

Dès lors que la clause présente un intérêt déterminant pour la convention, la convention toute entière est annulée. On peut obtenir, en plus de la résolution, des dommages et intérêts. Si l'on fait concurrence à quelqu'un en violation d'une clause, on lui cause un préjudice.

Le préjudice est présumé (Jurisprudence \Leftrightarrow obligation de ne pas faire), son existence ne doit pas être démontrée.

C. Cass 2007 : Celui qui viole une obligation de ne pas faire doit des dommages et intérêts par le seul fait de cette violation.

Rappel : Trois types d'obligations :

- - **De faire**
- - **De ne pas faire**
- - **De donner**

La clause de non-concurrence peut comporter une clause pénale, elle évalue forfaitairement l'indemnité due en cas de violation du contrat.

Les sanctions peuvent aussi concerner les **complices** de la violation des clauses de non concurrence. La jurisprudence se montre sévère vis-à-vis des complices : Il suffit que le complice ait connu l'existence de la clause, même s'il ne la connut qu'après conclusion du contrat. \Leftrightarrow Responsabilité délictuelle

Article 1143 du code civil : Il est possible pour le créancier d'une obligation de ne pas faire d'interdire au débiteur la poursuite de l'activité interdite. Condamnation sous astreinte. On peut obtenir l'interdiction de l'activité en référé.

Chapitre 2 : La concurrence déloyale

A. Notion de concurrence déloyale

Principe de la liberté d'entreprise:

- Libre accès aux activités économiques

www.academie-gestion.com © Tous droits réservés.

- Libre exercice des professions

L'utilisation de certains moyens peut en revanche être interdite. En condamnant ces moyens on ne condamne pas le fait concurrentiel, le commerce est libre et on est donc autorisé à faire concurrence. Le dommage concurrentiel est **licite**, il n'est pas fautif. Les tribunaux vont examiner la manière, les moyens utilisés pour attirer la clientèle des concurrents. Un certain nombre de procédés de concurrence seront ainsi condamnés, car considérés comme déloyaux.

C'est sur ce raisonnement que les tribunaux ont construit la théorie de la concurrence déloyale. Cette théorie est issue d'une construction jurisprudentielle et ce sur la base de textes généraux de droit commun.

Les moyens sont condamnés sur le terrain de la **responsabilité délictuelle**. Cette concurrence n'est pas illégale (concurrence qui repose sur des moyens interdits par la loi). Exemple de concurrence illégale : vente à perte

Articles L 120-1 et suivants du code de la consommation (Loi du 3 janvier 2008) : Prohibition d'un certain nombre de pratiques déloyales à l'égard des consommateurs. Une pratique commerciale est

trompeuse lorsqu'elle crée de la confusion dans l'esprit du consommateur ou lorsqu'elle repose sur des allégations fausses. On interdit également les pratiques commerciales agressives.

B. Fondements de l'action

Cette action est fondée sur les articles **1382 et 1383 du Code civil** qui définissent la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle. On retrouve :

- - **La faute**
- - **Le dommage**
- - **Le lien de causalité entre les deux**

1. La faute

Il n'existe pas de liste des procédés déloyaux. On se fonde sur une clause générale (toute faute). Ces procédés déloyaux ont en commun de constituer un manquement aux usages du commerce et à l'honnêteté professionnelle. Une faute peut être non-intentionnelle au sens de **l'article 1383 du code civil**. On distingue 3 catégories de comportements déloyaux :

- - **Dénigrement**
- - **Imitation** : Confusion dans l'esprit du public
- - **Désorganisation**

Dénigrement

Étymologiquement c'est « noircir » le concurrent. Lorsque le dénigrement provient de personnes dont le métier est de faire de l'humour, les juges ont tendance à dire que ça relève de la liberté d'expression. L'humour peut aussi être instrumentalisé. Le dénigrement peut avoir comme objet la personne du concurrent, ses produits ou ses services.

C. Cassation : Lorsque des propos portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne, ce n'est plus du dénigrement mais de la diffamation. On ne peut plus attaquer sur le terrain de la concurrence déloyale.

Dénigrement par omission : Laisser le consommateur penser quelque chose
Fait-on du dénigrement lorsqu'on dit des choses justes, exactes ? ⇔ Le dénigrement est constitué même si les

affirmations sont exactes. Il n'y a pas d'exception de vérité.

Diffamation : Accuser quelqu'un de quelque chose qui peut faire débat. Si l'on démontre que ce que l'on dit est juste, il n'y a pas diffamation.

www.academie-gestion.com © Tous droits réservés.

Un professionnel peut-il faire état d'informations relatives aux décisions de justice relatives à un concurrent ? ⇔ Interdiction de faire de la publicité au sujet de poursuites, de menaces de poursuites ou de décisions judiciaires non définitives. Si la décision est définitive on peut la publier à condition que la publication ne soit pas accompagnée de procédés déloyaux.

Publicité comparative : Traditionnellement la jurisprudence condamnait la publicité comparative comme un procédé dénigrant et ce même lorsque les affirmations étaient exactes. On a toutefois estimé que certaines campagnes étaient favorables à l'information du consommateur, s'en est suivie une ouverture jurisprudentielle (**Arrêt de la chambre commerciale 22 juillet 1986**). Une publicité qui se borne à la comparaison de prix auxquels des produits identiques sont vendus dans les mêmes conditions par des

concurrents différents contribuant ainsi à assurer la transparence d'un marché soumis à la concurrence. N'est autorisée que la comparaison de prix de produits identiques.

Loi du 18 janvier 1992 ⇔ **Art L 121-8 à L 121-14 du code de la consommation** : Définition des contours de la publicité comparative en droit français.

Conditions :

- Avertir à l'avance l'entreprise comparée pour celui qui lance une campagne

Directive européenne du 6 octobre 1997 ⇔ Ordonnance du 23 Aout 2001: Elle élargit le domaine de la publicité comparative. **Article L 121-8 du code de la consommation** : Toute publicité qui met en comparaison des biens ou des services en identifiant explicitement ou implicitement un concurrent n'est licite que si :

- - Elle n'est pas trompeuse
- - Elle porte sur des bien ou services répondant aux mêmes besoins ou aux mêmes objectifs
- - Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles pertinentes, vérifiables et

représentatives de ces biens ou services.

Remarque : On n'a plus aujourd'hui à prévenir le concurrent

Imitation

Généralement on imite les signes distinctifs de l'entreprise concurrente (enseigne, nom commercial etc...). Ces signes distinctifs auront des protections commerciales s'ils sont déposés à titre de marque. On peut utiliser un nom banal ou un nom dont l'utilisation a été consentie par son titulaire.

On ne peut pas utiliser son propre nom patronymique, il faut éviter de créer de la confusion dans l'esprit du public. On peut aussi imiter l'organisation ou les installations du concurrent, c'est de la concurrence déloyale.

Désorganisation

On peut divulguer des secrets d'affaires du concurrents, supprimer la publicité, détourner les commandes, démarcher systématiquement la clientèle, coupons de réduction pour les concurrents.

Jurisprudence : Dans le cas particulier des réseaux de distribution exclusifs (un seul distributeur – réseau fermé) ou sélectifs (distributeurs agréés – réseau ouvert ; décision jurisprudentielle datant de 1988), le fait pour un distributeur de vendre des produits sans y être autorisé n'est pas constitutif d'un comportement de concurrence déloyale. Le distributeur hors réseau doit avoir commis des fautes dans l'acquisition des produits (approvisionnement illicite) ou dans la distribution elle-même (produit d'appel : attirer la clientèle par la vente de quelques produits de grande marque à prix réduit) pour pouvoir agir en concurrence déloyale. Se présenter tel qu'un distributeur agréé n'est pas une faute en soi.

Préjudice

La jurisprudence se montre peu exigeante vis à vis de cette condition fondamentale de la responsabilité délictuelle, les actions en concurrence déloyale visent ainsi essentiellement à **sanctionner** les comportements contraires à l'esprit du commerce plutôt qu'à réparer les véritables dommages.

Auparavant, l'existence d'un préjudice nécessitait un **rapport de concurrence** entre les parties, dans le cas contraire, l'absence de dommage était supposée. Le préjudice subi par la victime de comportements déloyaux est la perte de clientèle au profit de son concurrent, deux entreprises devaient ainsi s'adresser à une même clientèle dans une même spécialité : **le rapport de concurrence est conditionné par**

l'existence d'une clientèle commune.

Exemple : La jurisprudence ne considérait pas de clientèle commune entre un tailleur et un marchand de fourrure.

La jurisprudence a évolué et l'exercice d'activités **voisines** ou **semblables** a ensuite été suffisant pour établir un rapport de concurrence.

Exemple : La jurisprudence considérait alors qu'une société d'assurance et une mutuelle avaient une clientèle commune.

Cassation du 30 mai 2000 : L'exigence du rapport de concurrence est abandonnée. Il y a uniquement nécessité de faits générateurs d'un préjudice, l'assimilation entre l'existence d'un dommage et celle d'un rapport de concurrence est supprimée.

Cassation du 21 novembre 2000 : La situation de concurrence entre les parties n'est plus une condition de l'action en concurrence déloyale. L'abandon de cette condition rapproche la concurrence déloyale du parasitisme.

Parasitisme

Le **parasitisme** est le fait de tirer profit indument de la renommée d'une autre entreprise. Parasiter un concurrent consiste en l'imitation d'une entreprise de la même spécialité : copier ses produits, son nom, ses productions, ses slogans publicitaires... Ce type de parasitisme a toujours été considéré comme étant constitutif d'un **acte de concurrence déloyale classique**.

Exemple : Montre de type / inspirée par Cartier.

Auparavant, parasiter un non-concurrent n'était pas constitutif d'un comportement de concurrence déloyale.

Exemples: Garagiste auto-nommé « Spécialiste Mercedes et BMW », commercialisation de réfrigérateurs sous la marque Pontiac, de voitures sous le nom Mazda (la jurisprudence a interdit l'utilisation du nom Mazda seul ↔ Mazda automobiles).

Article 713-5 du code commerce : Protège les marques notoires globalement et indépendamment des rapports de concurrence. Les parasites peuvent également utiliser les noms commerciaux.

Exemples : Agence immobilière « le moulin rouge », vendeur de chocolat « la tour d'argent », salon de coiffure « Sony coiffure ». La coupole a pu faire interdire l'utilisation de son nom pour un immeuble et un parfum n'a pas eu l'autorisation de s'appeler « champagne ».

Depuis la modification de la jurisprudence en 2000, tout agissement parasitaire constitue un acte de concurrence déloyale, qu'il concerne un concurrent ou un non-concurrent.

Conclusion

Le **préjudice**, qui peut exister en dehors du détournement de clientèle, est une condition nécessaire de l'action en concurrence déloyale, bien que la jurisprudence soit très libérale quant à son appréciation.

- **Le préjudice moral** : Considéré comme étant suffisant, tout comme le simple **trouble commercial** consistant en une atteinte portée à l'image de marque de l'entreprise, même sans diminution de clientèle.

www.academie-gestion.com © Tous droits réservés.

- **Le préjudice éventuel**: **Arret de la cour de cassation** ⇔ dispose que l'existence d'actes déloyaux engendre la préemption de préjudices subis, l'action en concurrence déloyale est ainsi une procédure de **sanction** plutôt que de dédommagement

2. Lien de causalité

La simple déloyauté corrélée à une perte de clientèle ne permet pas une action en concurrence déloyale. Le lien de causalité doit être prouvé, bien que la jurisprudence ne soit que très peu exigeante dans ce domaine : la concomitance entre le préjudice et les actes déloyaux est souvent suffisante.

La faute est **l'élément fondamental** de l'action en concurrence déloyale, la jurisprudence étant très peu exigeante sur le terrain du préjudice et du lien de causalité.

C. L'action en concurrence déloyale

1. Demandeur

Le professionnel, victime directe des agissements déloyaux, peut agir en concurrence déloyale. Il en est de même lorsque ce dernier n'est pas explicitement nommé mais aisément reconnaissable. Si la déloyauté

nuit à un ensemble de commerçants, les **syndicats professionnels** peuvent agir afin d'obtenir la réparation du préjudice subi collectivement, cette action syndicale est organisée par **l'article L2132-3 du code de travail**.

Les consommateurs ne peuvent pas agir en concurrence déloyale, que ce soit à titre individuel ou par le biais d'associations de consommateurs. L'action en concurrence déloyale est de ce fait une action interentreprises.

2. Compétence juridictionnelle et territoriale

Les règles habituelles de compétence territoriale sont appliquées : tribunal du lieu du domicile du défendeur hors exceptions (contrat, délit...).

Règlement de Bruxelles 1 du 22 décembre 2000 : Fixe les critères permettant de résoudre les conflits de compétence territoriale à l'échelle internationale.

- - Le tribunal de commerce est compétent lorsque le délit est causé par l'exercice d'une activité commerciale
- - Dans le cas contraire, il s'agit du tribunal de grande instance.

Si l'action en concurrence déloyale est connexe à une action en contrefaçon, celle-ci doit être portée devant le TGI, celui-ci ayant une compétence exclusive en matière de contrefaçons de marques et de brevets. Le **délai de prescription** des actions en concurrence déloyale est de **5 ans** à compter de la fin des agissements.

D. Effets de l'action

Le demandeur peut obtenir des dommages et intérêt, ainsi que la publication du jugement dans un journal officiel afin de le faire valoir auprès de tous, notamment auprès de ses clients. Le juge peut également ordonner la cessation sous astreinte des actes de concurrence déloyale. Le juge des référés peut être saisi au sujet de ce type d'actions.

Chapitre 3 : La concurrence réglementée