

LES AUTEURS DU MOIS



Contrats d'affaires

CONCURRENCE
DISTRIBUTION



Charles ARONICA est directeur juridique de la Fédération des industries des équipements pour véhicules (FIEV) et directeur du Centre de médiation de la filière automobile (CMFA). Il est chargé d'enseignement notamment à l'Université Versailles-Saint-Quentin au sein du Master II Droit des contrats et de la concurrence. Il est membre du comité de direction de l'Association française d'études de concurrence (AFEC) ainsi que de l'Association française des juristes d'entreprise (AFJE).



Jean-Daniel BRETZNER est avocat au Barreau de Paris, associé du cabinet Bredin Prat. Il se dédie aux contentieux (commerciaux, civils et pénaux) en droit des affaires. Il publie notamment une chronique intitulée « Droit de la preuve » au Recueil Dalloz, en collaboration avec le Professeur Philippe Delebecque et Mme le Conseiller Darret-Courgeon.



Eve DUMINY est avocate au Barreau de Paris depuis 2009 et au Barreau de New-York depuis 2008. Elle est titulaire du Master I de Droit des affaires et du Master II de Droit anglais et nord-américain des affaires de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Elle est également diplômée d'ESCP Europe et de l'Université de Columbia à New York (LLM). Elle exerce au sein du département contentieux du Cabinet Bredin Prat depuis 2009 en droit économique et en droit pénal des affaires.



Fabienne FAJGENBAUM est avocate au Barreau de Paris, associée fondatrice du cabinet Nataf Fajgenbaum & associés. Elle est spécialisée en droit de la propriété intellectuelle et en droit économique. Elle est responsable de la commission ouverte de droit de la propriété intellectuelle du Barreau de Paris.



Thibault LACHACINSKI est avocat collaborateur au cabinet Nataf Fajgenbaum & associés.



Laurent OSTOJSKI est juriste à la Fédération des industries des équipements pour véhicules (FIEV). Docteur en droit privé, il est spécialisé en droit des contrats et de la concurrence, plus particulièrement dans les secteurs automobiles et industriels. Il collabore à plusieurs revues juridiques.



Yves PICOD est agrégé des facultés de droit et membre nommé du CNU. Il est Doyen de l'UFR droit et sciences économiques de l'Université de Perpignan où il dirige le Centre de droit de la concurrence Yves Serra (EA du CDED). Il est l'auteur de plusieurs ouvrages de droit des sûretés et de droit de la consommation.



Denis VOINOT est professeur à l'Université de Lille 2. Il est codirecteur du Centre René Demogue au sein duquel il pilote un programme européen de recherche (GO-DIS - Intereg IV) sur les intermédiaires de la distribution.



Célia ZOLYNSKI est professeur à l'Université de Versailles-Saint-Quentin et membre du laboratoire D@nte. Elle codirige le pôle « droit de la propriété intellectuelle et du numérique » du réseau Trans Europe Experts. Ses travaux portent plus particulièrement sur le droit interne et européen des affaires appliqué à l'économie numérique.

Gaël CHANTEPIE est professeur à l'Université Lille 2. Codirecteur du centre de recherches Droits et Perspectives du droit (CRD&P - EA 4487) et membre du Centre René Demogue, il assure la responsabilité du Master 2 Droit de la distribution.

DIRECTEUR SCIENTIFIQUE

Muriel Chagny, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin
mcc@murielchagny.fr

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Guy Carvat, Premier président honoraire de la Cour de cassation, membre du Conseil constitutionnel

Franck Gentin, Président du tribunal de commerce de Paris

Anne Outin-Adam, Docteur en droit, directeur des politiques législatives et juridiques de la CCI Paris Île-de-France

Gilbert Parleant, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Yves Picod, Doyen de la faculté de droit et des sciences économiques de Perpignan, responsable du Centre de droit de la concurrence Yves Serra (EA du CDED)

Jacqueline Riffault-Silk, Doyen à la chambre commerciale de la Cour de cassation

31-35 rue Froidevaux

75685 Paris Cedex 14

Tél : 01 40 44 53 46

Fax : 01 40 44 54 46

E-mail : ajca@dalloz.fr

PRÉSIDENTE DIRECTRICE GÉNÉRALE DIRECTRICE DE LA PUBLICATION

Sylvie FAYE

REDACTION

Rédacteur en chef
Xavier DELPECH
x.delpech@dalloz.fr

Rédactrice

Laura CONSTANTIN

Secrétaire de rédaction
Carmille DELAUNAY

Directeur artistique
Patrick VERDON

ABONNEMENT - RELATIONS CLIENTS

Yvette NAY, Directrice des abonnements

Marie-Hélène TYLMAN, Responsable relation clients

Revue mensuelle (11 numéros par an)

60, avenue de la Harne - 92101 Montrouge Cedex

Tél : 0620008017 (l) 01 47 70 00 01 - Fax : 01 47 44 47 92

ISSN 1413-0600 (en ligne)

REDACTION

31-35 rue Froidevaux

75685 Paris Cedex 14

Tél : 01 40 44 53 46

Fax : 01 40 44 54 46

E-mail : ajca@dalloz.fr

préjudice de la victime et considère que celui-ci s'infère de la seule diffusion (par hypothèse publique) d'un propos dénigrant. La Cour de cassation approuve ainsi les juges du fond lorsqu'ils affirment que : « [...] M. B [...] avait commis des actes de dénigrement, dont il s'inférait nécessairement un préjudice... »⁽¹⁹⁾

En dehors des cas dans lesquels la déloyauté d'un opérateur prend la forme d'un dénigrement, la règle de principe édictée par l'article 1315, alinéa 1^{er} du code civil est appliquée dans toute sa rigueur. Plutôt que de solliciter une expertise judiciaire, dont la durée et les coûts sont sources d'aléas pour la victime, cette dernière peut-elle, pour accélérer le cours des choses, faire quantifier son préjudice par un expert sollicité à titre privé ?

Par souci de célérité, la preuve du préjudice de la victime peut-elle résulter de l'analyse d'un expert sollicité à titre privé ?

Exiger d'un plaideur qu'il assume la charge d'une preuve implique de lui offrir des outils de nature à lui permettre d'assumer de façon concrète un tel poids. De ce point de vue, l'expertise « privée » constitue un outil dont les mérites sont nombreux, notamment en termes de délai nécessaire à son obtention. Une expertise judiciaire peut susciter des années d'efforts et d'attente, surtout si l'action est exercée à l'encontre d'une pluralité de défendeurs. Une expertise « privée » peut en général être finalisée en moins de trois mois, sans sacrifier la rigueur nécessaire à l'établissement d'un tel document.

Nombreux sont donc les plaideurs qui nourrissent leur thèse en produisant aux débats un rapport rédigé par un expert à titre privé. Malgré les critiques dont ce type de pièce fait souvent l'objet dans les prétoires, le droit positif a toujours admis qu'un juge peut statuer à la lumière d'un tel rapport, dès lors qu'un débat contradictoire a pu s'instaurer en temps utile à son sujet⁽²⁰⁾. Une importante évolution est cependant survenue récemment.

Dans un arrêt de chambre mixte daté du 28 septembre 2012, la Cour de cassation a, en effet, apporté une nuance que les plaideurs doivent impérativement intégrer dans leur stratégie. L'arrêt affirme en effet que : « Mais attendu que si le juge ne peut refuser d'examiner une pièce régulièrement versée aux débats et soumise à la discussion contradictoire, il ne peut se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties ».⁽²¹⁾

En d'autres termes, l'analyse d'un expert sollicité à titre « privé » conserve une valeur probante mais ne peut fonder la décision du juge que pour autant qu'un ou plusieurs autres éléments de preuve confortent son contenu.

Appliquée à la question de la quantification du préjudice d'une victime d'agissements déloyaux, la solution consacrée par l'arrêt de 2012 signifie que l'analyse de l'expert « privé » doit être confortée par d'autres éléments. Il peut par exemple être conforté par des pièces comptables, des études émanant d'organismes indépendants et de nature à mettre en lumière une perte de part de marché, des consultations émanant d'un professionnel du marketing, ou encore par un deuxième rapport d'expertise privée, confié par hypothèse à un deuxième expert.

(19) Com. 18 avr. 2000, n° 98-12.765. Également en ce sens, Orléans, 16 mars 2006, Juris-Data n° 2006-303311; Orléans, 10 juill. 2008, Juris-Data n° 2008-371142.

(20) Civ. 1^{re}, 30 janv. 2007, n° 06-11.581, D. 2008. 2820, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et T. Vasseur.

(21) Cass., ch. mixte, 28 sept. 2012, n° 11-11.381, D. 2012. 2317 ; *ibid.* 2013. 269, obs. N. Fricero ; *ibid.* 2802, obs. P. Delebecque, J.-D. Bretzner et I. Darret-Courgeon ; RTD civ. 2012. 771, obs. R. Perrot.

CONCURRENCE DÉLOYALE, PARASITISME ET CONTREFAÇON

par Fabienne Fajgenbaum
Avocat à la Cour
Thibault Lachacinski
Avocat à la Cour

En l'absence de dispositions légales spécifiques, la concurrence déloyale et le parasitisme sont régis par les principes généraux de la responsabilité civile et trouvent leur fondement commun dans les dispositions de l'article 1382 du code civil. Dans le cadre de la démonstration du triptyque faute - préjudice - lien de causalité, le demandeur soucieux de voir prospérer son action est donc invité à établir l'existence d'un manquement, dans la vie des affaires, aux usages loyaux et honnêtes de l'industrie et du commerce. L'on relève toutefois, au gré des décisions, des divergences d'analyse tenant aux sensibilités propres qu'expriment les juges dans le

cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation. Plus qu'une présentation exhaustive de la jurisprudence, c'est donc à un portrait en ombres chinoises qu'est consacrée la présente étude portant sur des décisions de l'année.

À titre liminaire, il semble nécessaire de se pencher sur des considérations terminologiques afin de distinguer deux notions qui, si elles partagent un même fondement, recourent deux situations distinctes. La concurrence déloyale doit être appréciée au regard

du principe de la Liberté du commerce. Cela implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de protection au titre d'un des droits de propriété intellectuelle puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit. L'appréciation de la faute résultant d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause, les juges prennent en compte le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité et la notoriété de la prestation copiée¹. Aucun élément intentionnel n'est en revanche requis².

Se rend, par ailleurs, coupable d'actes sanctionnés au titre du parasitisme la personne physique ou morale qui, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire de la valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements³. De tels actes, consistant à s'immiscer dans le sillage d'un autre agent économique afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts, de ses investissements et de son savoir-faire engagé donc la responsabilité de leur auteur. La tentative fautive de s'associer sans autorisation, par la création d'une filiation ou par évocation⁴, à la valeur économique d'autrui peut donc être sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

■ Les liens étroits entre concurrence déloyale, parasitisme et contrefaçon

Il n'est pas rare qu'une action en contrefaçon soit soutenue par des demandes complémentaires fondées sur le droit commun de la responsabilité. Le demandeur à l'action en contrefaçon ayant déjà obtenu réparation de son préjudice grâce aux dommages et intérêts qui lui ont été alloués à ce titre, seule la démonstration de faits distincts lui ouvre la voie à des demandes complémentaires fondées sur

la concurrence déloyale ou le parasitisme. En pratique, le fait distinct porte souvent sur des éléments extérieurs au produit, tels que son conditionnement, ses dimensions, ou encore les publicités commerciales et les études financées par un concurrent⁵. De façon très pertinente, le tribunal de grande instance de Paris a en revanche rappelé que si la modestie du prix d'un objet contrefaisant n'est pas constitutive d'actes distincts, ce critère entre en considération pour l'évaluation du préjudice de contrefaçon⁶.

Par ailleurs, certains droits de propriété intellectuelle (dénomination sociale, nom commercial, nom de domaine, etc.) n'ont pas connu de consécration législative. En l'absence de texte légal instituant une protection au titre de la contrefaçon, leur régime juridique relève de la responsabilité civile de droit commun⁷.

Certains plaideurs invoquent également le fondement de la responsabilité civile de droit commun à titre subsidiaire, comme une sorte de filet de protection en cas d'échec de l'action en contrefaçon. L'action en concurrence déloyale ou en parasitisme, qui est ouverte à

Certains plaideurs invoquent le fondement de la responsabilité civile de droit commun à titre subsidiaire, comme une sorte de filet de protection en cas d'échec de l'action en contrefaçon.

celui qui ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif, peut en effet se fonder sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée pour défaut de constitution de droit privatif ou défaut d'atteinte à un droit privatif⁸. À titre d'exemple, bien qu'ayant jugé que le contenu d'un site internet consacré à la présentation de la loi Scellier⁹ n'était pas protégeable au titre du droit d'auteur, la cour d'appel de Paris a sanctionné un site concurrent à raison de la « identité réelle dans l'ordre, le contenu et la présentation de certains éléments du site qui ne peuvent résulter de la simple lecture du texte de loi, ni être le fruit du hasard mais bien plutôt la conséquence d'une volonté de copier un site concurrent bénéficiant d'une diffusion antérieure sur internet »¹⁰.

En cas d'action conjointe, le licencié d'un droit de propriété intellectuelle est fondé à obtenir la réparation de son préjudice propre, peu important que les éléments sur lesquels il fonde sa demande en concurrence déloyale soient matériellement les mêmes que ceux pour lesquels le titulaire du droit de propriété intellectuelle a obtenu une condamnation pour actes de contrefaçon¹¹.

La question des rapports qu'entretiennent les fondements de la contrefaçon et de la concurrence déloyale trouve également une résonance pratique s'agissant des juridictions compétentes. La cour d'appel de Paris a ainsi rappelé qu'un licencié, ne pouvant invoquer le fondement de la contrefaçon faute de droit privatif, est exclusivement recevable à agir en concurrence déloyale. Les règles de compétence spéciale prévues par le code de la propriété intellectuelle ne trouvant pas à s'appliquer, un tribunal de commerce a compétence pour connaître de son action¹².

■ Concurrence déloyale, parasitisme et pragmatisme

La difficulté principale de l'action en concurrence déloyale et en parasitisme n'est pas à rechercher du côté de la théorie. Les principes en cause apparaissent clairement identifiés : liberté du commerce et de l'industrie dans les limites imposées par la loyauté des relations commerciales. De façon classique, le principe est donc la liberté et la limite en est l'abus : l'action en concurrence déloyale n'a pas vocation à devenir une action de repli permettant de reconstituer le droit privatif sous une autre forme. Dès lors, en l'absence de droit privatif, le simple fait de reproduire, fût-ce servilement, la création ou la prestation d'autrui n'est pas nécessairement fautif. Il appartient donc au demandeur à l'action de rapporter la

(1) Paris, 9 mai 2014, n° 13/08620 ; TGI Paris, 25 oct. 2013, n° 2011/02482, PIBD 998. III. 79 ; TGI Paris, 10 oct. 2013, n° 2011/16989, PIBD 996. III. 1645 ; Paris, 25 janv. 2013, n° 2011/02279, PIBD 981. III. 1124.

(2) Civ. 1^{re}, 14 nov. 2013, n° 12-20.687, RTD com. 2013. 708, obs. F. Pollaud-Dulian.

(3) Paris, 9 mai 2014, préc. ; Paris, 7 févr. 2014, n° 13/0339 ; TGI Paris, 24 oct. 2013, n° 2012/04631, PIBD 995. III. 1601 ; Paris, 25 janv. 2013, préc.

(4) Com. 15 nov. 2011, n° 10-25.473, D. 2012. 2760, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Com. 11 mars 2003, civ. 00-22.722 ; Paris, 8 sept. 2004, n° 04/09673.

(5) TGI Paris, 6 mars 2014, n° 11/16210.

(6) TGI Paris, 13 sept. 2013, n° 2011/17252, PIBD 995. III. 1610.

(7) TGI Paris, 7 mars 2014, n° 13/06494 ; Versailles, 15 janv. 2013, n° 2011/04538, PIBD 978. III. 996.

(8) Com. 4 févr. 2014, n° 13-12.204 ; Com. 10 déc. 2013, n° 11-19.872, D. 2014. 8, et les obs. ; RTD com. 2014. 103, chron. F. Pollaud-Dulian ; Com. 12 juin 2012, n° 11-21.723.

(9) L. n° 2008-1443 du 30 déc. 2008 de finances rectificative pour 2008, art. 31-V ; CGI, art. 199 septuies. Il s'agit d'un dispositif instaurant une réduction d'impôt afin de soutenir l'investissement locatif privé.

(10) Paris, 27 mars 2013, n° 10/23315 ; V. également TGI Paris, 15 nov. 2013, n° 12/06697.

(11) Com. 24 sept. 2013, n° 12-18.571 ; TGI Paris, 25 oct. 2013, préc.

(12) Paris, 6 nov. 2012, n° 12/11696.

preuve d'un comportement fautif distinct de la simple exploitation non contrefaisante, dans des circonstances attentatoires aux usages loyaux du commerce et à l'origine d'une rupture d'égalité de nature à fausser le jeu normal du marché¹³. Bien souvent, le succès de l'action sera tributaire de la capacité du demandeur à faire preuve de pragmatisme. Faute d'avoir pris la peine de caractériser le comportement déloyal dénoncé, les juridictions françaises rejettent l'action en responsabilité civile en rappelant que pertinemment cette tâche ne leur incombe pas¹⁴.

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris dans une affaire ayant opposé la société Christian Dior (commercialisant le parfum « Miss Dior ») à la société Ferragamo (distribuant le parfum « Signorina ») illustre l'analyse globale mise en œuvre par les juges du fond. La

Les termes usuels du langage courant doivent rester à la libre disposition de tous. Il en va de même s'agissant des arguments et slogans publicitaires.

cour a, en effet, relevé, outre une présentation publicitaire similaire et un flacon aux formes très proches, que « la présentation du parfum "Signorina", au regard de son emballage, présente de fortes analogies avec celui du parfum "Miss Dior", ton rose poudré, bordures de liseré brillant, une utilisation d'une police de style

manuscrite pour désigner le nom du parfum, positionnement du nom du parfum sur la partie supérieure de l'emballage et de la marque sur la partie inférieure de celui-ci [...]; ces similitudes entraînent, par la reprise d'éléments caractéristiques fortement évocateurs du parfum "Miss Dior", une ressemblance d'ensemble de nature à créer la confusion dans l'esprit de la clientèle normalement avisée »¹⁵. Le raisonnement suivi dans un litige relatif à l'emballage en plastique de la poupée « Barbie » ou encore dans une affaire relative à des « Bouquets de chocolat » était tout aussi intéressant¹⁶.

Les critères retenus par les juridictions

Dans une perspective pratique, il est intéressant de présenter certains des critères retenus par les juridictions françaises pour apprécier l'existence d'actes fautifs.

Aucune protection des concepts et idées. Pour écarter tout comportement contraire aux usages loyaux du commerce, la cour d'appel de Paris a relevé que les opérateurs du secteur du prêt-à-porter se soumettent aux tendances de la mode et utilisent couramment dans une même saison, les mêmes coloris, issus du nuancier Première Vision qui leur sert de guide¹⁷.

L'un des litiges les plus emblématiques a opposé la société productrice de « Secret Story » à une concurrente ayant développé le programme de télé-réalité « Dilemme »¹⁸. La motivation adoptée par la cour d'appel de Paris, particulièrement étayée, illustre le pragmatisme dont font preuve les juges du fond. Après avoir analysé les caractéristiques structurantes du genre de la télé-réalité (enfermement de personnes dans un lieu clos ; enregistrement permanent par des caméras ; processus d'auto-élimination des candidats par le groupe et le public), la cour en déduit que ceux-ci « s'inférant et résultant directement de la définition [...] de la télé-réalité, ne sauraient être de nature à exercer une quelconque fonction d'identification aux yeux des téléspectateurs ». La reprise de ces caractéristiques « renvoyant aux codes usuels en ce domaine » dans la bible du jeu « Dilemme » n'est donc pas jugée fautive.

Par ailleurs, il a été jugé que la reproduction de porte-clés en forme d'animaux n'était pas en soi répréhensible¹⁹. Un monopole d'exploitation ne peut pas davantage être revendiqué sur les « gros bonbons sphériques avec un chewing-gum au centre », sur un genre de « préau possédant un pilier central servant à soutenir une toiture en forme de pagode », sur l'idée de transformer un flacon de parfum en

corps surmonté d'une tête, sur l'apposition d'inscriptions sur des vêtements de sport, sur la représentation d'une tasse fumante pour du café, sur l'apposition d'ailes d'ange sur le dos d'un T-shirt ou encore sur l'idée de commercialiser un souvenir composé d'un flacon en forme de Tour Eiffel rempli de bonbons aux couleurs du drapeau français²⁰.

Aucune protection des éléments banals, techniques et fonctionnels. De façon malicieuse, la cour d'appel de Paris a eu l'occasion de rappeler à un demandeur qu'il était mal venu de reprocher à un concurrent de reproduire « des canards de couleur jaune et des grenouilles de couleur verte »²¹. Les juges s'opposent d'ailleurs régulièrement à des tentatives d'appropriation des couleurs²². Pour autant, cela ne signifie pas que les couleurs et codes couleur ne sont en aucun cas protégeables. Il a ainsi été jugé que la reprise non autorisée du code couleur utilisé par le PMU par des sociétés de paris en ligne concurrentes constituait un comportement fautif, dès lors que « l'emploi d'un code couleur identique n'est pas nécessaire puisque d'autres couleurs sont disponibles pour signaler les divers types de paris »²³.

Les termes usuels du langage courant doivent eux aussi rester à la libre disposition de tous. Il en va de même s'agissant des arguments et slogans publicitaires²⁴. Dans le cadre d'un litige opposant les organisateurs des événements intitulés « Salon du Vintage Lyon » et « Le Salon du Vintage », le tribunal de grande instance de Paris a relevé que les mots « salon » et « vintage » sont dépourvus de caractère original et justifiés pour annoncer l'organisation d'un salon consacré à des objets vintage. En conséquence, après avoir relevé que la police d'imprimerie utilisée sur les affiches de ces événements, certes identique, était connue pour évoquer des produits vintage et que la disposition des textes apparaissait banale, le tribunal a estimé que l'impression visuelle différente qui se dégageait des affiches et le temps écoulé entre les événements (un an) excluait tout risque de confusion²⁵.

(13) Paris, 24 févr. 2012, n° 10/22139 (confirmé par Civ. 1^{re}, 20 mars 2014, n° 12-18.518, D. 2014. 784).

(14) Paris, 17 janv. 2014, n° 13/03710, PIBD 1002. III. 253; Paris, 29 nov. 2013, n° 12/16248, PIBD 1000. III. 171.

(15) Paris, 9 oct. 2012, n° 12/10026; Com. 4 févr. 2014, n° 13-11.044.

(16) Paris, 13 juin 2012, n° 09/14921, PIBD 967. III. 553; Paris, 14 févr. 2014, n° 13/07691 (Pourvoi en cours); V. également, TGI Paris, 29 nov. 2013, n° 10/11374.

(17) Paris, 4 déc. 2013, n° 12/12464, PIBD 1002. III. 257; V. également, Paris, 29 nov. 2013, préc.

(18) Paris, 12 sept. 2012, n° 11/05622 (Confirmé par Com. 26 nov. 2013, n° 12-27.087); dans le même sens, Paris, 5 juin 2013, n° 2012/09483, PIBD 990. III. 1412.

(19) Paris 9 mai 2014, préc.

(20) Par ordre de citation: Paris, 9 nov. 2012, n° 11/20996 (confirmé sur ce point par Com. 21 janv. 2014, n° 13-12.501, D. 2014. 271); Paris, 11 janv. 2013, n° 12/01304, PIBD 978. III. 999; TGI Paris, 6 déc. 2013, n° 11/13439; Paris, 7 févr. 2014, n° 12/23503; TGI Paris, 29 nov. 2013, préc.; TGI Paris, 14 nov. 2013, n° 12/11602; TGI Paris, 17 janv. 2014, n° 12/00814, PIBD 1007. III. 482.

(21) Paris 9 mai 2014, préc.

(22) Paris, 7 févr. 2014, n° 13/03389; TGI Paris, ord. réf., 10 oct. 2013, n° 13/56912; s'agissant de l'affaire *Louboutin*, V. Paris, 22 juin 2011, n° 09/00405.

(23) Paris, 14 sept. 2012, n° 10/24522, PIBD 972. III. 757.

(24) TGI Paris, ord. réf., 10 oct. 2013, préc.; Com. 9 juill. 2013, n° 12-23.389; Paris, 4 juill. 2013, JurisData 2013-015021; Lyon, 30 juin 2011, n° 10/03748.

(25) TGI Paris, 13 févr. 2014, n° 12/05829.

Un raisonnement similaire est suivi en matière de conditionnements et de décors. La jurisprudence est déjà constante à écarter tout comportement fautif lorsque leurs caractéristiques sont commandées par des exigences techniques ou de présentation²⁶. Afin d'écarter tout risque de confusion entre deux barres chocolatées, la cour d'appel de Paris a retenu que l'existence de photographies sur la face avant de leur emballage est un mode de présentation usuel pour informer le consommateur de la nature et de la composition du produit. Elle a ajouté qu'aucun monopole ne peut être revendiqué sur la forme ludique de bouchées chocolatées, que la fenêtre d'emballage transparente est fonctionnelle en ce qu'elle permet de visualiser le contenu, enfin, que la présence d'éclaboussures et de gouttes de lait sur les conditionnements est courante pour représenter des produits de chocolat ou de confiserie²⁷.

L'étude du marché. S'il entend être protégé au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme, le demandeur doit s'efforcer d'établir la spécificité de son produit ou de son conditionnement. Il est donc invité à attacher un soin tout particulier à l'étude de l'état du marché en cause²⁸. L'analyse des différentes gammes de produits du défendeur peut également contribuer à emporter la conviction des juges²⁹. Ainsi, pour débouter la société Ferrero de ses demandes, la cour d'appel de Versailles a constaté que, faute d'être systématiquement repris par la demanderesse sur les conditionnements de ses produits et étant couramment utilisés dans le domaine des chocolats et confiseries, les éléments revendiqués n'étaient pas propres à identifier les produits « Kinder », écartant ainsi tout risque de confusion³⁰. De même, pour écarter tout risque que le consommateur attribue une origine commune à des boîtes à bougies concurrentes,

la cour d'appel de Paris a relevé l'existence de deux autres sociétés commercialisant de tels produits³¹. Un plaideur a également été débouté, au motif que « la forme de la bouteille, le type de conditionnements transparents, la couleur blanche pour les lettres et la pompe sont communs dans le marché des savons liquides »³².

L'existence d'un produit emblématique et l'importance des investissements. Il est intéressant de relever que les juridictions françaises sont sensibles à la notoriété et au succès d'un produit. Le fait, pour le demandeur, d'être en mesure d'établir que le modèle copié est un modèle emblématique de sa production constitue un argument potentiellement décisif³³. Dans la même logique, la reprise des « éléments caractéristiques fortement évocateurs » d'un produit laisse présager l'existence d'un risque de confusion aussi bien que l'intention parasitaire³⁴.

La question des investissements est naturellement au centre des débats en matière de parasitisme, mais également de concurrence déloyale³⁵. Cette preuve incombe naturellement au demandeur, sous peine d'être régulièrement débouté de ses demandes : à titre d'exemple, il a été jugé que la seule embauche d'une attachée de presse en charge de la promotion de l'ensemble des produits d'une société et non spécifiquement de l'article parasité n'est pas suffisante³⁶. *A contrario*, le défendeur peut espérer obtenir gain de cause en justifiant d'efforts de création et de promotion de ses propres produits, outre ses investissements, qu'ils soient financiers ou intellectuels³⁷. À défaut de pouvoir y parvenir, les juridictions ont tendance à retenir la volonté délibérée de se placer dans le sillage d'autrui pour bénéficier du succès rencontré auprès de la clientèle par ses produits³⁸.

Quelques exemples de faits distincts

La jurisprudence récente a retenu différents types d'actes distincts de concurrence déloyale et de parasitisme. La création d'un effet de gamme, à l'origine d'un risque de confusion, est ainsi régulièrement sanctionnée en complément de la contrefaçon³⁹. En revanche, il a été jugé que le fait de commercialiser des T-shirts et des sweat-shirts, « comme le font tous les acteurs économiques dans le vaste domaine des vêtements de sport », dans des couleurs banales, ne peut être considéré comme constitutif d'une création de gamme, le caractère commun de ces produits et coloris excluant tout risque de confusion⁴⁰.

Procédant du principe de la liberté du commerce et de la libre concurrence, la pratique d'un prix inférieur est acceptable, pour autant que le prix ne soit ni vil, ni à perte et qu'aucun comportement fautif ne soit démontré⁴¹. De même, la copie servile n'est pas un acte distinct⁴². Certains comportements, plus accessoires à la contrefaçon, sont également sanctionnés sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun. L'utilisation des mentions « artisan chocolatier » et « tradition artisanale » pour commercialiser des produits ne faisant pas l'objet d'une fabrication artisanale est ainsi jugée fautive⁴³. De même, le non-respect des règles édictées par la loi est une faute à l'origine d'une rupture d'égalité entre concurrents, constitutive de concurrence déloyale⁴⁴.

Par ailleurs, en l'absence de clause de non-concurrence, le principe de la liberté du commerce autorise *a priori* un ancien salarié à créer une entreprise concurrente et à utiliser dans ses nouvelles fonctions le savoir-faire, l'expérience et les connaissances qu'il a acquises⁴⁵. Toutefois, se rend coupable de concurrence parasitaire la société qui exploite, pour son propre compte, la technologie et l'architecture des outillages pour la fabrication lui ayant été récemment confiée en sous-traitance et auxquelles elle a donc eu accès sans avoir à investir dans leur mise au point⁴⁶.

A encore été jugée fautive la reprise du style de décoration des véhicules d'une société, utilisés de façon ancienne, pour des véhicules ayant la même fonction et par une société exerçant sur le

(26) Paris, 9 nov. 2012, préc.; Paris, 11 janv. 2013, préc.

(27) Versailles, 26 févr. 2013, n° 13/06632, PIBD 985. III. 1230.

(28) À titre d'exemples, TGI Paris, ord. réf., 10 oct. 2013, préc.; Versailles, 26 févr. 2013, 2013/06632, PIBD 985. III. 1230; Paris, 11 janv. 2013, préc.

(29) Paris, 9 oct. 2012, préc.; Com. 4 févr. 2014, n° 13-11.044.

(30) Versailles, 26 févr. 2013, préc.

(31) Paris, 17 janv. 2014, préc.

(32) TGI Paris, 3 oct. 2013, n° 12/00704.

(33) Paris, 24 févr. 2012, préc.; Paris, 14 févr. 2014, préc.; Paris, 4 févr. 2011, n° 09/28469.

(34) Paris, 9 oct. 2012, préc.; Com. 4 févr. 2014, n° 13-11.044.

(35) TGI Paris, 22 nov. 2013, n° 12/03265, PIBD 1002. III. 260.

(36) Paris, 25 oct. 2013, n° 13/02338, PIBD 999. III. 132.

(37) Paris, 5 juin 2013, préc.

(38) Paris, 17 janv. 2014, préc.

(39) Paris, 15 janv. 2014, n° 12/09291, JurisData 2014-001709; TGI Paris, 13 sept. 2013, préc.

(40) Paris, 7 févr. 2014, n° 12/23503.

(41) Paris, 29 nov. 2013, préc.; Paris, 25 janv. 2013, préc.; Paris, 11 janv. 2013, préc.; Paris, 24 févr. 2012, préc.

(42) TGI Paris, 4 avr. 2014, n° 12/15219.

(43) Paris, 14 févr. 2014, préc.

(44) Paris, 14 sept. 2012, n° 12/00249; dans le même sens, Com. 28 sept. 2010, n° 09-69.272; revenant apparemment sur sa jurisprudence antérieure, la chambre commerciale a toutefois jugé qu'un manquement à une règle de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres d'une profession qui est assortie de sanctions disciplinaires, ne constitue pas nécessairement un acte de concurrence déloyale, en l'absence d'un transfert de clientèle (Com. 10 sept. 2013, n° 12-19.356, D. 2013. 2165, obs. E. Chevrier; *ibid.* 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra; D. avocats 2013. 359, obs. L. Dargent; *ibid.* 417, chron. D. Piau).

(45) Paris, 12 sept. 2012, préc.

(46) Com. 10 sept. 2013, n° 12-20.933.

même marché ⁴⁷. De même, la reprise trop systématique des notes de bas de page et autres références bibliographiques (même sélection arbitraire de décisions, dont certaines inédites; mêmes extraits; présentation identique des références avec les mêmes erreurs etc.) d'un ouvrage de droit, pour rédiger un article juridique, peut être sanctionnée au titre du parasitisme ⁴⁸.

En définitive, l'analyse de la jurisprudence en matière de concurrence déloyale et de parasitisme fait apparaître une forte casuistique, les juges du fond appréciant *in concreto* le caractère déloyal des

comportements qui leur sont dénoncés. *A contrario*, l'appréciation des actes de contrefaçon est de plus en plus fortement influencée par les décisions rendues par les juridictions communautaires.

⁽⁴⁷⁾ TGI Paris, 17 janv. 2014, n° 13/02091.

⁽⁴⁸⁾ Paris, 18 juin 2010, n° 09/00617; *a priori* en sens contraire, Com. 4 févr. 2014, n° 13-10.039.