

Les modalités d'application de l'action en concurrence déloyale

L'exercice de l'activité commerciale veut que tout opérateur économique mette en place des moyens et stratégies pour s'attirer le plus grand nombre de clients.

Cependant, malgré le libre choix lui laissé, il lui a aussi imposé des limites à ne pas franchir. Le commerçant est tenu de se conformer à certaines exigences au cas où il ne veut pas se voir contraint de se défendre devant les cours et tribunaux.

À côté du principe de la liberté de commerce existe celui d'exercer ledit commerce en respectant ses usages. Le commerçant est appelé à exercer son activité en toute honnêteté et loyauté envers ses concurrents.

Comme dans un ring de boxe, il est permis de se donner des coups sauf que ceux-ci doivent être conformes aux règles du jeu. C'est aussi le cas avec les commerçants qui, faut-il le dire, sont des concurrents sur le marché.

Cette concurrence doit demeurer loyale entre les opérateurs économiques. Au cas contraire, il s'agira alors de ce qui est interdit et même réprimé à savoir la concurrence déloyale.

La concurrence déloyale est entendue comme toute pratique concurrentielle qui viole la loi et les usages.

Les parties à la Convention d'Union de Paris sur la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 avaient, pour leur part, décidé que "constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale".

Au regard de l'article premier de l'Ordonnance-loi numéro 41-63 du 24 février 1950 relative à la concurrence déloyale nous pouvons définir celle-ci, c'est-à-dire la concurrence déloyale, comme **un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle commis par un commerçant, un producteur, un industriel ou un artisan et qui porte atteinte à l'activité économique d'un concurrent.**

Il sied de noter que l'agissement d'un opérateur économique n'est qualifié de concurrence déloyale que lorsqu'il rentre dans le même rayon d'action que celui de la partie en présence.

On ne peut pas comprendre qu'il y ait concurrence déloyale entre un concessionnaire d'automobiles et un opérateur de téléphonie mobile par exemple. Il est important que les opérateurs économiques visent la même clientèle pour parler effectivement de concurrence déloyale.

Ainsi, l'opérateur économique qui s'estime lésé par le comportement déloyal de son concurrent dispose d'une action en concurrence déloyale. Celle-ci requiert, en vue de son fondement, la réalisation de trois conditions à savoir la faute, le dommage ainsi que le lien de causalité d'autant

plus que la concurrence déloyale est une particularité ou encore unes manifestations de la responsabilité civile délictuelle telle que prévue par les articles 258 et suivants du décret du 30 juillet 1888 traitant des contrats ou des obligations conventionnelles.

L'article 258 ci-dessus cité dispose que : "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".

Ceci nous amène à analyser cette disposition légale et donc, pour le cas précis de la présente étude, analyser les conditions, cumulatives bien sûr, de la mise en application d'une action en concurrence déloyale.

I. La faute

La faute est toute pratique qui viole une loi ou un règlement. Elle ne doit pas nécessairement être intentionnelle et peut même résulter de la négligence ou de l'imprudence.

Endroit de la concurrence, la faute peut être est définie comme "tout acte contraire aux usages du commerce, traduisant un excès dans l'utilisation de la liberté du commerce et de l'industrie "(CA Paris, 13 décembre 1995, PIBD 1996, III, p. 129).

La faute, en droit de la concurrence, peut revêtir diverses formes à savoir le dénigrement, la confusion, le parasitisme, la désorganisation de la société d'un concurrent.

1. Le dénigrement

Le dénigrement c'est le fait de jeter le discrédit sur son concurrent en répandant à son propos ou au sujet de ses produits et services des informations malveillantes.

La jurisprudence le défini comme "une affirmation malicieuse dirigée contre un concurrent dans le but de détourner sa clientèle notamment en discréditant les produits, le travail ou la personne de celui-ci" (Paris, 16 novembre 1984).

Cette jurisprudence illustre le dénigrement notamment par "le fait d'affirmer qu'un concurrent connaît de grosses difficultés financières à la suite d'un contrôle fiscal ".

Un commerçant doit s'interdire de procéder au dénigrement d'un concurrent, en répandant des rumeurs, des propos calomnieux ou en le critiquant nommément en affirmant par exemple qu'il est incompétent.

Le dénigrement, c'est ce que le législateur congolais traite au point 2 de l'article 2 de la loi du 24 février 1950 qui parle, s'agissant bien sûr d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle, de "répandre des imputations fausses sur la personne, l'entreprise, les marchandises ou le personnel d'un concurrent".

Comme défini ci-dessus, le dénigrement ne vise pas uniquement le concurrent. Il peut l'être aussi à l'encontre de ses produits et services ainsi que les prix.

Bien des méthodes sont mises en mouvement pour y parvenir comme les prospectus, les tracts et même l'internet. Il peut ainsi exister sur un support écrit ou oral. Toutefois, il n'est pas interdit de faire une publicité comparative sauf que celle-ci devra être réalisée de façon neutre et objective encore qu'elle ne devra se concentrer que sur les qualités respectives des produits et services proposés au public.

Dans le dénigrement, il est surtout question de la dévalorisation de la société concurrente aux yeux des consommateurs ainsi que des produits et services qu'elle propose à ceux-ci.

Notons enfin que "le dénigrement est réalisé dès lors qu'il vise un concurrent déterminé ou déterminable" (Cass. civ. 1, 5 juillet 2006). Et selon cette même jurisprudence, le comportement fautif est qualifié même si la partie défenderesse prouve que les faits révélés sont exacts.

2. La confusion

C'est un procédé consistant en l'utilisation de la réputation de son concurrent pour capter sa clientèle en utilisant entre autre son enseigne ou même son nom commercial. Il s'agit de se faire passer pour son concurrent en créant de la confusion dans l'esprit des consommateurs.

Pour que la confusion soit qualifiée de concurrence déloyale, le risque doit être réel. En outre, les entreprises doivent être dans une situation de concurrence. Il n'est pas obligatoire que la ressemblance soit totale. Il peut s'agir d'une simple ressemblance créant un réel risque de confusion pour un client qui n'est pas suffisamment attentif.

Il existe plusieurs moyens utilisés dans le but de créer une confusion. Il s'agit notamment, comme l'avait décidé la Cour de cassation française, de l'"utilisation de son propre nom patronymique pour commercialiser un produit identique fabriqué par un concurrent dans le but de provoquer une confusion et de bénéficier de la notoriété acquise par le premier fabricant". (Cass. com. 1er juin 1993). ou également le fait d'imiter une publicité, répréhensible lorsqu'elle est de nature à créer dans l'esprit des clients une confusion avec des établissements ou des produits concurrents.

Il est impérieux de noter qu'en droit congolais de la concurrence, la confusion n'est pas qu'une question des personnes privées mais concerne aussi l'Etat dans la mesure où l'utilisation "des dénominations, marques, emblèmes créant une confusion avec des services publics, des

organismes publics, ou tendant à faire croire à un mandat de l'autorité"constitue également un acte de concurrence déloyale, ceci au regard du huitième point de l'article 2 de la loi du 24 février 1950sur la concurrence déloyale.

La caractérisation du risque de la confusion est laissée à l'appréciation du juge. La simple ressemblance peut être considérée comme de la concurrence déloyale dans la mesure où elle crée un réel risque de confusion dans le chef d'un consommateur moyen.

3. Le parasitisme

Le parasitisme c'est l'utilisation de la réputation d'autrui sans nécessairement rechercher une confusion. Il s'agit ici du détournement, pour son compte, de la notoriété de son concurrent.

La Cour de cassation française a défini le parasitisme comme étant "l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir faire "(Cass. com. 26 janvier 1999).

Ainsi, le parasitisme désigne le comportement d'une société qui, quoiqu'exerçant son activité dans un autre domaine, procède quand même par l'usurpation aussi bien de la notoriété que des techniques employées par une société renommée.

Dans le parasitisme, l'agent économique veut s'approprier le travail ou les recherches d'autres personnes. Plusieurs avantages sont tirés du parasitisme notamment une prise de risque limitée, gain de temps, réduction considérable des investissements matériels et intellectuels.

4. La désorganisation de la société d'un concurrent

La concurrence déloyale consiste également dans la désorganisation interne d'une société concurrente.

Nous pouvons définir la désorganisation comme l'emploi des méthodes de vente ou de travail à même de procurer à un agent économique un bénéfice illicite et indu. Cette désorganisation peut revêtir plusieurs formes:

a) Le débauchage de personnel de son concurrent qui existe dans le cas où un agent économique, et ce en connaissance de cause, emploie le salarié de son concurrent qui est encore lié par un contrat de travail comportant une clause de non concurrence. Dans ce genre de cas l'agent

économique veut simplement savoir les secrets de fabrication ou les méthodes de travail de son concurrent;

b) Le démarchage de la clientèle de son concurrent qui peut consister, pour un commerçant, d'exécuter, en connaissance de cause, une commande de son concurrent. Il peut également s'agir de l'étouffement de la communication publicitaire de son concurrent;

c) La divulgation des secrets d'affaires ou de fabrique de son concurrent. Il peut être question ici de l'utilisation du fichier-clients lorsqu'il a été obtenu injustement. La jurisprudence définit le secret de fabrique comme "tout procédé de fabrication, offrant un intérêt pratique ou commercial, mis en oeuvre par un industriel et tenu secret à ses concurrents" (Cass. Crim. 12 juin 1974);

d) La désorganisation peut en outre viser une stabilité générale du marché comme la vente à perte, l'ignorance des lois relatives à la fiscalité etc. Il a été jugé "que la baisse des prix résultant de l'absence de charges sociales et fiscales est, en effet, un moyen anormal d'élimination de la concurrence" (CA Paris, 16 janvier 1980).

II. Le dommage

Le dommage peut être une perte de clientèle ayant comme conséquence la baisse du chiffre d'affaire. Il n'est pas nécessaire que la perte ait profité ou non au concurrent.

L'exigence d'un dommage implique l'existence d'une relation de concurrence entre les parties. La situation de concurrence entre parties doit être laissée à l'appréciation du juge.

Selon M. Le Tourneau, le dommage présente souvent l'un des cinq aspects ci-après : la dépréciation d'un élément incorporel attractif de la clientèle, comme une marque, une enseigne ou un modèle; la diminution ou la perte d'un avantage concurrentiel, par l'usurpation d'une valeur économique, qui rend vains les investissements effectués; le détournement de clientèle et donc un manque à gagner ; la gêne dans les initiatives commerciales et la perte d'une chance de développement économique; le préjudice moral auquel participe l'atteinte de sa "réputation commerciale" et de son "image de marque"(Ph. Le Tourneau, Le parasitisme, Litec, 1998, p. 238).

S'agissant de la preuve de la concurrence déloyale, et en conformité avec le principe de la responsabilité délictuelle, c'est au demandeur que revient la charge d'en prouver la réalité.

III. Le lien de causalité

Il y a présomption du lien de causalité d'autant plus que l'acte de concurrence déloyal en lui-même cause un trouble commercial.

IV. Sanctions de la concurrence déloyale

Outre l'allocation des dommages et intérêts, nous pouvons retenir, à la lecture de la loi congolaise du 24 février 1950 relative à la concurrence déloyale, les sanctions suivantes :

- La cessation de l'acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale ou industrielle c'est-à-dire la cessation pure et simple de l'acte de concurrence déloyale;
- La peine d'amende qui, lorsqu'une décision de justice n'est plus susceptible d'opposition ni d'appel, est prononcée à l'encontre d'un opérateur économique qui commet un manquement aux injonctions ou interdictions prévues dans ladite décision ;
- L'affichage du jugement pendant un certain délai déterminé par le juge ;
- La publication du jugement dans les journaux aux frais du contrevenant;
- La servitude pénale de 7 jours à 2 mois en cas de récidive.

Johnny MBUYI