

EYB2016REP1929

Repères, Avril, 2016

Benjamin LEHAIRE *
Chronique – Uber et la concurrence déloyale : de l'importance d'une bonne qualification juridique

Indexation

CONCURRENCE ; CONCURRENCE DÉLOYALE ; PROCÉDURE CIVILE ; VOIES PROCÉDURALES PARTICULIÈRES ; ACTION COLLECTIVE (RECOURS COLLECTIF) ; HISTOIRE DU DROIT

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES ORIGINES DE L'ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE](#)

[II- LA DISTINCTION ENTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET LES AUTRES RECOURS VOISINS](#)

[III- LA DISTINCTION ENTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET LA CONCURRENCE INTERDITE](#)

[IV- LA PORTÉE PRATIQUE DE LA DISTINCTION DANS LE DOSSIER UBER](#)

[V- UBER : CONCURRENCE INTERDITE OU ILLÉGALE ?](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur traite de l'action collective entreprise par l'industrie du taxi contre l'entreprise Uber Canada. Il y analyse la qualification juridique de concurrence déloyale retenue contre Uber et met en lumière l'importance de requalifier la faute d'Uber en concurrence interdite ou illégale selon la doctrine civiliste classique sur ce sujet.

INTRODUCTION

Uber Canada est l'entreprise à l'origine d'une mutation importante dans notre économie. Nous passons d'une économie du service à une économie du partage. Cela porte un nom : « l'uberisation de la société ». Les taxis sont les premiers à faire les frais de ce changement. Une commission parlementaire a été mise en place au Québec pour réfléchir à cette question¹. L'industrie du taxi subit de lourdes pertes financières. Le Bureau de la concurrence du Canada s'est même saisi du dossier et a publié une étude sur le sujet². Notons que, pour le Bureau de la concurrence, le partage n'est pas nocif pour la concurrence. Au contraire, il diversifie l'offre pour les consommateurs et contribue à faire baisser les prix³.

Dans ce contexte, l'industrie du taxi, représentée par le Regroupement des travailleurs autonomes Métallos, a introduit, le 11 mars 2016, devant la Cour supérieure, une demande pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective (art. 574 C.p.c.)⁴. Un des fondements de la demande est la concurrence déloyale que livrerait Uber aux chauffeurs de taxi.

S'agit-il d'une action en concurrence déloyale ? Tout semble le démontrer à commencer par la qualification retenue dans la demande. Les paragraphes 48 à 53 sont développés sous le titre de « *Concurrence déloyale* ». Dès lors, une question, mais légitime, se pose : Uber fait-il au sens juridique de la concurrence déloyale ? La question se pose avec autant d'intérêt que l'expression « concurrence déloyale » est de nos jours employée très fréquemment par la presse quand une pratique commerciale fait du tort à certains secteurs de l'économie. Souvent, c'est en raison d'une forme de patriotisme économique que cette expression est employée. La concurrence déloyale est alors exercée par un État étranger montré comme plus compétitif que ne l'est l'économie nationale victime de cette concurrence. Dans le langage courant, il n'y a pas de difficulté à utiliser cette expression pour dénoncer une situation économique injuste. Cependant, d'un point de vue juridique et civiliste, la concurrence déloyale n'a rien à voir avec sa cousine médiatique.

I- LES ORIGINES DE L'ACTION EN CONCURRENCE DÉLOYALE

Aux origines, la concurrence déloyale est une expression que les auteurs de droit civil français ont développée. Le père de cette action est Paul Roubier, qui, pour la première fois en 1948, publie un article présentant ce qu'est la concurrence déloyale en droit civil et les actes qui ne sont pas de la concurrence déloyale⁵. La doctrine québécoise a repris à son compte les écrits de Roubier⁶. Depuis, les tribunaux québécois appliquent cette théorie avec quelques accommodements.

Dès lors, il convient de rappeler ce qu'est l'action en concurrence déloyale. Il s'agit d'une action personnelle intentée par une entreprise contre son concurrent à la suite d'une faute de concurrence déloyale. Le fondement de cette action est donc l'article 1457 C.c.Q. Les fautes de concurrence déloyale ont été définies par Paul Roubier comme étant la confusion, connue au Canada anglais sous le nom de *passing-off*, le dénigrement et la désorganisation de l'entreprise rivale ou du marché en général. En 2011, la Cour d'appel a reconnu une version édulcorée de la concurrence déloyale qu'est le parasitisme, c'est-à-dire le fait pour une entreprise de s'inscrire dans le sillage d'une autre, à la réputation bien établie, pour profiter sans effort de cette réputation. Jean-Louis Baudouin, alors qu'il faisait la recension d'un ouvrage de Philippe Le Tourneau sur ce sujet, en rappelait la définition : « Le parasite est celui qui se sert des idées ou des réalisations des autres pour, dans un certain sens, les vampiriser, et en détourner à son profit les gains économiques potentiels ou actuels »⁷. Dans les cas de concurrence déloyale au Québec, on reconnaît aussi la théorie du tremplin qui consiste à profiter des informations confidentielles obtenues dans le cadre d'un emploi ou d'un partenariat économique afin de faire concurrence à l'entreprise qui a divulgué en confiance ces informations⁸. Le premier problème est que la concurrence déloyale ne s'inscrit pas, selon la doctrine civiliste, dans les rapports contractuels. Par conséquent, l'expression de concurrence déloyale ne peut être utilisée lors d'un recours contractuel. La concurrence déloyale est toujours l'objet d'un recours extracontractuel.

II- LA DISTINCTION ENTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET LES AUTRES RECOURS VOISINS

Une particularité canadienne tient à la *Loi sur les marques de commerce*⁹ (LMC). Cette dernière prévoit un recours fédéral en concurrence déloyale. Il reprend dans les grandes lignes la typologie civiliste. Jusqu'en 2014, il était cependant très ouvert puisque l'alinéa 7e) LMC ouvrait la voie à tout recours pour « un autre acte ou [...] une autre

méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada ». Le droit statutaire venait ici créer un recours parallèle à celui offert par l'action en responsabilité civile du *Code civil du Québec*.

À côté de ces recours se trouve aussi l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*¹⁰ qui offre une action en réparation à toute personne victime d'un acte criminel interdit par cette loi dans sa partie VI. On peut citer l'entente anticoncurrentielle ou complot pour la plus connue. Cette action se distingue de l'action en concurrence déloyale par son ouverture quant aux personnes titulaires du droit d'action. En somme, les consommateurs sont visés par cette action. En revanche, pour qu'il y ait concurrence déloyale, il faut être en concurrence. L'action en concurrence déloyale est alors réservée aux seules entreprises ou organisations ayant une activité en concurrence avec une autre entreprise ou organisation.

Par ailleurs, ne sont pas de la concurrence déloyale, au sens du droit civil, les infractions criminelles et civiles prévues par la *Loi sur la concurrence*.

III- LA DISTINCTION ENTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE ET LA CONCURRENCE INTERDITE

En droit civil, une autre forme de concurrence répréhensible par les tribunaux du Québec existe. Il s'agit de la concurrence interdite ou illégale, c'est-à-dire la concurrence interdite par la Loi ou les règlements. Comme l'explique Paul Roubier : « [...] tandis que la concurrence interdite est celle qui est contraire aux lois et aux contrats, la concurrence déloyale est celle qui est condamnée par les principes généraux du droit et les usages »¹¹.

La différence entre la concurrence interdite et la concurrence déloyale se situe au niveau de la caractérisation de la faute sur le fondement de l'article 1457 C.c.Q. Pour les actes de concurrence déloyale, il faut démontrer les fautes classiques de concurrence déloyale : la confusion, le dénigrement et la désorganisation de l'entreprise rivale ou du marché en général. En revanche, la concurrence interdite a pour caractéristique que la faute civile réside dans la démonstration de la violation d'une disposition législative ou réglementaire. On parle aussi d'un droit de non-concurrence. Ce n'est pas tant que la concurrence est permise sous réserve de la moralité des actes posés par les concurrents, mais qu'il est simplement interdit de se faire concurrence. Pour cette raison, la concurrence interdite est aussi qualifiée de concurrence illégale¹² : « dans la concurrence interdite, celui qui fait acte de concurrent agit sans droit ; dans la concurrence déloyale, il fait seulement un usage excessif de sa liberté »¹³. Roubier poursuit plus loin : « [...] il faut classer, dans le même groupe (de règles relatives à la concurrence illégale), [...] les règles légales ou statutaires qui définissent les conditions d'exercice d'une profession »¹⁴. On comprend donc qu'en droit civil la concurrence déloyale et la concurrence interdite sont deux fautes civiles distinctes mais au fondement unique : l'article 1457 C.c.Q.

IV- LA PORTÉE PRATIQUE DE LA DISTINCTION DANS LE DOSSIER UBER

L'impact pratique de cette distinction est important dans l'affaire Uber et dans toutes les affaires liées aux « modèles d'affaires perturbateurs ou novateurs » comme les qualifie le Bureau de la concurrence¹⁵. En effet, la preuve de la faute à apporter n'est pas la même.

Uber fait-elle de la concurrence déloyale ? Au regard de ce que nous avons expliqué plus haut, la réponse est négative au sens de notre droit civil. Ni confusion, ni dénigrement. En revanche, on peut s'interroger sur la désorganisation du marché en général. En réalité, la désorganisation du marché renvoie aux infractions criminelles et civiles (comme la publicité trompeuse ou le déréférencement des produits d'une entreprise) prévues par la *Loi sur la concurrence* et ne concerne donc pas l'acte pro concurrentiel qui consiste à créer un nouveau modèle d'affaires qui baisse les prix et améliore la qualité du service¹⁶. Considérer le contraire serait en opposition avec la liberté d'entreprise et l'ordre public économique. Notons également que l'intention d'Uber est sans intérêt. En effet, la concurrence déloyale ne signifie pas, contrairement à ce que laisse sous-entendre la déloyauté, une intention de nuire ou de commettre l'acte déloyal¹⁷. Toute argumentation en ce sens serait vaine bien qu'un certain courant jurisprudentiel au Québec semble l'exiger¹⁸. En somme, la qualification de concurrence déloyale est inapplicable à Uber.

V- UBER : CONCURRENCE INTERDITE OU ILLÉGALE ?

Uber fait-elle de la concurrence interdite ou illégale ? La réponse à cette question est *a priori* positive. En effet, sans se substituer à une analyse juridique précise par un juge, il semble bien que la demande d'action collective de l'industrie du taxi repose sur la réglementation applicable à l'industrie du taxi. Notamment, la *Loi concernant les services de transport par taxi*¹⁹, et les règlements applicables tant à l'échelle provinciale que municipale seraient ignorés par Uber et son application Uber X. Uber se place ainsi dans le champ de la concurrence interdite. Les règles du jeu doivent être les mêmes pour tous. À défaut, on crée un avantage concurrentiel basé sur l'absence de contraintes légales pour une partie des opérateurs du marché alors que les autres doivent se conformer à une réglementation contraignante. Cela est inégalitaire et discriminatoire. L'innovation ne saurait se substituer à la loi au seul motif qu'elle est nouvelle et que la réglementation en vigueur ne l'a pas prévue. Nous ne croyons pas au vide juridique. L'article 1457 C.c.Q. est la démonstration de cette absence de vide juridique. Sous réserve de démontrer une faute, un préjudice et un lien de causalité, toute personne peut agir pour obtenir la réparation du dommage causé par autrui, même si ce dommage provient d'une innovation ou d'un nouveau modèle d'affaires.

En résumé, la seule question valable est, avant même de savoir si Uber est illégale : Uber permet-elle à des personnes d'exercer la fonction de taxi ? Si oui, Uber permet une activité qui ne se conforme pas à la loi et à la réglementation sur les taxis, la plaçant par le fait même dans l'illégalité. Uber ne livre pas une concurrence déloyale, mais une concurrence interdite ou illégale. Le manquement à la législation pertinente dans ce domaine démontre ainsi la faute civile imputable à Uber, peu importe son intention de se placer ou non dans l'illégalité²⁰. Cette concurrence illégale est à l'origine d'un préjudice pour lequel les chauffeurs de taxi ont un droit à réparation.

Rappelons une évidence : la ligne de démarcation entre l'illégal et le légal est tracée par le législateur. On ne peut reprocher à l'industrie du taxi de ne pas s'adapter à Uber alors que sa seule obligation est de se conformer à la réglementation relative à son activité. Prenons l'exemple d'une entreprise qui ne respecterait pas l'environnement, mais réussirait à offrir à bas coût et de meilleure qualité un produit quelconque. Les autres entreprises de ce secteur, qui, elles, respectent la réglementation en matière d'environnement, seraient en droit de contester les parts de marché prises par cette entreprise qui ne respecte pas les règles du jeu en matière environnementale. Dans ce cas de figure, soit le législateur abaisse le seuil d'exigence envers les entreprises du secteur par rapport à l'environnement afin que tout le monde soit sur un pied d'égalité, soit il maintient la réglementation et l'entreprise qui innove au mépris de l'environnement doit être sanctionnée. L'exemple de l'environnement révèle peut-être ce que ne parvient pas à faire l'industrie du taxi, c'est-à-dire l'intérêt général qui gouverne le respect des lois. Dans l'affaire Uber, les bas prix pratiqués aveuglent les consommateurs sur l'illégalité présumée de cette activité, un peu comme le téléchargement illégal mais gratuit sur Internet qui masquait au début des années 2000 la réalité du pillage des oeuvres des auteurs sans contrepartie. Nous sommes dans un État de droit et l'innovation ne peut à elle seule faire vaciller cette réalité démocratique.

CONCLUSION

Par conséquent, c'est à la loi de régler la question de la légalité de la concurrence faite par Uber. Le législateur doit décider :

- s'il revient sur sa réglementation pour baisser ses exigences envers les taxis ;
- si, au contraire, il les augmente pour offrir de meilleurs services aux usagers ;
- s'il soumet Uber X aux mêmes contraintes que les chauffeurs de taxi, ou
- s'il doit trouver un compromis entre la flexibilité offerte par l'application Uber X et la rigidité de la réglementation du secteur du taxi.

En l'état du droit positif, si un tribunal québécois juge qu'Uber se livre à une activité de taxi, au sens de la loi et des règlements applicables à ce secteur économique, il y a

bien une concurrence interdite ou illégale de part d'Uber et non une concurrence déloyale.

* Benjamin Lehaire, Docteur en droit (Université Laval), est professeur en droit des affaires à l'École des sciences de l'administration de la TELUQ (Université du Québec). Il a consacré un ouvrage sur le thème de la concurrence déloyale publié aux Éditions Yvon Blais. L'auteur tient à remercier M^{lle} Nora Dagnan, étudiante à l'Université Laval, pour sa contribution aux réflexions sur le thème de cette chronique.

1. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, COMMISSION DES TRANSPORTS ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 36, Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le transport collectif* (ci-après « la Commission »).
2. CANADA, BUREAU DE LA CONCURRENCE, *Rapport sommaire de l'atelier : Faits saillants de l'atelier sur les nouveaux enjeux de la concurrence tenu par le Bureau de la concurrence*, Ottawa, 4 mars 2016, disponible en ligne : <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04030.html>.
3. Cette analyse a également été celle des auteurs Vincent Geloso et Germain Belzile, dans un mémoire déposé devant la Commission le 24 février 2016, Vincent GELOSO et Germain BELZILE, *Un échec annoncé depuis 1973 : La gestion de l'offre dans le taxi et les méfaits continus de la restriction de la concurrence pour les consommateurs*, disponible en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/recherche/recherche-avancee.html?mcl=Vincent%20GELOSO%20et%20Germai%20BELZILE>.
4. La demande est accessible en ligne sur le site : <http://recourstaxirtam.org/>.
5. Ripert a également beaucoup écrit sur ce sujet (Georges RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, 1948), mais la conceptualisation moderne de la notion a été faite par Roubier.
6. Charline BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise, Tome II : Fonds d'entreprise, commerce et distribution*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 299, par. 276, [EYB2014DPE86](#) ; Mistral GOUDEAU, « Marques de commerce et concurrence déloyale », dans *Droit de la propriété intellectuelle*, fasc. 12, *JurisClasseur Québec – Droit des affaires*, Stéphane Rousseau (dir.), Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, p. 12/5 ; Mistral GOUDEAU, « Concurrence déloyale en droit privé – commentaires d'arrêts », (1984) 15 *Rev. Gen.* 133.
7. Jean-Louis BAUDOIN, « Le parasitisme », (2001) 31 *R.G.D.* 789-791, à la p. 789.
8. Jean LEMOINE et Emilie COURCHESNE TARDIF, « La théorie du tremplin : quand la concurrence plonge en eaux troubles », dans *Développements récents en droit de la non-concurrence*, vol. 313, Service de la formation continue, Barreau du Québec, 2009, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 9, [EYB2009DEV1616](#).
9. L.R.C. (1985), ch. T-13.
10. L.R.C. (1985), ch. C-34.
11. Paul ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1952, p. 11.
12. Benjamin LEHAIRE, *L'action en concurrence déloyale en droit civil québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 7.
13. Paul ROUBIER, « Théorie générale de la concurrence déloyale », (1948) 46 *RTD civ.* 541, 546.
14. *Id.*, p. 547.
15. CANADA, BUREAU DE LA CONCURRENCE, *Rapport sommaire de l'atelier : Faits saillants de l'atelier sur les nouveaux enjeux de la concurrence tenu par le Bureau de la concurrence*, Ottawa, 4 mars 2016, disponible en ligne : <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04030.html>.
16. Selon les prétentions d'Uber, voir QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, COMMISSION DES TRANSPORTS ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Réglementation du covoiturage urbain : un atout pour le Québec*, déposé le 19 février 2016, p. 5 à 10.
17. Mistral GOUDEAU, « Concurrence déloyale en droit privé », précité, note 6, p. 151.
18. Par exemple, *Tremblay c. Plourde*, 2014 CanLII 201, [EYB 2014-232286](#) (QC C.S.) ; *THQ Montréal inc. c. Ubisoft Divertissements inc.*, 2011 QCCA 2344, [EYB 2011-199798](#) ; *Ferland c. Larose*, [1982] C.S. 616, 618, [EYB 1982-140392](#). Voir le commentaire de Maude GRENIER, « Commentaire sur la décision *THQ Montréal inc. c. Ubisoft Divertissements inc.* – Le droit à la liberté de concurrence, même agressive, réitéré par la Cour d'appel », dans *Repères*, avril 2012, *La Référence*, [EYB2012REP1159](#).
19. RLRQ c. S-6.01.
20. Le propos est toutefois à nuancer dans la mesure où la Cour suprême dans *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, [2008] 3 R.C.S. 392, [EYB 2008-150682](#) a jugé que la faute civile n'était pas égale à la faute statutaire, sauf à démontrer que cette violation découle d'un comportement contraire à la norme de prudence et de diligence, voir Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile, Volume 1 – Principes généraux*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 187, [EYB2014RES19](#).

Date de dépôt : 26 avril 2016

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.