros au titre de l'article 700,

En toute hypothèse :

Débouter Domino's Pizza France de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

Infirmier le Jugement en ce qu'il a condamné SPEED RABBIT PIZZA pour procédure abusive à hauteur de 1,3 millions d'euros,

Infirmier le Jugement en ce qu'il a condamné SPEED RABBIT PIZZA à payer à Domino's Pizza France la somme de 487.852 euros au titre de l'article 700,

Condamner la société DOMINO'S PIZZA France à payer à la société SPEED RABBIT PIZZA la somme de 2 millions d'euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance.

Vu les dernières conclusions de la société DPF, déposées et notifiées le 03 janvier 2022, par lesquelles il est demandé à la cour d'appel de Paris de :

Vu l'article 1240 (ex-article 1382) du Code civil,

Vu les articles 9, 144, 146, 564 et 700 du Code de procédure civile,

Vu les articles L. 312-2 et L. 511-5 et L. 511-7 du Code monétaire et financier,

Vu les articles L. 151-1, L. 151-4, L. 151-5 et L. 152-1 du Code de commerce,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation en date du 15 janvier 2020,

CONFIRMER le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

DECLARER irrecevables les demandes formulées par SRP pour la première fois en cause d'appel, à savoir :

La demande d'indemnisation d'une perte de marge à hauteur de 52,699 millions d'euros,

La demande d'indemnisation d'une perte des produits d'assistance commerciale et de référencement produits à hauteur de 17,927 millions d'euros,

La demande d'indemnisation d'un préjudice futur, à hauteur de plus de 158 millions d'euros,

DECLARER irrecevables les pièces suivantes produites par SRP en violation du secret de l'instruction :

- Pièce adverses E9, E10, E11, E12, E13, E14, E15,

- Annexe 27 à la pièce adverse P6 :

. D00110 ' Cote n° DOMINO UN ' Synthèse de la procédure menée par les services de la DIRECCTE sur l'accord des prêts de DOMINO'S à ses filiales,

. D114-2 à D-114-16,

. D124,

. D126-2 à D126-3,

. D127-1 à D127-2,

REJETER intégralement les demandes indemnitaires formulées par SRP à titre principal ainsi que ses demandes formulées à titre subsidiaire,

CONDAMNER SRP à verser à DPF la somme de 2 millions d'euros à titre de réparation des préjudices que cette dernière a subi du fait de la violation par SRP de ses secrets d'affaires,

CONDAMNER SRP à verser à DPF la somme de 3 millions d'euros à titre de réparation des préjudices que cette dernière a subi du fait des pratiques de dénigrement commises par SRP,

CONDAMNER SRP à verser à DPF la somme de 500 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens,

ORDONNER la publication de l'arrêt à intervenir dans un délai de 2 mois à compter de la date de son prononcé dans les revues suivantes : Franchise Magazine et Le Nouvel Economiste et sur les sites Internet suivants : L'Observatoire de la franchise, Le Nouvel Observateur et celui de SRP, aux frais avancés de DPF, sans que le coût de chaque publication ne soit inférieur à 5.000 euros.

SUR CE, LA COUR

Sur l'irrecevabilité de pièces communiquées par SRP

DPF soutient que les pièces adverses E9 à E15 et l'annexe 27 à la pièce adverse P 6 sont irrecevables comme produites en violation du secret de l'instruction et ainsi en violation du principe de loyauté et licéité de la preuve.

Mais, ainsi que l'établit SRP, la production des pièces E9 à E15 à la présente procédure a été autorisée par le ministère public le 3 juillet 2020 (pièce E bis 17 de SRP).

La circonstance que cette société édulcore à son profit la portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 janvier 2020 en affirmant au Ministère public que la Cour avait explicitement reconnu l'existence d'actes de concurrence déloyale de DPF résultant de l'octroi de délais de paiement illicites et de prêts en violation du monopole bancaire alors qu'il appartient à la cour de renvoi, de se prononcer sur ces points, ne permet pas d'en déduire que cette production contrevient au principe de loyauté et de licéité de la preuve. Il sera ajouté qu'il ne peut être reproché à une partie de produire les seules pièces qu'elle estime utiles au soutien de ses prétentions et ainsi à SRP de ne pas produire la totalité des pièces, objet de l'autorisation.

Il sera observé s'agissant de l'annexe 27 à la pièce adverse P6 :

- D00110 ' Cote n° DOMINO UN ' Synthèse de la procédure menée par les services de la DIRECCTE sur l'accord des prêts de DOMINO'S à ses filiales,

- D114-2 à D-114-16 ;

- D124

- D126-2 à D126-3 ;

- D127-1 à D127-2 ;

que DPF indique que ces documents correspondant aux pièces E 9 à E 15 et que la production de ces documents a été autorisée ainsi qu'il a été dit.

Ainsi, il ne sera pas fait droit à la demande de DPF de rejet de ces pièces.

S'agissant de l'irrecevabilité des autres pièces produites, SRP demande d'infirmier le jugement en ce qu'il a écarté des débats un certain nombre de pièces qu'elle a produites.

Elle considère que si l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 octobre 2017 a fait l'objet d'une cassation partielle, le chef de l'arrêt disant recevable ses pièces, est quant à lui revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Mais l'arrêt de la cour d'appel du 25 octobre 2017 a été cassé sauf en ce qu'il a condamné SRP à payer à DPF la somme de 500 000 euros en réparation des pratiques de dénigrement. Par conséquent, il appartient à la Cour, cour de renvoi de se prononcer sur cette demande.

DPF ne se prévalant d'aucun moyen sur ce point, il convient d'infirmier le jugement en ce qu'il a écarté ces pièces en se prévalant de leur généralité alors que la preuve est libre en matière commerciale et qu'il n'est pas démontré la violation du principe de la loyauté ou de l'illicéité de la preuve.

Sur la concurrence déloyale

SRP soutient que DPF a commis des fautes constitutives de concurrence déloyale en raison de la violation des règles relatives aux délais de paiement et de celles relatives au monopole bancaire.

Elle invoque :

- un système HVM mis en place par DPF, consistant à privilégier le volume des ventes et donner la priorité à la conquête de parts de marché au détriment de la rentabilité des franchisés, qui passe par la mise en place pour les franchisés de son réseau, des moyens de financement illicites, notamment l'octroi de délais de paiement supérieurs aux délais légaux, des prêts, des avances en comptes courants ou des abandons de créances en violation du monopole bancaire, et enfin des cautions bancaires pour que les franchisés puissent emprunter aux banques,
- un système HVM permettant aux franchisés de continuer leur activité sans se soucier d'avoir à payer leurs dettes de matières premières que DPF leur fournit de manière exclusive, puisque celle-ci a les moyens de supporter ces impayés,
- des pratiques mises en évidence par la DDPP, la DIRECCTE, les DRCCRF, la DGCCRF et la BRDE,
- les aides illégales de DPF qui ont permis à son réseau de croître bien plus rapidement que ce qu'il aurait dû et d'empêcher la progression des réseaux concurrents, octroyant ainsi à DPF un avantage indu.

Sur les délais de paiement

La société SRP considère que les preuves apportées devant le tribunal qui ont été considérées comme étant insuffisantes, ainsi que celles apportées devant la cour d'appel démontrent l'ampleur du non-respect de la législation relative aux délais de paiement reprochés, à savoir les contrôles et constatations de la DIRECCTE, de la DGCCRF et de la DDPP, les litiges opposant DPF à ses franchisés, les aveux de certains franchisés, les révélations de commissaires aux comptes de DPF et enfin, l'analyse des comptes de la société et de certains de ses franchisés. Elle en déduit que sont établies, la réalité d'un dépassement généralisé des délais de paiement accepté par DPF, l'importance des montants en jeu (plusieurs millions d'euros), et l'ampleur systémique de cette pratique.

Elle se prévaut de différents rapports mettant en lumière les délais de paiement de plusieurs mois accordés par DPF à la majorité de ses franchisés, qui dépassent de plusieurs dizaines de jours le plafond légal de 60 jours, soutenant que :

- sur la période 2002 à 2019, le délai de paiement moyen fournisseurs des sociétés franchisées de DPF s'établit à 89 jours, soit 29 jours de plus que le plafond légal,
- sur la même période, le délai de paiement moyen clients du franchiseur DPF s'établit à 123 jours, soit 63 jours de plus que le plafond légal,
- sur la même période, le délai de paiement moyen clients de DPF, après retraitement des prêts et provisions pour dépréciation des créances clients utilisées, s'établit à 161 jours, soit 101 jours de plus que le délai légal.

Elle précise que ces délais de paiement anormaux au sein du réseau de DPF ne sont pas une pratique courante du secteur puisque les autres franchiseurs ne livrent aucune denrée alimentaire à leurs franchisés, et que si de tels faits peuvent être constatés dans son propre réseau, il s'agit de cas exceptionnels et portant sur un montant limité.

Elle fait valoir que :

- quatre décisions de justice ont été nécessaires pour que DPF publie ses comptes, ce qui a permis de « retrouver » près de 1.700.000 € de créances clients dans les comptes de DPF,
- au vu des différents éléments de preuve, il est établi que c'est bien DPF qui ne réclamait pas à ses franchisés le paiement des factures de matières premières et laissait volontairement leur dette s'accumuler, ne les poursuivant que lorsqu'il était certain que les franchisés ne pourraient jamais rembourser (après plusieurs années) les montants astronomiques dus (plusieurs centaines de milliers d'euros),
- l'ensemble des éléments présentés rend les délais abusifs de paiement incontestables, met à jour une stratégie généralisée et volontaire de financement illicite au moyen de délais de paiement accordés par DPF à ses franchisés dans le but de conserver des parts de marché,
- de telles pratiques permettent de caractériser une violation massive et systémique de la réglementation en matière de délais de paiement, ainsi qu'une faute constitutive de concurrence déloyale, qui au plan civil constitue une faute délictuelle engageant la responsabilité de DPF à son égard au regard du préjudice qu'elle lui cause.

La société DPF se défend de toute stratégie d'éviction, faisant valoir que :

- la société SRP ne rapporte aucun commencement de preuve à cet égard,
- des contradictions dans la stratégie alléguée, comme le fait d'accuser à la faillite ses propres franchisés pour étendre son propre réseau ,
- ses franchisés sont libres de déterminer leurs prix de vente et de pratiquer les politiques promotionnelles de leur choix dans le cadre des campagnes qu'elle propose, ne fournissant que des recommandations à ses franchisés qui restent libres de les appliquer ou non,
- la société SRP ne donne aucune précision quant aux zones locales dans lesquelles les pratiques en cause auraient eu les effets reprochés,
- l'arrêt du 15 janvier 2020 de la Cour de cassation n'a nullement tenu pour acquis la violation des règles relatives aux délais de paiement et n'a nullement remis en cause le fait d'avoir jugé les preuves apportées par SRP dénuées de force probante,
- l'avis de la CEPC du 7 mai 2008 ne permet pas d'établir la violation de délais de paiement et il en va de même pour l'enquête menée DGCCRF, faisant observer qu'elle n'a pas été condamnée par cette direction,
- s'agissant des pièces complémentaires de SRP dont bon nombre déjà produites dans le cadre du premier appel, n'ont pas davantage de force probante, observant qu'un bon nombre des 'preuves' de SRP émane de franchisés avec lesquels elle est ou a été en litige, outre que ces pièces ne caractérisent aucune pratique illicite,
- les rapports présentés par la société SRP, notamment celui du cabinet OCA dont les données et les méthodes employées sont erronées et dénuées de fiabilité, ne démontrent pas le non-respect des règles relatives aux délais de paiement,
- le postulat selon lequel la dette du franchisé serait nécessairement et en intégralité contractée à son égard est

contestable, de même que le calcul des délais de paiement de manière individuelle par point de vente,

- des incohérences existent dans les analyses faites par OCA et Sorgem qui pour des constatations similaires n'aboutissent pas au même résultat,

- les franchisés de SRP, comme ceux des enseignes Pizza Hut et La Boite à Pizza bénéficient de délais de paiement anormalement longs, voire supérieurs aux siens.

- les retards en cause sont dus à un refus des franchisés eux-mêmes de lui verser les sommes lui revenant en application de leur contrat de franchise, en voulant pour preuve les mises en demeure et actions en vue d'obtenir paiement, sans avoir jamais été à l'origine ou n'avoir avalisé les retards de paiement de ses franchisés, ajoutant que dans certains cas, elle a été contrainte de suspendre ses livraisons de matières premières, ajoutant que le rapport de la DGCCRF produit par SRP mentionne expressément qu'elle est victime de retards de paiement de la part de ses franchisés,

- elle ne comprend pas en quoi son refus de publier ses comptes pourrait expliquer le dépérissement du réseau de SRP ajoutant que bon nombre de sociétés liées à SRP ne publient pas leurs comptes.

DPF conclut que :

- la société SRP échoue à démontrer qu'il existerait au sein du réseau DPF et au niveau national une violation systémique des délais de paiement, faisant valoir que la société SRP met en avant les mêmes exemples isolés de franchisés dont leur nombre est anecdotique par rapport à celui des franchisés et des points de vente du réseau, de sorte que la thèse selon laquelle son réseau aurait tenu et se serait développé uniquement grâce à une violation généralisée des délais de paiement est dénuée de fondement,

- les franchisés de son réseau n'ont pas bénéficié d'un avantage concurrentiel du fait de l'octroi de délais de paiement et la société SRP ne peut pas avoir été entravée au niveau national dans son développement en l'absence de pratique généralisée.

Sur ce,

Une concurrence déloyale peut résulter de la commission par un professionnel d'un fait illicite qui cause un dommage à l'un de ses concurrents.

Et le non-respect d'une réglementation dans l'exercice d'une activité commerciale induit nécessairement un avantage concurrentiel indu.

Dans sa rédaction en vigueur du 6 août 2008 au 25 juillet 2010,

l'article L442-6 alinéas 7 et 8 du code de commerce dispose que 'Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser

quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture'.

Le délai de paiement des sommes dues ne pouvait donc en toute hypothèse, en cas de dérogation contractuelle, excéder soixante jours à compter de l'émission de la facture.

Le non-respect des règles en matière de délais de paiement permet ainsi de procéder à un financement illicite de l'activité des franchisés puisque ce mode de financement est purement et simplement interdit par la seule application des dispositions en cause.

En l'espèce, SRP soutient que DPF pratiquait avec ses franchisés une politique de dépassement systématique des délais de paiement imposés par la loi.

Au vu des éléments de preuve produits, en particulier des 3 rapports du cabinet d'expertise comptable Sorgem, et du rapport du cabinet OCA produits par SRP d'une part et des rapports du Cabinet MAPP et du rapport du cabinet Veltys produits par DPF d'autre part, la Cour estime nécessaire, de nommer un expert avec mission de lui donner les éléments lui permettant de déterminer si DPF a pratiqué un financement illicite de l'activité des franchisés par une politique de dépassement systématique, voire systémique des délais de paiement imposés par la loi sur la période 2002 à 2020, en s'attachant notamment à répondre aux critiques du rapport économique OCA réalisé par le Cabinet Veltys.

Sur le non-respect des règles du monopole bancaire

Sur les prêts accordés par DPF aux franchisés de son réseau

La société SRP soutient, en se fondant sur l'enquête de la BRDE effectuée entre 2014 et 2019 et sur les constatations de la DGCCRF entre 2008 et 2012, que la société DPF a accordé 13 prêts et fait 29 avances en comptes courants à certains de ses franchisés représentant 122 magasins. Elle se prévaut aussi du rapport du cabinet d'expertise OCA comptabilisant plus d'une centaine d'aides financières (54 avances en comptes courants, 44 prêts et 28 abandons de créance) accordées par DPF à 76 de ses franchisés, détenues à moins de 20% de leur capital par DPF, ayant permis le financement de 107 points de vente, soit 1/4 du réseau de DPF. Elle considère qu'il s'agit de pratiques habituelles de DPF qui s'inscrivent dans sa stratégie de développement (HVM) et que l'octroi de prêts et avances en comptes courants accordés aux franchisés doit s'analyser en des opérations de crédit soumises au monopole bancaire.

La société DPF rétorque que les pièces présentées par SRP ne démontrent aucune de ces allégations, relevant erreurs et approximations et rappelant qu'elle n'a fait l'objet d'aucune condamnation par la DGCCRF malgré la rédaction d'un compte-rendu, que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution n'a rendu aucun avis défavorable à son égard, que les deux plaintes de SRP datant de 2014 ont été classées par le Ministère public, que la BRDE a rejeté les accusations de la société SRP tout en mentionnant une liste de 16 franchisés de DPF ayant bénéficié d'apports en compte courant et concluant à la licéité de ceux-ci.

Sur ce,

Au vu des pièces et rapports produits par les parties, notamment le rapport du cabinet d'expertise OCA, la Cour estime nécessaire de donner mission à l'expert de déterminer l'ampleur du financement par DPF de l'activité des franchisés par la pratique illicite d'octroi de prêts en violation du monopole bancaire et d'abandons de créance à ses franchisés, le cas échéant en se faisant remettre tous documents lui paraissant utiles.

Sur le préjudice subi par SRP

Sur le lien causal entre les pratiques de DPF et le préjudice subi par SRP

La société SRP estime que c'est en fonction de la double dimension du marché sur lequel s'exerce la concurrence des parties que doit se mesurer l'impact de la concurrence déloyale qui est reprochée à la société DPF.

Elle considère qu'il est artificiel de segmenter zone de chalandise par zone de chalandise les pratiques concernées soutenant que c'est l'expansion induite du réseau de DPF dans son entier qui cause un préjudice à la société SRP dans les zones de chalandise concernées, puisque selon elle, le soutien illicite de DPF à ses franchisés, indépendamment de leur localisation, ont entraîné systématiquement une éviction totale des franchisés de SRP dans ses zones de chalandise.

La société DPF estime que l'analyse d'OCA, présentée par la société SRP, se fonde sur une base de données contenant de multiples erreurs. Ce dernier compile les « aides illégales », or, selon la société DPF l'existence d'un grand nombre de ces aides ne sont pas avérées. De plus, la société DPF considère qu'aucun point de vente de DPF n'a été aidé de façon illicite. La société DPF relève également des erreurs factuelles dans les données, comme l'évolution du nombre de points de vente de DPF à [Localité 6] entre novembre 2011 et avril 2014, ou bien l'évolution des points de vente en France des concurrents de DPF et SRP, plus particulièrement Pizza Hut.

Selon la société DPF, les multiples erreurs contenues dans les bases de données utilisées par OCA ne peuvent qu'invalider la démonstration du lien de causalité qu'OCA prétend mener.

Sur la base de deux graphiques, la société SRP soutient encore que les aides accordées par DPF à ses franchisés ont eu pour effet d'augmenter artificiellement le nombre de points de vente DPF par rapport à une décision économique normale fondée sur la rentabilité d'un franchisé et que, par ces agissements, le réseau DPF apparaissait bien plus attractif que ce qu'il aurait dû être. Au niveau local, la société SRP soutient que la stratégie de conquête menée par DPF au moyen de soutien illicite des points de ventes non rentables a abouti à augmenter le nombre de franchisés DPF. Au niveau national, la société SRP estime qu'une bascule a eu lieu en 2012. Avant cette date, le chiffre d'affaires moyen par point de vente de SRP est au-dessus de la tendance linéaire, alors qu'il est en-dessous par la suite. Elle dit que cet écart de chiffre d'affaires moyen s'explique par l'accroissement artificiel de la pression concurrentielle de DPF dans le temps par la stratégie d'offre saturante rendue possible par les aides illicites de DPF.

La société DPF rétorque que la société SRP ne démontre pas l'existence d'une corrélation entre les pratiques de DPF et les difficultés de SRP.

Elle présente un graphique de l'évolution du nombre de points de vente par enseigne entre 1999 et 2019 et observe que de 2002 à 2007 le nombre de points de vente de SRP est passé de 67 à 100, alors que les délais de paiement des franchisés de DPF étaient les plus longs et que ce n'est que depuis 2015, période pendant laquelle les délais de paiement des franchisés de DPF étaient au plus bas, que la société SRP a commencé à perdre des points de vente. Elle en déduit l'absence totale de corrélation entre l'allongement des délais de paiement des franchisés et l'évolution du réseau de SRP.

Sur le quantum du préjudice subi par SRP

Sur la base d'un scénario contrefactuel prenant comme point de départ l'année 2002, la société SRP soutient qu'elle a subi un préjudice de 236 millions d'euros après application du taux légal. Ce montant se décompose en 73 millions d'euros pour les pertes passées entre 2002 et 2020, et 159 millions d'euros pour les pertes postérieures à 2020.

La société DPF considère que les éléments permettant à SRP d'avancer de tel montant de préjudice sont les mêmes que ceux l'ayant fait dire que DPF avait des pratiques illicites. Or, la société DPF soutient que ces éléments contenaient de multiples erreurs et incohérences, et que les données de base sont erronées, ce qui prive de toute crédibilité le rapport et les montants avancés par SRP. La société DPF conteste la méthode de calcul retenue qui n'étudie et ne mentionne jamais les zones locales, alors que, selon elle, c'est la situation locale qu'il convient d'examiner. La société DPF ajoute que la méthode de calcul ne tient pas compte non plus de l'effet de la pression concurrentielle des autres acteurs. Elle considère également que l'évolution contrefactuelle du réseau DPF retenue par la société SRP est simpliste comme partant de l'hypothèse que tout point de vente DPF ayant reçu une « aide » au moins une fois n'aurait pas dû exister, ce qui revient à comptabiliser près de 200 points de vente en moins pour DPF et plus de 350 points de vente pour SRP alors que son réseau n'a jamais dépassé les 115 points de vente. Enfin, la société DPF estime que les calculs de SRP reposent sur un taux de marge qui est surestimé puisqu'il ne prend ni en compte la totalité des coûts pertinents, ni les coûts que SRP auraient eu à supporter du fait de l'agrandissement de son réseau.

Sur ce,

La Cour estime nécessaire de donner à l'expert mission de lui fournir à partir des éléments produits par SPR, notamment le rapport OCA,

- tous éléments lui permettant de dire si l'octroi de délais de paiement et de prêts par DPF à ses franchisés a eu pour effet d'avantager ces derniers, au détriment des franchisés de la société SRP, et ainsi de porter atteinte à la rentabilité et à l'attractivité du réseau concurrent exploité par la société SRP.

- tous éléments de nature à lui permettre de se prononcer sur les différents chefs de préjudices invoqués par SPR en réparation du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale alléguée exercée par DOMINO'S PIZZA France :

Pour la période 2002/2020 :

au titre de la perte de marge sur coûts variables résultant des ouvertures de points de vente franchisés manquées par SRP,

au titre de la perte de chiffre d'affaires ' assistance commerciale et référencements produits' consécutive,

au titre de la privation de trésorerie engendrées par les pertes de marge ;

Pour la période postérieure à 2020

au titre des pertes de marge et de chiffre d'affaires « assistance commerciale et référencements produits », postérieures à 2020 et définitivement perdues pour SPEED RABBIT PIZZA.

Sur la demande de provision de SRP

La Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour lui permettre d'accueillir la demande de provision de SRP à valoir sur l'indemnisation de son préjudice,

Cette demande est rejetée.

Sur les demandes reconventionnelles de DPF

Il sera sursis à statuer sur les demandes présentées par DPF dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise.

PAR CES MOTIFS,

Vu l'arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique du 15 janvier 2020,

Statuant dans les limites de sa saisine, la Cour :

Infirmes le jugement en ce qu'il a déclaré irrecevables les pièces de la demanderesse n °1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 12, 14, 15, 16, 20, 23, 27, 42, 56, 57. 62. 63, 69, 74 à 79 et les annexes n ° 22, 23, 24 et 46 de la consultation SORGEM du 3 septembre 2013 correspondant à la pièce n°60 ;

Dit n'y avoir lieu à rejet des débats des pièces de la société Speed Rabbit Pizza E9 à E15 et l'annexe 27 à la pièce adverse P 6 ;

Rejette la demande d'indemnité provisionnelle présentée par la société Speed Rabbit Pizza;

Avant dire droit sur les autres demandes présentées,

Ordonne une mesure d'expertise,

Désigne M. [R] [X], expert auprès de la Cour d'appel de Paris, Cabinet De Loitte, [Adresse 4], en qualité d'expert avec mission :

d'entendre les parties et tous sachants,

Au vu des éléments de preuve produits, en particulier des 3 rapports du cabinet d'expertise comptable Sorgem, et du rapport du cabinet OCA produits par la société Speed Rabbit Pizza d'une part et des rapports du Cabinet MAPP et du rapport du cabinet Veltys produits par la société Domino's Pizza France d'autre part, et le cas échéant en sollicitant la production de toutes pièces utiles, de donner les éléments de fait permettant d'éclairer la Cour sur :

- l'existence d'un recours de la société Domino's Pizza France à un financement illicite de l'activité des franchisés par une politique de dépassement systématique, voire systémique des délais de paiement imposés par la loi sur la période 2002 à 2020, en s'attachant notamment à répondre aux critiques du rapport économique OCA réalisé par le Cabinet Veltys,

- l'ampleur du financement par la société Domino's Pizza France de l'activité des franchisés par la pratique illicite d'octroi de prêts et abandons de créance à ses franchisés,

- l'octroi de délais de paiement et de prêts par la société Domino's Pizza France à ses franchisés ayant eu pour effet d'avantager ces derniers, au détriment des franchisés de la société Speed Rabbit Pizza, et ainsi de porter atteinte à la rentabilité et à l'attractivité du réseau concurrent exploité par la société Speed Rabbit Pizza,

- les différents chefs de préjudices invoqués par la société Speed Rabbit Pizza en réparation du préjudice subi du fait de la concurrence déloyale exercée par la société Domino's Pizza France :

Pour la période 2002/2020 :

au titre de la perte de marge sur couts variables résultant des ouvertures de points de vente franchisés manquées par la société Speed Rabbit Pizza,

au titre de la perte de chiffre d'affaires ' assistance commerciale et référencements produits' consécutive,

au titre de la privation de trésorerie engendrée par les pertes de marge ;

Pour la période postérieure à 2020 :

au titre des pertes de marge et de chiffre d'affaires « assistance commerciale et référencements produits », postérieures à 2020 et définitivement perdues pour la société Speed Rabbit Pizza ,

- fournir à la Cour tous les éléments lui permettant de fixer le préjudice,

Dit que l'expert aura accès aux dossiers des parties et à leur comptabilité ainsi qu'à tout élément de facturation de celles-ci,

Dit que l'expert devra préalablement communiquer aux parties un pré-rapport et recueillir contradictoirement leurs observations ou réclamations écrites dans le délai qu'il fixera, puis joindra ces observations ou réclamations à son rapport définitif en indiquant quelles suites il leur aura données,

Rappelle qu'en application de l'article 276 du Code de procédure civile, les parties devront dans leurs dernières observations ou réclamations reprendre sommairement le contenu de celles qu'elles avaient précédemment présentées, à défaut de quoi, elles seront réputées abandonnées,

Fixe à 100 000 Euros le montant de la provision à valoir sur la rémunération de l'expert que versera la société Speed Rabbit Pizza entre les mains du régisseur d'avances et de recettes de la cour d'appel de Paris et ce, avant le 20 juillet 2022,

Rappelle qu'à défaut de consignation dans le délai, la désignation de l'expert sera caduque, toute conséquence étant tirée du refus ou de l'abstention de consigner,

Dit que l'expert déposera le rapport de ses opérations au greffe de la cour dans les six mois de sa saisine par signification qui lui sera faite de la consignation,

Dit que l'affaire sera examinée à l'audience de mise en état du mardi 20 septembre 2022 pour vérification du versement de la consignation;

Surseoit à statuer sur ces demandes ;

Réserve les dépens.

La greffière,

Liselotte FENOUIL

La Présidente,

[S] [P]