



LES CAHIERS JURIDIQUES  
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

# PRATIQUES DÉLOYALES

## Fiche 7

### LA CONCURRENCE DÉLOYALE

## Fiche 07 - La concurrence déloyale

### 1. La notion de concurrence déloyale

#### 1.1. La distinction avec le droit relatif aux « pratiques anticoncurrentielles »

##### 1.1.1. Les pratiques anticoncurrentielles

Les pratiques anticoncurrentielles sont visées par les articles 4 et 5 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence.

L'interdiction est de deux ordres :

- l'interdiction des ententes qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, comme par exemple une entente sur les prix ;
- l'interdiction d'exploiter de façon abusive une position dominante sur un marché.

Les pratiques anticoncurrentielles sont prohibées parce qu'elles mettent en cause le fonctionnement du marché dans son ensemble (droit public).

L'autorité compétente est l'Autorité de la concurrence.

[Fiche 02 - Réglementation des « ventes en soldes », des « offres spéciales » et des « ventes sur trottoir »](#) [Fiche 03 - Publicité, publicité trompeuse, publicité comparative](#)

##### 1.1.2. La concurrence déloyale

Contrairement au droit de la concurrence, la concurrence déloyale porte atteinte à un concurrent sans pour autant affecter le fonctionnement du marché dans son ensemble.

Il s'agit de protéger non pas l'intérêt public, mais un intérêt privé (droit privé).

#### 1.2. L'ancienne définition légale

Une loi du 30.07.2002, abrogée depuis 2016<sup>[1]</sup>, protégeait les professionnels contre la concurrence déloyale en leur ouvrant une action en cessation devant le Président de la Chambre commerciale du Tribunal d'Arrondissement.

La définition de la concurrence déloyale était la suivante :

*« Commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'entre eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence. » (article 14 de la loi de 2002 abrogée).*

### 2. Les agissements anciennement reconnus comme concurrence déloyale

Sur base de la loi du 30.07.2002, différents agissements avaient été qualifiés de concurrence déloyale.

#### 2.1. La création d'une confusion avec une autre société

*« Il est admis que le fait de créer ou de tenter de créer la confusion entre sa personne et la personne d'un concurrent, soit en faisant prendre l'une pour l'autre, soit en faisant croire à des liens inexistantes, est un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, donc un acte de concurrence déloyale. » (Cour d'Appel, 17.11.2007, n°32584 du rôle).*

Si la confusion porte :

- sur la dénomination sociale, il est possible d'agir sur base de l'article 100-5 de la LSC (cf. infra) ;
- sur l'enseigne commerciale, il est possible d'agir sur base de la loi du 23.12.2016 (publicité trompeuse).

Fiche 03 - Publicité, publicité trompeuse, publicité comparative

## 2.2. Le parasitisme économique

### 2.2.1. Notion

*« La jurisprudence définit le parasitisme économique comme 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 son savoir-faire.*

*Le critère déterminant du parasitisme est une reprise plagiaire se nourrissant de la substance et de la forme de l'œuvre de la victime, ce qui revient à s'immiscer dans son sillage.*

*Le parasitisme se matérialise par l'imitation des idées ou du travail d'autrui sans rien dépenser. De tels agissements permettent à l'entreprise parasite de faire l'économie de frais financiers et intellectuels importants pour la commercialisation de ses produits.*

*S'approprier le travail et les investissements d'autrui constitue un acte qui fausse le jeu normal du marché, rompt l'équilibre entre les divers intervenants et provoque ainsi un trouble commercial. Le parasitisme implique donc la volonté de se placer dans le sillage de la renommée d'autrui et de profiter des retombées de celle-ci (Cour d'appel, 21 mars 2007, n°31955 du rôle, Cour d'appel, 14 novembre 2007, n°32297 du rôle ainsi que les références y citées ; Cour d'appel, 23 mars 2011, n°36768 du rôle).*

*Il est admis que le parasitisme peut exister indépendamment de tout risque de confusion dans l'esprit des différents acteurs économiques entre l'œuvre de la victime et celle du parasite. (...)*

*Il faut encore qu'un comportement déloyal soit démontré tendant à la captation de clientèle ou portant atteinte à la capacité de concurrence d'un concurrent. »*

TA, 25/05/2012, 874/2012 JUDOC N°99867460

*« Ce qui est appréhendé en matière de parasitisme sont les moyens employés, intrinsèquement vicieux, et non le résultat qu'ils ont produit. »*

CA, 21/03/2007 N°31955, JUDOC N°99864268

### 2.2.2. Exemples de parasitisme économique

#### 2.2.2.1. Imitation ou la copie servile d'un produit

Une imitation ou copie peut être sanctionnée qu'il y ait ou non risque de confusion, dans la mesure où elle permet au concurrent de réaliser une économie injustifiée et ainsi de proposer un produit servilement reproduit à un prix inférieur au produit copié est déloyale

*La considération que « deux sociétés travaillent dans les mêmes domaines d'activités et que certains produits et services présentent des similitudes pour le client dès lors que la demanderesse n'établit pas que ces produits et services litigieux ont, pour leur élaboration, bénéficié d'un savoir-faire indûment détourné. » (Cour d'appel de Paris, 14 novembre 2007, n°4/04746, Coheris c/ Apsyme). »*

TA, 25/05/2012, 874/2012 JUDOC N°99867460

(p.ex. TA Lux., 18/10/2013, n°2064/2013).

En revanche est qualifiée de concurrence déloyale la commercialisation d'un produit sous une dénomination très proche d'un produit semblable proposé par une entreprise concurrente, et

d'avoir utilisé dans une campagne publicitaire des logos, couleurs agencements de photos semblables ou identiques à celle de l'entreprise concurrente.

CA, 21 mars 2017

#### **2.2.2.2. Imitation d'un nom de domaine**

Dépôt d'un nom de domaine dont l'orthographe est "voisine" du site dont on souhaite détourner les visiteurs.

#### **2.2.2.3. Utilisation de données publiées dans un journal par un journal concurrent**

Copiage par imitation, par plagiat et par reprise par un journal concurrent de données essentielles des annonces familiales.

Pour caractériser la concurrence déloyale, le critère déterminant a été la preuve par le demandeur des grands efforts et les investissements effectués pour se construire une renommée, et donc l'appropriation sans dépense de ce travail par l'auteur de la concurrence déloyale.

CA, 17.11.2017, Saint Paul Luxembourg SA c/Editpress Luxembourg SA, pasicrisie ? p.132

### **2.3. La désorganisation**

#### **2.3.1. Le débauchage illicite de personnel**

Jurisprudences sur base de l'ancienne action en concurrence déloyale

Bien que le débauchage ne soit pas, par lui-même, un acte contraire aux usages honnêtes. il peut être illicite « *s'il s'accompagne d'agissements ayant pour effet de créer la confusion entre les établissements, de désorganiser les services d'un concurrent ou de surprendre des secrets de fabrique.*

*Partant une faute distincte de la seule embauche des salariés doit être caractérisée. Les juges ne peuvent se contenter de constater le départ massif de plusieurs salariés dans un temps réduit pour retenir le débauchage fautif » (Cass. fr. com 25.01.2000 et 23 juin 2004). Deux éléments rendent le débauchage illicite :*

- *le départ des salariés est imputable à l'entreprise concurrente ; lorsque les salariés ont quitté l'entreprise prétendument victime du débauchage pour des raisons qui tiennent au fonctionnement même de cette entreprise la faute n'est pas admise,*
- *son caractère systématique a entraîné une désorganisation du service de l'entreprise victime. Il y a lieu de tenir compte de la qualification et du nombre des personnes débauchées ».*

TA, 9.09.2008, N°1061/108, JUDOC N° 99863997

Également, CA, 25.03.2009, pasicrisie 34, p.453

#### **2.3.2. Le démarchage illicite de clientèle**

Jurisprudence sur base de l'ancienne action en concurrence déloyale

Le démarchage d'une clientèle n'est pas en lui-même un acte contraire aux usages honnêtes, mais ce n'est que la manifestation de l'exercice d'une liberté.

Pour qu'il y ait détournement illicite de clientèle, il est nécessaire qu'il y ait utilisation de moyens soit frauduleux, soit pour le moins équivoque ou anormaux.

TA, 10.06.2011, N°809/2011, JUDOC N° 99866399.

## **3. Les actions possibles**

L'action en justice ne peut plus être intentée sur base de la loi du 30 juillet 2002 car cette loi a été abrogée en 2016.

### 3.1. L'action en cessation de la loi de 2002 [2]

L'objet de l'action en cessation n'est pas de sanctionner ou de réparer mais de faire cesser un comportement contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.

#### 3.1.1. Faire cesser un comportement

L'action en cessation pour un acte de concurrence déloyale était ouverte « *même en l'absence de preuve de perte ou d'un préjudice réel ou d'une intention ou d'une négligence de la part de l'annonceur* » (article 25 de la loi de 2002).

Contrairement au référé ordinaire, l'urgence n'était pas une condition de l'admission de l'action en cessation.

#### 3.1.2. Faciliter l'obtention de dommages-intérêts

Pour les actions en dommages-intérêts fondée sur un acte de concurrence déloyale, le demandeur doit prouver l'existence d'un préjudice certain se trouvant en relation causale directe avec la faute invoquée conformément à l'application stricte des principes régissant la responsabilité civile des articles 1382 et 1383 du Code civil.

TA, 3.03.2011, 329/2011 JUDOC N°99866511. Également, CA, 25.03.2009, pasicrisie 34, p.453.

La Cour d'Appel a cependant modifier cette interprétation en 2016 lorsqu'elle a reconnu que « *La violation de la loi du 30 juillet 2002 (...) est constitutive ipso facto d'une faute au sens de l'article 1382 du code civil* » ce qui permet de renverser la charge de la preuve sur l'auteur d'un acte de concurrence déloyale (rapporter la preuve que son comportement illicite n'a pas créé de préjudice).

CA, 10 mars 2016, N°38032 du rôle, Post Telecom SA C/ Tango

### 3.2. L'action en responsabilité civile

Si un professionnel s'estime victime d'une concurrence déloyale, il peut tenter d'agir directement en réparation sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Pour prospérer dans le contexte d'une telle action, il faut apporter la preuve d'une faute, et d'un préjudice certain se trouvant en relation causale directe avec cette faute.

### 3.3. L'action en référé

Une action pourrait être envisagée sur base de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile : « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins.*

*Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier. »*

### 3.4. L'action en cessation du code de la consommation

L'action en cessation de l'article L.320-2 du code de la consommation est ouverte à « *toute personne ou groupement professionnel* » pour un acte contraire aux articles L.121-1 à L.L.122-7 du même code « *même en l'absence de preuve d'une perte ou d'un préjudice réel ou d'une intention ou d'une négligence de la part de l'annonceur.* »

Tout manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision prononcée en vertu du paragraphe (1) du présent article et coulée en force de chose jugée est punie d'une amende de 251 euros à 120.000 euros (article L.320-2 (2) code de la consommation).

Cependant le magistrat siégeant sur base d'une action en cessation en application de l'article L.320-2 du code de la consommation n'est compétent que pour connaître des pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs : « *il s'agit d'ordonner la cessation d'une pratique déloyale qui sort actuellement ses effets et atteint les consommateurs et non pas d'éviter qu'une pratique commerciale déloyale déploie ses effets dans le futur.* »

En l'absence de preuve que l'agissement incriminé porte atteinte à un ou plusieurs consommateurs, le magistrat saisi sur base de l'article L.320-2 doit se déclarer matériellement incompétent.

CA, 1.06.2021, N°CAL -2021-00054 du rôle (JdT Luxembourg, 2022).

### 3.5. L'action en modification du nom social

#### 3.5.1. Base légale

Article 100-5 (1) de la LSC

« *Les sociétés mentionnées à l'article 100-2, alinéa 1er, ainsi que les sociétés en commandite spéciale, sont qualifiées par une dénomination sociale qui peut être soit une dénomination particulière soit la désignation de l'objet de leur entreprise.*

*Cette dénomination ou désignation doit être différente de celle de toute autre société. Si elle est identique, ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts.* »

#### 3.5.2. L'action est soumise à deux conditions :

- 1) la preuve d'un usage antérieur
- 2) l'existence d'un risque de confusion

L'action en modification ne requiert pas que les deux sociétés dont les noms portent des ressemblances soient concurrentes, ou qu'elles aient le même objet social.

Il n'est pas non plus besoin d'établir l'existence d'une faute ou d'un préjudice.<sup>[3]</sup>

#### 3.5.3. L'appréciation du risque de confusion

Bien que la dénomination sociale ne soit pas réservée aux dénominations originales ou qui ne se caractérisent pas un certain degré de créativité, il est exigé que la dénomination de la société qui se prétend victime de la confusion soit :

- ou suffisamment originale pour être protégée,
- ou que si, par une longue durée d'usage, la désignation bien que dépourvue d'originalité, a fini par s'identifier dans l'esprit du public avec la société.

« *Si une société anonyme se qualifie par la désignation de l'objet de son entreprise, il y a impossibilité d'éviter certains risques de confusion, et cela surtout si un grand nombre de sociétés exercent la même activité. Aussi le juge doit faire preuve en cas d'une certaine tolérance.* » (CA, 29.01.1974, Fiduciaire générale du Nord c/ Fiduciaire Générale du Luxembourg, pasicrisie n°22 page 430).

Dans l'appréciation d'un risque de confusion, le juge doit se mettre à la place de la clientèle moyenne, à celle d'une personne normalement attentive.

TA, 14.11.2008 N°1404/08 JUDOC N°99863998

[1] Il s'agissait de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, qui a été abrogée par la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse.

[2] A noter que cette action a été reprise par la loi modifiée du 23.12.2016 pour faire cesser une vente en solde/sur le trottoir, ou une publicité trompeuse/comparative. [Fiche 02 - Réglementation des « ventes en soldes », des « offres spéciales » et des « ventes sur trottoir »](#) [Fiche 02 - Réglementation des « ventes en soldes », des « offres spéciales » et des « ventes sur trottoir »](#)

[3] Manuel de droit des sociétés, 2019, JP Winandy, page 230 et suivantes.