

Droit de la concurrence interne et européen

Leçon 3 : La déloyauté d'un concurrent sur le marché

Linda ARCELIN

Table des matières

Section 1 : La déloyauté envers un concurrent.....	p. 2
§ 1 : L'action en concurrence déloyale et en parasitisme.....	p. 2
A - Une action en responsabilité civile délictuelle.....	p. 4
1. La qualité du demandeur.....	p. 5
2. Les conditions de l'action en concurrence déloyale et en parasitisme.....	p. 5
B - Les actes de concurrence déloyale et de parasitisme économique.....	p. 6
1. Le dénigrement.....	p. 7
a) La victime du dénigrement.....	p. 7
b) Les caractères du dénigrement.....	p. 8
2. La désorganisation.....	p. 9
3. La confusion.....	p. 10
4. Le parasitisme économique.....	p. 11
§ 2 : Les sanctions de la concurrence déloyale.....	p. 13
A - La cessation de l'acte déloyal.....	p. 13
B - La réparation du préjudice.....	p. 14
C - La publication de la condamnation.....	p. 16
Section 2 : La déloyauté envers le consommateur.....	p. 17
§ 1 : L'action pour pratique commerciale déloyale fondée sur le code de la consommation.....	p. 18
A - La notion de pratique commerciale.....	p. 18
B - L'appréciation de la déloyauté de la pratique commerciale.....	p. 19
1. Les pratiques commerciales trompeuses.....	p. 19
a) Les pratiques commerciales réputées trompeuses en toutes circonstances.....	p. 19
b) Les pratiques commerciales déloyales selon les critères des articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la consommation.....	p. 24
- Les tromperies par action.....	p. 24
- Les tromperies par omission.....	p. 28
c) Les pratiques commerciales déloyales selon les critères de l'article L. 121-1 du Code de la consommation.....	p. 30
- La contrariété à la diligence professionnelle.....	p. 30
- L'altération du comportement économique du consommateur.....	p. 30
2. Les pratiques commerciales agressives.....	p. 31
a) Pratiques réputées agressives.....	p. 31
b) Pratiques agressives selon les critères de l'article L. 121-6 du Code de la consommation.....	p. 32
§ 2 : Les sanctions encourues.....	p. 33
A - Sanctions administratives.....	p. 33
B - Sanctions civiles et pénales.....	p. 33

La déloyauté sur le marché est condamnée tant par le droit de la concurrence que par le droit de la consommation, ce qui montre que les deux branches participent à ce droit régulateur qu'est le droit du marché. La déloyauté envers un concurrent est appréhendée au travers de la responsabilité civile délictuelle (Section 1) tandis que celle dirigée contre les consommateurs est sanctionnée par le Code de la consommation (Section 2).

Remarque

Le Code de la consommation a fait l'objet d'une rectification à droit (quasi)constant par l'ordonnance n° [2016-301](#) du 14 mars 2016 modifiant la numérotation des dispositions. Les textes mentionnés sont ceux applicables depuis le 1^{er} juillet 2016 (V. H. Claret et G. Paisant, « La nouvelle codification administrative du droit de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 », *JCP G* 2016, 796). L'ordonnance a été ratifiée par la loi n° [2017-203](#) du 21 février 2017.

Section 1 : La déloyauté envers un concurrent

La théorie de la concurrence déloyale puise sa source dans le principe de la liberté de concurrence. Chacun est libre de concurrencer son voisin et de s'accaparer sa clientèle. Au principe de la liberté de la concurrence se joint d'ailleurs celui de la licéité du dommage concurrentiel : le fait qu'un commerçant s'approprie la clientèle d'autrui en lui causant ainsi un préjudice n'est pas en soi répréhensible. La clientèle est à celui qui sait la prendre. Cependant, on ne saurait admettre une concurrence sauvage car la liberté ne se confond pas avec l'anarchie. Si l'objectif de la concurrence est louable, les moyens pour le mettre en œuvre ne doivent pas résulter de comportements déloyaux. Une action en concurrence déloyale (§ 1) façonnée par le juge à partir du milieu du XIX^{ème} siècle, peut donner lieu à des sanctions civiles à l'encontre de l'opérateur indélicat (§ 2).

§ 1 : L'action en concurrence déloyale et en parasitisme

Après le vent de liberté insufflé à la fin du XVIII^{ème} siècle par les Lumières, et après quelques scandales retentissants au milieu du XIX^{ème} siècle dans le domaine économique comme celui de « la fièvre des commandites », le législateur et le juge vinrent limiter l'exercice du commerce et de la concurrence. Dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, le premier régla certaines activités et sociétés, tandis que le second érigea la théorie de la concurrence déloyale. La présentation de Percerou en 1931 résume encore très bien aujourd'hui la théorie : *« il est permis de disputer à des confrères la clientèle, en opérant mieux et autrement qu'eux, mais à la condition de le faire par des procédés honnêtes. Le préjudice qu'on leur occasionne en augmentant son propre chiffre d'affaires n'est pas, en soi-même, la source d'une réparation. Mais on doit s'abstenir de leur nuire au moyen d'agissements répréhensibles »* (E. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, par J. Percerou, éd. Rousseau et Cie, 1931, n° 95, p. 79). Si chacun est libre d'exercer le commerce qu'il souhaite et de concurrencer corrélativement un autre opérateur, l'exercice de cette liberté ne saurait être absolu. Le dommage concurrentiel n'est licite que s'il résulte de moyens loyaux. La théorie prend ainsi ces assises sur les usages du commerce que le juge, mais aussi la doctrine, ne cesseront de préciser au fil des décennies.

Loin de reposer en France sur un texte précis, la théorie de la concurrence déloyale est fondée sur les articles [1240](#) et [1241](#) du Code civil.

Néanmoins, la doctrine a proposé divers fondements pour la justifier.

Il a ainsi été imaginé qu'elle venait sanctionner la violation d'un droit de propriété, écartant par la même le fondement de la responsabilité civile délictuelle. Telle est la thèse défendue par G. Ripert : *« Le commerçant qui l'intente défend sa clientèle contre le détournement dont elle est l'objet ; il défend son fonds. L'action ressemble à une action possessoire ou à une action en revendication. Elle est en quelque sorte une action*

réelle et sanctionne un droit de propriété » (G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2^{ème} éd., LGDJ, 1951, n° 93, p. 195). Il est cependant difficile de souscrire à cette thèse. D'une part, la clientèle, en elle-même, est insusceptible d'appropriation ; d'autre part, ce n'est pas le détournement de clientèle qui est sanctionné mais l'usage de moyens déloyaux pour parvenir à ce résultat.

Exemple

V. cependant certaines formules maladroites de la jurisprudence évoquant des « *actes de concurrence déloyale par détournement de clientèle* », Cass. com., 24 novembre 2015, inédit, n° [13-25115](#).

Rejoignant cette dernière idée, d'autres auteurs y voient la manifestation d'un courant disciplinaire : la concurrence déloyale viendrait sanctionner des comportements contraires à une éthique professionnelle.

La position peut se revendiquer de la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle (20 mars 1883) qui définit dans son article 10 bis l'**acte de concurrence déloyale** comme « *tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale* ».

Néanmoins, la jurisprudence n'assimile pas faute civile et faute déontologique ou professionnelle (Cass. com., 10 septembre 2013, n° [12-19356](#) : *Contrats, conc., consom.*, 2013, comm. n° 237, obs. M. Malaurie-Vignal ; *D.* 2013, p. 2812, note Y. Auguet) si bien que l'action en concurrence déloyale ne peut être fondée, en tant que telle, sur une contrariété aux usages professionnels (v. M.-L. Izorche, « Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RTD com.* 1998, p. 17, spéc. n° 30, p. 23). Il ne faut pas en déduire que l'action en concurrence déloyale ne poursuit pas un but sanctionnateur. Elle s'inscrit parfaitement dans la double fonction de la responsabilité civile délictuelle qui à côté de la réparation d'un préjudice résultant d'une faute, tend aussi à sanctionner un comportement contraire aux bons usages du commerce, promouvant par la même une certaine moralisation dans le droit des affaires. La formule désormais classique selon laquelle « *il s'infère nécessairement de la faute un préjudice* » ou bien le principe selon lequel « *l'existence d'un préjudice n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de son succès* » (Cass. 2^{ème} civ., 25 juin 2015, inédit, n° [14-16994](#)) viennent assoir cette analyse. L'action cherche d'abord à réprimer une faute et à faire cesser la déloyauté, le préjudice et sa réparation venant en second plan (v. CA Douai, 21 décembre 1989, *PIBD* 1990, III, p. 316 : « *la particularité de l'action en concurrence déloyale, qui a pour finalité non pas tant de réparer un préjudice causé à autrui que de sanctionner la déloyauté des actes commis, est de pouvoir se suffire pour sa recevabilité et son bien fondé d'un préjudice même éventuel, mais rattachable aux faits générateurs du trouble commercial* »).

Enfin, une autre partie de la doctrine souhaiterait voir la concurrence déloyale déconnectée de la responsabilité civile délictuelle pour la rattacher à une obligation générale de loyauté (M.-A. Frison-Roche, « Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme », *RJDA* 1994, p. 483), parfois visée par le juge (v. CA Paris, 16 février 1989, *JCP E* 1990, II, 15706 : « *la concurrence est un jeu qui, comme tout autre, repose sur une obligation générale de loyauté* ») sans toutefois avoir été consacrée expressément par la Cour de cassation.

Il a été proposé de consacrer la théorie par voie législative (Y. Picod, « Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale », in Mélanges Y. Serra, *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 359). La Commission Canivet (Restaurer la concurrence par les prix, La documentation française, oct. 2004) avait ainsi envisagé de réécrire l'article 440-2 du Code de commerce (dans un chapitre préliminaire) : « *Les règles du présent titre ont pour objet d'assurer des comportements loyaux de marché. Elles ne font pas obstacle à une action fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil destinée à prévenir ou à réparer les conséquences des comportements délictuels des agents économiques sur le marché, tels que le dénigrement, les actes destinés à créer une confusion ou une désorganisation, ou encore les agissements parasitaires* ». La loi du 2 août 2005 n'a cependant pas entériné la proposition. Néanmoins, il existe ça et là quelques textes spécifiques qui visent directement des actes de concurrence déloyale. On pense en particulier à la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs transposée par la loi Chatel le 3 janvier 2008, modifiée par la loi LME du 4 août 2008, aux articles [L. 121-1 et suivants](#) du Code de la consommation. En effet, les articles L. 121-2 et L. 121-4, qui appréhendent les pratiques commerciales trompeuses, s'appliquent aux relations entre professionnels et consommateurs mais également entre professionnels.

Remarque

Droit international et comparé.

La Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle (20 mars 1883) prévoit dans son article 10 bis des dispositions permettant aux pays de l'Union de traiter les ressortissants de l'Union de la même façon en ce qui concerne la protection contre la concurrence déloyale. L'acte de concurrence déloyale est défini comme « *tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale* ». S'en suit une liste de comportements interdits orientés très fortement, comme l'indique l'objet de la convention, sur la propriété industrielle : « 3) *Notamment devront être interdits :*

1° tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

2° les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ;

3° les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».

Ces actes sont appréhendés par le droit commun de la concurrence déloyale.

De son côté, le traité de Fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose dans son préambule que devra être garantie « la loyauté de la concurrence ». D'autres pays ont adopté des dispositions particulières concernant la concurrence déloyale. Celles-ci figurent parfois dans des textes propres au droit commercial, comme en droit belge. Le Code de droit économique Belge contient en effet tout un chapitre (Chapitre 2 du Titre 4 du Livre 6) sur « les pratiques du marché déloyales à l'égard de personnes autres que les consommateurs ». L'article VI 104 dispose de façon très générale qu'« *est interdit, tout acte contraire aux pratiques honnêtes du marché par lequel une entreprise porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts professionnels d'une ou de plusieurs autres entreprises* » (une disposition similaire concerne les professions libérales, Chapitre 2, Titre 4, Livre XIV). De même, une loi spéciale est consacrée à la concurrence déloyale en Allemagne (Loi du 3 juillet 2004, révisée en dernier lieu le 3 mars 2010. V. H. Becker, « La nouvelle loi allemande du 7 juillet 2004 contre la concurrence déloyale », *Gaz. Pal.* 13 et 14 mai 2005, p. 3 ; F. Souty et F. Palombi, « La modernisation différenciée du droit de la concurrence déloyale en Allemagne et en France, 2004-2015. Réflexions en vue d'une codification intégrée et modernisée du droit français de la concurrence déloyale », *RLC* n° 44/2015, p. 110), en Autriche (Loi Fédérale du 22 novembre 1984 sur la lutte contre la concurrence déloyale, modifiée en 2007), en Espagne (Loi du 10 janvier 1991 modifiée par la loi du 30 décembre 2009. V. A. Brunet, *Droit de la concurrence déloyale en Espagne*, PU Perpignan, 2009) même si certains chevauchements sont possibles avec la loi sur la concurrence davantage axée sur l'antitrust (V. OCDE, Rapport sur La réforme de la réglementation en Espagne. Le rôle de la politique de concurrence dans la réforme de la réglementation, 2000, pt. 2.5, p. 18), au Japon (Loi n° 47 du 19 mai 1993 sur la prévention de la concurrence déloyale, modifiée par la loi n° 62 du 1^{er} décembre 2011) ou bien encore en Suisse (Loi Fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986, modifiée le 1^{er} juillet 2014) qui définit l'acte déloyal comme « *tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients* » (art. 2).

D'autres dispositions sont très clairement rattachées à la protection du consommateur comme en Suède (Loi du 16 juin 2008 sur le marketing) ou au Luxembourg (loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, modifiée par la loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un code de la consommation).

Enfin, certains textes restent dans le giron du Code civil, comme en Italie (C. civ., article 2598).

A - Une action en responsabilité civile délictuelle

L'action en concurrence déloyale a pour objet de protéger celui qui n'a aucun droit privatif (Cass. com. 22 oct. 2002 : *D.* 2003, somm. 1031, obs. Y. Serra. – 10 fév. 2009 : *D.* 2009, obs. E. Chevrier). Aussi ne peut-elle pas être cumulée avec une action en contrefaçon, sauf si elles ne se fondent pas sur les mêmes éléments (CA Paris, 14 mai 2003 : *JCP E* 2003, n° 47, p. 1863, obs. Ch. Caron). Dès lors que l'action en contrefaçon est rejetée, l'action en concurrence déloyale retrouve son empire (« *action en concurrence déloyale, qui est ouverte à celui*

qui ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif, peut se fonder sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée, dès lors qu'il est justifié d'un comportement fautif » : Cass. com., 14 novembre 2018, n° [16-25692](#) et n° [16-28091](#)). Elle doit par ailleurs répondre à des conditions.

1. La qualité du demandeur

Bien qu'il soit la victime indirecte mais finalement automatique de la concurrence déloyale, le consommateur n'est pas fondé à agir, ni les associations de consommateurs (contrairement à l'Allemagne ou la Suisse par exemple). Seul un opérateur économique peut agir en concurrence déloyale.

La qualité de cet opérateur a elle-même varié. Pendant longtemps, la jurisprudence et la doctrine (Paul Roubier) exigeaient une situation de concurrence entre les deux parties, exigence découlant de l'expression même de « *concurrence déloyale* ». La jurisprudence est revenue progressivement sur cette condition pour aujourd'hui admettre que la situation de concurrence n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale « *qui exige seulement l'existence de faits fautifs générateurs d'un préjudice* » (M. Malaurie-Vignal).

Exemple

17 juill. 2001, inédit, n° [99-16499](#). – 12 fév. 2008 : *D.* 2008, p. 2573, note Y. Picod – 27 avrr. 2011, inédit, n° [10-15648](#). – 25 mars 2014, n° [13-12502](#) - 25 mars 2014, n° [13-13704](#) *contra* Cass. com., 25 avr. 2006 : *Contrats, conc., consom.* 2006, comm. n° 141, obs. M. Malaurie-Vignal (entreprise d'import-export et hypermarché).

En effet, il apparaît que certains actes dommageables peuvent être causés sans pour autant que les protagonistes se partagent le marché. Les agissements parasites en sont le meilleur exemple. Plutôt que d'exiger une situation de concurrence, mieux vaudrait alors retenir que l'action trouve à jouer dès lors qu'une entreprise commet une faute dans le cadre d'une activité concurrentielle (V. M.-A. Frison-Roche et J.-Ch. Roda, *Droit de la concurrence*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2022, n°s 876 et s., pp. 713 et s.).

Si la situation de concurrence n'est plus exigée, les deux parties doivent néanmoins se partager une clientèle commune (V. notamment, Cass. com., 12 fév. 2008, op. cit.). La situation de concurrence conduit à se partager une clientèle commune ; mais l'inverse n'est pas automatique. Des opérateurs peuvent s'adresser à des cibles identiques sans pour autant être en situation de concurrence objective. Ce serait là la différence avec les agissements parasites qui visent eux une clientèle différente.

En savoir plus : Pour un questionnaire international

V. LIDC, Congrès de Prague 2012, Question B « Est-ce qu'une entreprise pourrait ou devrait pouvoir obtenir protection en cas d'utilisation de sa marque, signes distinctifs ou autres composantes de son image ou de son identité, par des entreprises qui ne sont pas en situation de concurrence avec elle ? ».

2. Les conditions de l'action en concurrence déloyale et en parasitisme

Etant fondée sur les articles [1240](#) et [1241](#) du Code civil, l'action en concurrence déloyale suppose la réunion des trois conditions que sont une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux.

L'existence de la faute est tout d'abord essentielle : en l'absence de faute, les tribunaux refusent de condamner pour concurrence déloyale ou parasitaire. La jurisprudence s'est toutefois interrogée sur le point de savoir si cette faute devait ou non être intentionnelle. Elle a décidé que la faute peut être retenue en l'absence de tout élément de mauvaise foi, de tout élément intentionnel.

Exemple

Ainsi, dans un arrêt du 17 octobre 1984, la Cour de cassation a jugé que « l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 du Code civil et que le quasi délit prévu à ces textes ne requiert pas un élément intentionnel » (D. 1985, Inf. rap. 383. V. auparavant, Cass. com., 19 juill. 1971 : *Bull.* III, n° 212. Cass. 1^{ère} civ., 14 nov. 2013, n° [12-20687](#)).

La simple faute de négligence ou d'imprudence suffit donc. Tout exercice anormal d'un droit, dans des conditions différentes de celles auxquelles se conforment les individus diligents et prudents est source de responsabilité. En revanche, l'action en parasitisme repose sur une faute intentionnelle, la jurisprudence exigeant que la victime prouve que l'auteur de l'acte a entendu profiter des investissements ou/et de la notoriété d'autrui pour se placer dans son sillage.

Exemple

Cass. 1^{ère} civ., 5 mars 2009 : *Bull. civ. I*, n° 46 – Cass. com., 4 fév. 2014, n° [13-10039](#) : *Contrats, conc., consom.* 2014, comm. n° 114, obs. M. Malaurie-Vignal. – 14 mars 2014, n° [12-29434](#).

Le préjudice doit exister et doit être certain. Le préjudice simplement éventuel n'est normalement pas pris en compte. En revanche, le préjudice futur peut donner lieu à réparation à condition qu'il apparaisse comme inévitable. Ainsi, le gain manqué peut-il être réparé. Enfin, le dommage doit être direct ce qui explique que les associations de consommateurs ne puissent agir en concurrence déloyale : le préjudice des consommateurs n'est qu'indirect.

L'appréciation du préjudice suit toutefois une logique particulière en concurrence déloyale, si bien que l'on s'est interrogé sur la « *spécificité du préjudice concurrentiel* » (Ph. Le Tourneau, « La spécificité du préjudice concurrentiel », *RTD com.* 1998, p.83). En effet, la jurisprudence a tendance à l'entendre de façon assez souple afin de faire ressortir l'autre vocation de la responsabilité civile délictuelle que la réparation : sa vocation disciplinaire ou sanctionnatrice. Dans ce dessein, les juges déduisent de l'existence d'un acte de concurrence déloyale l'existence d'un préjudice qu'ils qualifient même parfois simplement de *trouble commercial* entendu comme un préjudice autonome englobant tous les comportements susceptibles de perturber le jeu du marché.

Exemple

On lit ainsi qu'il s'infère nécessairement de l'acte de concurrence déloyale un préjudice ou un trouble commercial (Cass. com., 22 oct. 1985 : *Bull. civ. IV*, n° 245 – 25 janv. 2000, n° 97-19809 : *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. n° 62, obs. M. Malaurie-Vignal – 22 fév. 2000 : *Contrats, conc., consom.* 2000, comm. n° 81, obs. M. Malaurie-Vignal – 9 oct. 2001 : *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. n° 6, obs. M. Malaurie-Vignal – 1^{er} juill. 2003 : *propr. industr. nov.* 2003, comm. n° 96, obs. J. Schmidt-Szalewski – 12 déc. 2006 : inédit, n° [04-11947](#). – 27 mai 2008 : inédit, n° [07-14422](#) – 28 sept. 2010, inédit, n° [09-69272](#) – Cass. 1^{ère} civ., 6 juill. 2011, inédit, n° [10-20588](#) – 10 avril 2019, n° [18-13612](#) - Trib. Com. Paris, 8^{ème} Ch., 6 nov. 2002, SA Royal Canin c/ SNC Hill's Pet nutrition), fût-il seulement moral (Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2018, n° [17-14582](#)).

Quant au lien de causalité, l'appréciation des juges est, là encore, assez souple. C'est surtout l'évolution du chiffre d'affaires ou des parts de marché qui sert de critère de détermination de l'existence du lien de causalité. Mais il n'y a pas toujours de variations. Dès lors, les juges déduisent ce lien de l'absence d'autres circonstances pouvant expliquer le préjudice invoqué et prouvé.

B - Les actes de concurrence déloyale et de parasitisme économique

Dans les années 50, le Professeur Paul Roubier avait classé les comportements déloyaux en trois catégories à savoir le dénigrement (1), la désorganisation (2) et la confusion / imitation (3). Sa typologie demeure la présentation classique des actes de concurrence déloyale même si la doctrine moderne y a ajouté une quatrième catégorie, à savoir le parasitisme économique proche de l'imitation et regroupant la concurrence parasitaire et les agissements parasitaires qui ne nécessitent pas de situation de concurrence entre les protagonistes (4).

A côté de ces actes, la violation d'une obligation légale (la commission d'une pratique commerciale déloyale, Cass. com., 1^{er} mars 2017, n° [15-15.448](#)) ou réglementaire peut fonder une action en concurrence déloyale (V. CA Paris, Pôle 4, Ch. 10, 7 déc. 2015, UBERpop). C'est le cas pour la violation de la réglementation en matière de droit du travail : « *Constitue un acte de concurrence déloyale le non-respect d'une réglementation dans l'exercice d'une activité commerciale, qui induit nécessairement un avantage concurrentiel indu pour son auteur. Il en résulte que le fait pour un concurrent de s'affranchir des obligations imposées par la législation du travail peut être constitutif d'une faute de concurrence déloyale.* » (Cass. com., 25 juin 2025, n° [23-22.430](#)), ou encore de non respect des dispositions de lutte anti-blanchiment : « *le respect par une entreprise des obligations imposées aux articles L. 561-1 et suivants du Code monétaire et financier pour lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme engendre nécessairement pour elle des coûts supplémentaires. Il en résulte que le fait pour un concurrent de s'en affranchir confère à celui-ci un avantage concurrentiel indu, qui peut être constitutif d'une faute de concurrence déloyale.* » (Cass. com., 27 sept. 2023, n° [21-21.995](#)).

1. Le dénigrement

Le **dénigrement** se définit comme des agissements qui « *tendent à jeter le discrédit sur un concurrent ou sur les produits fabriqués* » (P. Roubier, Le droit de la propriété industrielle : Sirey, 1952).

Il correspond à des agissements portant atteinte à l'image, à la réputation d'une entreprise ou de son produit (Trib. com. Paris, 15 janv. 2013, RG n° 2012033422, Free). Le concurrent indélicat cherche à détourner la clientèle de son ou ses rivaux (a) en jetant le discrédit sur lui (b). Les propos doivent concerner les produits ou services mais non la société personne morale. En effet, en pareil cas, les faits relèvent de la diffamation et non plus de la concurrence déloyale par dénigrement (Cass. com., 26 sept. 2018, n° [17-15.502](#) ; Cass. com., 10 fév. 2021, n° [18-24.302](#) : *Contrats, conc. consom.* 2021, comm. n° 58, obs. M. Malaurie-Vignal. J.-M. Bruguière et A. Brégou, « Dénigrement, diffamation : la convergence des moyens de défense » : *D.* 2019, p. 872).

Remarque

Il faut noter qu'une entreprise en position dominante dénigrant son concurrent peut être condamnée pour abus de position dominante par l'Autorité de la concurrence (V. par ex., Cass. com., 1^{er} juin 2022, n° [19-20999](#)).

a) La victime du dénigrement

Le dénigrement peut viser un opérateur en particulier ou être collectif.

La publicité comparative est souvent le siège d'un acte de dénigrement. Pendant très longtemps d'ailleurs, elle était interdite dans la mesure où on l'assimilait à un dénigrement de l'entreprise comparée. Autorisée depuis une loi du 18 janvier 1992, la publicité comparative n'est licite que si elle n'entraîne pas « *le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens services, activité ou situation d'un concurrent* » (art. [L. 122-2 2°](#) du Code de la consommation).

La publicité comparative consiste à se mettre en valeur par rapport à un concurrent ou à un produit concurrent en s'appuyant sur ses propres atouts et sur les faiblesses de l'autre. Or, de la simple critique au dénigrement il n'y a qu'un pas que les annonceurs franchissent bien souvent comme en témoigne l'abondante jurisprudence.

Exemple

Ainsi, le fait de mettre « *exclusivement en avant une caractéristique négative du produit concurrent, présentée dans des conditions de nature à jeter le discrédit sur celui-ci* » viole l'exigence de l'article [L. 122-2 2°](#) du Code de la consommation (Cass. com., 25 sept. 2012, n° [11-21266](#), Nespresso c/ Bodum).

Mais encore faut-il que l'opérateur comparé soit identifié ou identifiable. A défaut, la communication en cause n'est pas une publicité comparative et n'a donc pas à respecter les conditions des articles [L. 122-1 et suivants](#) du Code de la consommation. Il y a identification implicite lorsque le concurrent, bien que non cité, est facilement reconnaissable par le consommateur moyen. Il n'y a guère de doute lorsque le marché est oligopolistique et qu'il n'existe que deux concurrents locaux (Cass. crim., 28 juin 2011, n° [10-82607](#). – Cass. com., 15 juin 1970 : *Bull. civ. IV*, n° 243) ou une poignée de concurrents (pour trois opérateurs, Trib. com. Paris,

15^{ème} Ch., 22 fév. 2013, RG 2012-076280, Bouygues Telecom c/ Free. – pour six « unités » ; CA Paris, 19 mai 1994, 2 arrêts : *D.* 1995, somm. p. 214, obs. M.-L. Izorche) et que celui qui est visé est particulièrement connu pour avoir lancé le produit huit ans auparavant (CA Paris, 21 juin 1984 : *Gaz. Pal.* 1985, 2, Somm. p. 256).

Le dénigrement peut porter sur la personne du concurrent accusé par exemple d'escroquerie (Trib. com. Paris, 15^{ème} Ch., 22 fév. 2013, RG 2012-076280, Bouygues Telecom c/ Free), de contrefaçon (Cass. com., 30 mai 2012, n° [11-18775](#)) ou d'incompétence (CA Versailles, 9 sept. 1999 : *D.* 2000, p. 359, obs. A. Marmontel), ou bien – et le plus souvent – les produits ou services.

Le dénigrement collectif (envers une profession) est aussi possible.

Exemple

Par exemple, Carrefour a été condamné pour publicité dénigrante à l'égard des épiciers traditionnels pour avoir diffusé une publicité mettant en scène un petit épicier dont le nez s'allonge en voyant ses clients partir chez carrefour et dont la légende était « *Pas de prix choc, pas de prix réclame, pas de prix boum, pas d'attrape-nigaud, Carrefour vend toute l'année tous les articles de tous ses rayons aux prix les plus bas* » (CA Bordeaux, 3 mars 1971, Carrefour : *Ann. Propr. Ind.* 1971, 293).

A l'inverse, la publicité de Renault autour des slogans suivants "Qui mieux que Renault peut entretenir votre Renault" et "Qui mieux que Renault peut réparer votre voiture" n'a pas été jugée dénigrante à l'égard des réparateurs indépendants. L'annonce du constructeur ne tendait pas à faire reconnaître une supériorité des prestations de Renault par rapport aux réparateurs indépendants, mais se plaçait davantage sous l'angle d'une légitimité de donner son véhicule Renault à Renault. La Cour de cassation confirme alors la Cour d'appel en ces termes : « *attendu que l'arrêt relève que les annonces "qui mieux que Renault..." ne soutiennent pas, même de manière sous-entendue, que seules les prestations de réparation et d'entretien des véhicules par le réseau Renault seraient de nature à assurer la fiabilité et la sécurité, que, a contrario, ne pourraient pas assurer les mécaniciens et les réparateurs indépendants ; qu'il relève encore que ces slogans n'impliquent pas que seul le réseau Renault pourrait procéder à la monte de pièces d'origine ou de pièces de qualité équivalente ; qu'ayant ainsi fait ressortir que ces annonces ne se prévalent pas d'une qualité supérieure des prestations réalisées par le réseau Renault par rapport à celles proposées par ses concurrents, la cour d'appel, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les première et troisième branches, en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que les annonces considérées, distinctes de celles relatives aux disques et plaquettes de freins, ne présentaient pas de caractère dénigrant ou trompeur* » (Cass. com., 10 mai 2011, n° [09-67440](#) : *Jurisprudence Automobile* sept. 2011, p. 44, note L. Arcelin Lécuyer).

b) Les caractères du dénigrement

Pour relever du dénigrement, la critique doit être déraisonnable. La critique « *modérée* » et proportionnée (Cass. com., 18 octobre 2017, n° [15-27136](#)) est en effet admise par les usages commerciaux. Le vocabulaire employé est déterminant de la qualification. Des termes injurieux ne sauraient être admis.

Exemple

Par exemple, Free a été condamné pour actes de dénigrement du fait « *des propos particulièrement violents et injurieux utilisés* » et s'est vu ordonné de bannir de ses annonces « *les termes et le champ lexical violent et injurieux utilisé et notamment ceux d' « arnaque », de « racket » et de « l'escroquerie* » (Trib. com. Paris, 15^{ème} Ch., 22 fév. 2013, RG 2012-076280, Bouygues Telecom c/ Free).

Si la mise en ligne du dispositif d'un jugement condamnant son concurrent ne constitue pas en soi un acte de dénigrement, il convient cependant de ne pas augmenter l'impact de cette publicité au delà des termes du dispositif du jugement (Cass. com., 18 octobre 2017, n° [15-27136](#) : *Contrats, conc. consom.* 2018, comm. n° 6, obs. M. Malaurie-Vignal).

Exemple

En revanche, n'est pas constitutif d'un dénigrement les déclarations d'un annonceur selon lesquelles ses concurrents prélèveraient des « *marges bénéficiaires déraisonnables* », cette expression ayant un caractère modéré, pas plus que la mention « *c'est comme si vous laissiez 30 à 40 % de pourboire* » (CA Paris, 20 avr. 1983 : *Gaz. Pal.* 1984, 1, somm. p. 49) ou le fait de dire, à juste titre, que les prix de son concurrents sont plus chers (Cass. com., 31 janvier 2018, n° [16-24063](#)). L'exactitude des propos ne vient aucunement légitimer leur violence (Cass. crim., 24 septembre 2013, n° [12-19790](#) : *Bull. civ. IV*, n° 139).

La jurisprudence a posé un principe important s'agissant de la qualification de dénigrement des propos relatifs à une question d'intérêt général.

Exemple

La Chambre commerciale de la Cour de cassation expose ainsi le 9 janvier 2019 (n° [17-18350](#), à paraître au Bulletin : *Contrats, conc., consom.* 2019, comm. n° 43, obs. M. Malaurie-Vignal. Aussi, Cass. 1^{ère} civ., 11 juillet 2018, n° [17-21457](#) : *Contrats, conc. consom.* 2018, comm. n° 191, obs. M. Malaurie-Vignal. Cass. com., 4 mars 2020, n° [18-15651](#), à paraître au Bulletin ; CA Paris, 16 février 2023, n° 20/14632) : « *Vu les articles 1382, devenu 1240, du code civil et 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; Attendu que, même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une, d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure.* »

Un débat d'intérêt général porte sur des questions « *qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité. tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé.* » (CA Paris, 16 février 2023, n° 20/14632 : *Contrats, conc. consom.* 2023, comm. n° 96, obs. H. Aubry).

Exemple

Ainsi, n'est pas constitutif d'un dénigrement la pratique de *Name and Shame* d'un distributeur dénonçant les faits de shrinkflation de fournisseur (T. com. Paris, 31 janv. 2024, n° 2024004179 : *Contrats, conc. consom.* 2024, comm. n° 94, note H. Aubry).

Par ailleurs, de même qu'une publicité emphatique n'est pas interdite, le ton humoristique peut écarter la qualification de dénigrement.

Exemple

La Cour de cassation a en effet admis que « *l'outrance et l'exagération de l'image publicitaire ne peut finalement tromper personne* » (Cass. crim., 21 mai 1984 : *Bull. crim.* n° 185). Mais, encore faut-il que l'annonceur reste dans les limites du raisonnable (CA Paris, 14 avr. 1995, SA Le train bleu c/ SARL Nouvelles Editions de l'Université, le Petit Futé : *RJDA* 10/1995, n° 1184).

Le dénigrement doit par ailleurs être public, c'est-à-dire qu'il doit être porté à la connaissance de tiers.

Exemple

Les propos tenus sur des supports à destination du public (Presse, Télévision, radio, Tracts et prospectus, affiche, Internet...) permettent de remplir cette condition. Des lettres adressées à la clientèle consommateur (Cass. com., 29 sept. 2015, inédit, n° [14-17.130](#)) ou professionnelle (Cass. com., 27 mars 2015, n° [14-10.800](#), à paraître au Bulletin) sont considérées comme des supports du dénigrement. De même, les propos diffusés sur un blog ne présentent pas un caractère privé et peuvent dès lors être condamnés (CA Poitiers, 18 mars 2008 : *Contrats, conc. consom.*, 2008, comm. n° 23, obs. M. Malaurie-Vignal). A l'inverse, des propos dénigrants à vocation privée ou purement interne ne sont pas condamnables au titre de la publicité déloyale (CA Paris, 1^{er} déc. 2004 : *D.* 2005, pan. p. 2463, obs. Y. Auguet).

2. La désorganisation

La désorganisation peut toucher la production, la commercialisation de l'entreprise voisine, ce qui peut passer par le débauchage massif de son personnel. Ce débauchage doit conduire à une véritable désorganisation de l'entreprise (Cass. com., 13 avr. 2023, n° [22-12.808](#)) et non à une simple perturbation (Cass. com., 20 sept. 2011 : *Bull. civ. IV*, n° 134 ; Cass. com., 13 avr. 2023, n° [22-12.808](#)). Ainsi, quelle que soit le nombre de départs de salariés et leur qualité, il revient toujours à l'entreprise qui se prétend victime de démontrer que ces départs lui ont causé une véritable désorganisation.

Exemple

Le manque de main-d'oeuvre qualifiée dans le secteur peut être pris en compte pour apprécier la désorganisation (Cass. com., 4 décembre 2024, n° [23-14.137](#)).

La simple nécessité de réorganiser un service commercial n'est pas suffisant quand bien même le juge constaterait-il la démission de six salariés sur douze (Cass. com. 9 juin 2015, inédit, n° [14-15.781](#)).

Par exemple, il peut s'agir de divulguer un secret de fabrique qui est un moyen de fabrication ayant un caractère industriel et secret ou de la divulgation du savoir-faire. Il peut encore s'agir de l'utilisation à son profit de fichiers contenant des informations confidentielles "emportés" par d'anciens salariés embauchés par le concurrent (Cass. com., 6 avr. 2022, n° [21-11.434](#) : *Contrats, conc. consom.* 2022, comm. n° 116, note M. Malaurie-Vignal)

L'attitude d'un ancien salarié cherchant à détourner les clients de son ancien employeur peut également constituer un acte de concurrence déloyale. Mais il est difficile dans ce cas de figure de définir les comportements légitimes de préparation de son activité future de ce qui ne l'est pas.

Exemple

Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle jugé que « *le fait pour le collaborateur démissionnaire de mentionner le numéro de son téléphone portable dans des courriels professionnels et de laisser, le jour de son départ, un message d'absence indiquant ses nouvelles coordonnées, ne s'inscrivant pas dans un processus de démarchage organisé et prémédité, ne pouvaient en soi constituer une pratique de concurrence déloyale.* » (Cass. 1^{ère} civ., 31 oct. 2012, n° [11-25677](#) : *Bull. civ. I*, n° 220).

Une jurisprudence s'est développée à propos de la détention d'informations confidentielles emportées par un ancien salarié à une nouvelle structure.

Exemple

Il a été jugé que « *l'appropriation d'informations confidentielles appartenant à une société concurrente apportées par un ancien salarié, ne serait-il pas tenu par une clause de non concurrence, constitue un acte de concurrence déloyale.* » (Cass. com., 7 sept. 2022, n° [21-13.505](#)). La question pouvait alors se poser de savoir quand y avait il appropriation ? La Cour de cassation avait changé de terminologie quelques semaines plus tard, retenant que « *le seul fait, pour une société à la création de laquelle a participé l'ancien salarié d'un concurrent, de détenir des informations confidentielles relatives à l'activité de ce dernier et obtenues par ce salarié pendant l'exécution de son contrat de travail, constitue un acte de concurrence déloyale.* » (Cass. com., 7 déc. 2022, n° [21-19.860](#)). Finalement, peu importe la qualification comme l'enseigne un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 mai 2023 (n° [22-16.031](#)) : Il résulte de l'article 1240 du Code civil « *que la détention ou l'appropriation d'informations confidentielles appartenant à une société concurrente apportées par un ancien salarié, ne serait-il pas tenu par une clause de non-concurrence, constitue un acte de concurrence déloyale.* ». Au terme de ce dernier arrêt, il revient donc à l'ancienne société de démontrer cette détention ou appropriation d'informations confidentielles apportées par son ancien salarié, que celui ait ou non participé à la création de la nouvelle entreprise.

Il peut encore s'agir d'une désorganisation du marché par le biais, par exemple, d'importations parallèles illicites ou par une pratique de prix anormalement bas visant à éliminer la concurrence.

3. La confusion

Un opérateur indelicat peut chercher à ce que le client confonde deux entreprises (la sienne et une autre) ou les produits de ces entreprises pour retirer un bénéfice de la notoriété ou du succès de son concurrent. Il faut bien sûr que les produits soient proches pour qu'il y ait un risque réel de confusion.

Exemple

Cass. com., 10 juill. 2012, n° [08-12010](#) : *Bull. civ. IV*, n° 154. Pas de confusion.

La théorie du rattachement indiscret à une entreprise rivale (selon l'expression de Roubier) peut jouer ici. Le concurrent se place dans le sillage de la renommée d'un tiers et profite indirectement des « *retombées* » de celle-ci, sans chercher réellement à s'approprier le nom d'autrui, donné comme référence de qualité, une sorte de caution morale.

Exemple

Pour cela, le concurrent déloyal va provoquer la confusion autour des signes distinctifs de l'entreprise rivale comme son nom commercial, autour des signes distinctifs des produits ou services de l'entreprise (v. Cass. com., 8 avr. 2014, n° [13-10689](#) : *Contrats, conc., consom.*, 2014, comm. n° 155, obs. M. Malaurie-Vignal) comme la marque, ou va imiter les emballages ou même la publicité du concurrent. Acheter l'ancien nom de domaine d'un concurrent peut encore constituer un acte de concurrence déloyale de nature à créer la confusion dans l'esprit du public (Cass. com., 2 février 2016, n° [14-20486](#)). En revanche, la simple copie d'un produit, non protégé par un droit de propriété intellectuelle, et n'entraînant aucune confusion, n'est pas en elle-même déloyale (Cass. com., 10 février 2015, n° [13-27225](#)).

Le demandeur à l'action en concurrence déloyale doit toutefois prendre garde à ne pas se fonder sur des faits qui relèveraient davantage d'une action en contrefaçon. La confusion naît ici sur des éléments qui ne sont pas protégeables par les droits de propriété intellectuelle.

En savoir plus : Parallèle avec le droit de la consommation

Ce comportement est aujourd'hui appréhendé lors d'une action en concurrence déloyale mais également, depuis la loi du 3 janvier 2008, Chatel, de protection des consommateurs, par l'article [L. 121-1, 1°](#) du code de la consommation qui qualifie la pratique commerciale de trompeuse « *lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent* ». Cette disposition, bien que figurant dans le code de la consommation, peut être invoquée par un professionnel (art. L. 121-III).

4. Le parasitisme économique

La théorie du **parasitisme économique** est une construction prétorienne, que l'on retrouve exposée pour la première fois sous la plume Yves Saint-Gal en 1957 (« Concurrence parasitaire ou agissements parasitaires », *RIPIA* 1957, p. 19). L'auteur la définit comme « *le fait pour un tiers de vivre dans le sillage d'un autre en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom et de ses produits* », définition reprise par la jurisprudence (Cass. com., 10 juillet 2018, n° [16-23694](#) : *Contrats, conc., consom.* 2018, comm. n° 173, obs. M. Malaurie-Vignal : « *le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire, de la notoriété acquise ou des investissements consentis* ». V. encore, Cass. com., 17 mars 2021, n° [19-10.414](#) : *CCE* 2021, comm. n° 36, obs. G. Loiseau. - Cass. com., 26 juin 2024, n° [23-13.535](#)).

Le parasitisme économique recoupe deux pratiques déloyales : la concurrence parasitaire qui suppose une situation de concurrence entre les deux protagonistes et les agissements parasitaires compris, selon Yves Saint-Gal, comme « *l'acte d'un commerçant ou d'un industriel qui, même sans avoir l'intention de nuire, tire ou s'efforce de tirer profit d'un renom acquis légitimement par un tiers, et sans qu'il y ait normalement risque de confusion entre les produits et les établissements* ». La jurisprudence est difficilement saisissable et la doctrine partagée.

Exemple

Les exemples sont nombreux : on peut citer la célèbre affaire du Comité interprofessionnel du vin de champagne contre la société Yves Saint Laurent Parfums (CA Paris, 15 déc. 1993 : *D.* 1994, jur. p. 145 ; *JCP* 1994 *E*, II, 540) ou bien encore l'affaire Guerlain. Boch avait lancé une campagne de publicité pour son lave-vaisselle : une femme tenait dans ses mains le lave-vaisselle en taille réduite aux dimensions d'un flacon de parfum. Cette publicité reprenait la position particulière des mains de la femme de la publicité Guerlain pour Samsara ainsi que la combinaison des couleurs (rouge du vêtement de la femme, chair des parties apparentes du corps et dorée pour la miniature). Bien sûr, il n'y a pas eu de confusion dans l'esprit du public ni de détournement de clientèle. Cependant, la Cour d'appel de Paris a jugé que « *un tel rattachement indiscret à l'image que Guerlain a à grands frais utilisé pour présenter sa ligne de produits Samsara (...) constitue non seulement une exploitation induite par un effet de sillage et sans bourse délier de l'image d'un tiers, mais encore l'affadissement et l'amenuisement de l'identité de cette image* » (CA Paris, 29 sept. 1995 : *Gaz. Pal.* 26-30 mai 1996. V. encore Cass. com., 30 janv. 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 32 ; *D.* 1997, p. 232, note Y. Serra). Plus récemment, c'est l'entreprise exploitant les cabines Photomaton qui a été condamnée pour parasitisme pour avoir repris dans ses publicités l'image du personnage d'Amélie Poulain (TJ Paris, 19 décembre 2024, n° 22/13834).

Il faut se garder d'assimiler concurrence déloyale, qui repose sur le risque de confusion résultant d'une imitation, et parasitisme.

Exemple

Comme l'énonce la Cour de cassation dans un arrêt, assez troublant néanmoins, du 4 février 2014, « *à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment des investissements consentis ou de sa notoriété, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité* » (n° [13-11044](#) : *Contrats, conc. consom.* 2014, comm. n° 90, obs. M. Malaurie-Vignal. – 20 mars 2014, n° [12-18518](#) : *Contrats, conc. consom.*, 2014, comm. n° 127, obs. M. Malaurie-Vignal. - 3 mars 2015, n° [13-25055](#) : *Contrats, conc. consom.* 2015, comm. n° 113, obs. M. Malaurie-Vignal).

Par exemple, le fait de présenter sur un site www.pirate-parfum.fr, un parfum comme correspondant à celui d'une marque de luxe ne relève pas d'une simple comparaison mais « *crée pour chacun de ses parfums une fiche identitaire ayant pour support un parfum et une marque bénéficiant d'une notoriété qui n'est pas contestée et dont la société Coty France est titulaire ou licenciée ; ainsi elle s'immisce dans le sillage de la société Coty France profitant de la notoriété de ses marques et de ses parfums ainsi que des investissements réalisés pour asseoir celle-ci sans bourse déliée; ces agissements constituent des actes de parasitisme* » (CA Paris, 17 mars 2017, PIN c/ Coty France).

Mais, si « *toute imitation est nécessairement parasitaire* », « *on sait aussi que, hors la protection assurée par un droit privatif, le simple fait de copier la prestation d'autrui n'est pas délictueux* » (Y. Picod, Y. Auguet et N. Dorandeu, *Concurrence déloyale*, Dalloz, Rép. Commercial, 2010, n° 197. V. en ce sens, Cass. com., 5 avril 2018, n° [16-17294](#) : *Contrats, conc. consom.* 2018, comm. n° 129, obs. M. Malaurie-Vignal). Il est nécessaire de relever un « *comportement assimilateur de l'avantage concurrentiel d'autrui* » (Ph. le Tourneau, *Le parasitisme économique*, Litec, 1998, spéc. n° 65 et suiv.).

L'action en parasitisme commande donc de démontrer le détournement d'investissement ou de notoriété et la volonté de se placer dans le sillage d'une entreprise (en utilisant par exemple la marque d'autrui comme meta-tag dans le code source du site web : Cass. com. 7 sept. 2022, n° [21-14.495](#) : *Contrats, conc. consom.* 2022, comm. n° 168, obs. M. Malaurie-Vignal) qu'il revient à la victime de prouver (Cass. 1^{ère} civ., 5 mars 2009 : *Bull. civ.* I, n° 46. – Cass. com., 4 fév. 2014, n° [13-10039](#) : *Contrats, conc., consom.* 2014, comm. n° 114, obs. M. Malaurie-Vignal. – 11 mars 2014, n° [12-29434](#) ; Cass. com., 5 juillet 2016, n° [14-10108](#)) ou de sa notoriété (Cass. com., 10 juillet 2018, op. cit. [lien]). Par conséquent, il est essentiel pour la victime de prouver ses investissements individualisés, qualifiés représentant une valeur économique (Cass. com. 5 janv. 2022, n° [19-23701](#) : *Contrats, conc. consom.* 2022, comm. n° 44, note M. Malaurie-Vignal). **Plusieurs arrêts rendus le 26 juin 2024 (V. A. Ballot-Léna et G. Decocq, « Le parasitisme selon la Cour de cassation », *JCP E* 2024, 1366) ont clairement posé les principes. Celui rendu sous le numéro de pourvoi n° [22-21.497](#) vient les synthétiser en ces termes :**

- « *La recherche d'une économie au détriment d'un concurrent n'est pas en tant que telle fautive mais procède de la liberté du commerce et de la libre concurrence, sous réserve de respecter les usages loyaux du commerce.* »
- *Le parasitisme économique est une forme de déloyauté, constitutive d'une faute au sens de l'article 1240 du Code civil, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre afin de tirer indûment profit de ses efforts, de son savoir-faire, de la notoriété acquise ou des investissements consentis* (Cass. com., 16 février 2022, n° [20-13.542](#) ; Cass. com., 10 juillet 2018, n° [16-23.694](#), Bull. 2018, IV, n° 87 ; Cass. com., 27 juin 1995, n° [93-18.601](#), Bull. 1995, IV, n° 193).
- *Il appartient à celui qui se prétend victime d'actes de parasitisme d'identifier la valeur économique individualisée qu'il invoque* (Cass. com., 26 juin 2024, n° [23-13.535](#) ; Cass. com., 20 septembre 2016, n° [14-25.131](#), Bull. 2016, IV, n° 116), *ainsi que la volonté d'un tiers de se placer dans son sillage* (Cass. com., 3 juillet 2001, n° [98-23.236](#), [99-10.406](#), Bull. 2001, IV, n° 132).
- *Le savoir-faire et les efforts humains et financiers propres à caractériser une valeur économique identifiée et individualisée ne peuvent se déduire de la seule longévité et du succès de la commercialisation du produit* (Cass. com., 5 juillet 2016, n° [14-10.108](#), Bull. 2016, IV, n° 101) *et, les idées étant de libre parcours, le seul fait de reprendre, en le déclinant, un concept mis en oeuvre par un concurrent ne constitue pas, en soi, un acte de parasitisme* (Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2017, n° [14-20.310](#), Bull. 2017, I, n° 152) ».

Exemple

Ainsi, recruter des salariés d'un concurrent pour obtenir son savoir-faire (à démontrer) constitue un acte de concurrence déloyale (Cass. com., 8 novembre 2016, n° [15-14437](#)).

Remarque

Une faute déontologique est-elle condamnable sur le terrain de la concurrence déloyale ? La réponse a varié selon les époques. Pendant un temps, les deux fautes devaient être clairement dissociées (Cass. com., 21 juin 1988, n° [86-19017](#)). Puis, une faute déontologique fut assimilée à un acte de concurrence déloyale (Cass. com., 29 avr. 1997, n° [94-21424](#) : D. 1997, p. 459, note Y. Serra). Aujourd'hui, la Cour de cassation est revenue à sa position initiale. Par deux arrêts rendus à quelques mois d'intervalle, elle a jugé qu'« *un manquement à une règle de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres d'une profession et qui est assortie de sanctions disciplinaires, ne constitue pas nécessairement un acte de concurrence déloyale* » (Cass. com., 24 juin 2014, n° [11-27450](#) : Contrats, conc. consom. 2014, comm. n° 215, obs. M. Malaurie-Vignal ; AJCA 2014, p. 287, obs. E. Jégou. – 10 sept. 2013, n° [12-19356](#) : D. 2013, p. 2165, obs. E. Chevrier ; D. 2013, p. 2812, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; Contrats, conc. consom. 2013, comm. n° 237, obs. M. Malaurie-Vignal. - 7 juill. 2015, inédit, n° [14-16307](#), Contrats, conc., consom. 2015, comm., n° 226, obs. M. Malaurie-Vignal. - 10 fév. 2021, n° [19-10919](#) : Contrats, conc. consom. 2021, comm. n° 57, obs. M. Malaurie-Vignal). Ainsi, à propos du détournement de clientèle, « *une règle déontologique, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres d'une profession et qui est assortie de sanctions disciplinaires, ne constitue un acte de concurrence déloyale par détournement de clientèle que s'il est établi que ce manquement est à l'origine du transfert de clientèle allégué* » (Cass. com., 10 février 2021, n° [19-10.919](#)), même si certaines juridictions semblent plus enclines à assimiler les deux (CA Montpellier, 8 octobre 2024, n° 23/00631 : Contrats, conc. consom. 2024, comm. n° 176, obs. H. Aubry)

§ 2 : Les sanctions de la concurrence déloyale

A - La cessation de l'acte déloyal

Le professeur Roubier l'énonçait déjà avec justesse : « *l'action doit aboutir beaucoup moins à réparer un préjudice au sens ordinaire du mot, c'est-à-dire à compenser un dommage par une indemnité pécuniaire, qu'à faire cesser ou interdire cet exercice du droit qui se poursuit dans des conditions abusives ou excessives* » (P. Roubier, « Théorie générale de l'action en concurrence déloyale », RTD com. 1948, p. 541). Aussi pensait-

il que l'existence d'un préjudice n'était pas requise pour agir en concurrence déloyale. Pour lui, le concurrent lésé devait simplement avoir un intérêt légitime qui devait être né et actuel et qui ne se confond pas avec le préjudice, et qui lui permet de requérir la cessation des actes déloyaux. Cette interdiction sera assortie d'une astreinte.

B - La réparation du préjudice

La victime peut se voir allouer des dommages et intérêts pour réparer son préjudice tant matériel que moral (Cass. com., 15 mai 2012, n° [11-10278](#) : *Bull. civ. IV*, n° 101). S'il s'infère nécessairement de l'acte déloyal un préjudice (Cass. com., 25 janv. 2000 : *JurisData* n° 2000-000407 ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 62, obs. M. Malaurie-Vignal), la victime n'est pas affranchie d'en démontrer l'étendue pour calculer sa réparation (Cass. com., 10 fév. 2021, n° [18-26035](#) : *Contrats, conc. consom.* 2021, comm. n° 56, obs. M. Malaurie Vignal). Le droit à réparation « naît au jour de la survenance du dommage, de sorte que la disparition éventuelle de celui-ci au jour où la victime saisit le juge pour en obtenir réparation ne la prive pas de son action » (Cass. com., 20 fév. 2019, n° [17-20652](#)).

Exemple

La jurisprudence la plus récente s'inscrit encore et toujours dans ce courant, qu'il s'agisse de la Première chambre civile : Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2018, n° [17-14582](#) – 10 avr. 2019, n° [18-13612](#) ; ou de la Chambre commerciale : Cass. com., 11 janv. 2017, n° [15-18669](#) – 12 fév. 2020, n° [17-31614](#), à paraître au Bulletin), la réparation du préjudice nécessite toutefois de démontrer la consistance de celui-ci ainsi que le lien de causalité avec l'acte déloyal (Cass. com., 18 sept. 2019, inédit, n° [18-11678](#)).

L'évaluation peut s'avérer très délicate, comme par exemple dans le cas d'une publicité comparative illicite. Si, selon la jurisprudence, tout acte de concurrence déloyale est constitutif d'un préjudice, il importe pour réparer celui-ci qu'il soit évalué. Or, ces préjudices sont difficilement chiffrables et le lien de causalité bien délicat à établir. Si bien que bon nombre d'entreprises s'estimant victimes d'un préjudice ne le démontrent pas, et ne peuvent dès lors obtenir à une réparation pécuniaire. Ces lacunes favorisent sans conteste l'existence de fautes lucratives (G. de Moncuit de Boiscuillé, « La faute lucrative en droit de la concurrence », *Concurrences*, 2020 - D. Fasquelle, « L'existence de fautes lucratives en droit français », *Petites affiches* 20 nov. 2002, n° 232, p. 27).

Pour lutter contre ce type de faute, la réparation peut se parer d'une coloration confiscatoire voire sanctionnatrice comme on le décèle dans l'arrêt Cristal de la Cour de cassation (Cass. com., 12 févr. 2020, n° [17-31614](#), *JCP E* 2020, 1522, obs. D. Mainguy ; *Contrats, conc. consom.* 2020, comm. n° 62, obs. M. Malaurie Vignal). Elle a jugé que « la réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes ». V. également, Cass. com., 17 mars 2021, n° [19-10414](#) : *CCE* 2021, comm. n° 36, obs. G. Loiseau. V. aussi CA Paris, 7 mai 2025, n° 23/06063, affaire Doctrine). Toutefois, l'arrêt UberPop rendu le 9 avril 2025 est revenu au moins partiellement sur la méthode cristal (Cass. com., 9 avril 2025, n° [23-22.122](#)). Dans cet arrêt, la Cour de cassation a certes rappelé sa jurisprudence de 2020 :

« Si les effets préjudiciables de pratiques tendant à détourner ou s'approprier la clientèle ou à désorganiser l'entreprise du concurrent peuvent être assez aisément démontrés, en ce qu'elles induisent des conséquences économiques négatives pour la victime, soit un manque à gagner ou une perte subie, y compris sous l'angle d'une perte de chance, tel n'est pas le cas de ceux des pratiques consistant à parasiter les efforts et les investissements, intellectuels, matériels ou promotionnels, d'un concurrent, ou à s'affranchir d'une réglementation, dont le respect a nécessairement un coût, tous actes qui, en ce qu'ils permettent à l'auteur des pratiques de s'épargner une dépense en principe obligatoire, induisent un avantage concurrentiel indu dont les effets, en termes de trouble économique, sont difficiles à quantifier avec les éléments de preuve disponibles, sauf à engager des dépenses disproportionnées au regard des intérêts en jeu. Lorsque tel est le cas, il y a lieu d'admettre que la réparation du préjudice peut être évaluée en prenant en considération l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur des actes de concurrence déloyale, au détriment de ses concurrents, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par ces actes.

5. Par la modulation à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties affectés par de tels actes, cette méthode d'évaluation des dommages et intérêts ne peut avoir pour effet d'aboutir à une évaluation des dommages et intérêts dûs à la victime qui excéderait l'avantage indu que s'est octroyé l'auteur de ces actes.

6. Elle vise à faciliter l'indemnisation effective des victimes de certains actes de concurrence déloyale ou parasitaire lorsqu'elles se heurtent à des difficultés de preuve de leur préjudice.

7. Il en résulte que cette méthode ne vise pas à placer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si elle avait recouru aux mêmes méthodes déloyales ».

Mais la présomption de préjudice économique est réfragable comme on le lit au point 11 : **« Lorsque l'auteur de la pratique déloyale rapporte la preuve que le concurrent n'a subi ni perte, ni gain manqué, ni perte de chance d'éviter une perte ou de réaliser un gain, il est seulement tenu de réparer un préjudice moral, lequel est irréfragablement présumé »**. La Cour d'appel avait accepté de **« réparer ces effets préjudiciables (de l'activité illicite d'Uberpop) en prenant en considération l'avantage indu résultant de cette rupture d'égalité, à savoir l'économie de charges faite par un chauffeur UberPop en ne respectant pas la réglementation, modulé à proportion des volumes d'affaires respectifs des parties »**. Les juges du fond sont censurés : **« en statuant ainsi, par des motifs uniquement tirés de l'atteinte causée au marché, alors qu'il résultait de ses constatations qu'elle n'avait entraîné, pour les chauffeurs de taxis demandeurs, aucun préjudice économique autre qu'un préjudice moral intégrant l'atteinte à l'image, qu'elle réparait par ailleurs, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés »**. Comme l'explique un auteur, **« La règle « tout le préjudice mais rien que le préjudice » est donc être maintenue en dépit des présomptions. Néanmoins reste une petite frustration : la violation de la loi et la rupture d'égalité entre concurrents ont permis au groupe Uber de développer son modèle et de pénétrer très efficacement le marché ! Mais finalement est-ce le rôle de la responsabilité civile que de réguler le marché ? sans doute pas ! »** (J.-L. Fourgoux, Concurrences 6/2025, art. 125835).

Les avancées législatives viendront-elles pallier ce recul de la jurisprudence ? Après des années de débats, le législateur a en effet introduit dans le code civil la possibilité de prononcer une amende civile pour faute lucrative.

Pour rappel, une partie de la doctrine préconisait l'introduction dans l'ordre interne des dommages et intérêts punitifs (E. Juen, « Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français. Présentation d'un régime », *RTD civ.* 2017, p. 565 ; D. Fasquelle, « Concurrence déloyale : Amendes civiles ou "dommages punitifs" », *Gaz. Pal.* 2001, doctr. p. 1681 ; R. Saint-Esteben, « Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs », *Les Petites affiches* 20 janv. 2005, n° 14, p. 53 ; R. Mesa, « La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives », *Gaz. Pal.* 21 nov. 2009, n° 325, p. 15, analyse critique), comme proposait de faire l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription dressé par la Commission Catala. Elle proposait de rédiger l'article 1371 du Code civil en ces termes : **« l'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables »** (V. D. Fasquelle et R. Mesa, « La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le Rapport Catala », *D.* 2005, p. 2666 ; M. Chagny, « La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence. Lectures plurielles de l'article 1371 de l'avant projet de réforme du droit des obligations », *JCP G* 2006, I, 149). Ce n'était cependant pas sans soulever de nouvelles questions liées à l'évaluation de ces dommages et intérêts punitifs ou encore à l'identification du destinataire de ces sommes (victime ? Trésor public ?).

Une autre piste avait été avancée pour mieux sanctionner les actes de concurrence déloyale : la condamnation au versement d'une amende civile. Les projets de réforme du droit de la responsabilité civile envisageaient cette possibilité (V. [article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité de mars 2017](#) ; v. plus globalement, le [Rapport à la Cour de cassation du professeur Chagny sur l'attractivité de la responsabilité civile](#)), qui s'est finalement concrétisée avec la loi dite DDADUE de 2025 (loi n° 2025-391 du 30 avril 2025) qui a intégré dans le Code civil un nouvel article [1254](#), lequel consacre une amende civile lorsqu'un professionnel cause des dommages sériels en commettant une faute lucrative dans le cadre de son activité :

« Lorsqu'une personne est reconnue responsable d'un manquement aux obligations légales ou contractuelles afférentes à son activité professionnelle, le juge peut, à la demande du ministère public, devant les juridictions

de l'ordre judiciaire, ou du Gouvernement, devant les juridictions de l'ordre administratif, et par une décision spécialement motivée, la condamner au paiement d'une sanction civile, dont le produit est affecté à un fonds consacré au financement des actions de groupe.

La condamnation au paiement de la sanction civile ne peut intervenir que si les conditions suivantes sont remplies :

1° L'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie indu ;

2° Le manquement constaté a causé un ou plusieurs dommages à plusieurs personnes physiques ou morales placées dans une situation similaire.

Le montant de la sanction est proportionné à la gravité de la faute commise et au profit que l'auteur de la faute en a retiré. Si celui-ci est une personne physique, ce montant ne peut être supérieur au double du profit réalisé. Si l'auteur est une personne morale, ce montant ne peut être supérieur au quintuple du montant du profit réalisé.

Lorsqu'une sanction civile est susceptible d'être cumulée avec une amende administrative ou pénale infligée en raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé.

Le risque d'une condamnation à la sanction civile n'est pas assurable. »

On le voit, l'amende civile n'est prononcée qu'en cas de dommage « sériel », ce qui limite son champ d'application. Par ailleurs, ce nouveau dispositif ne profite pas directement aux opérateurs économiques victimes, sinon par son effet dissuasif : en effet, la sanction ne peut être demandée que par le ministère public et son produit doit être affecté à un fonds de financement des actions de groupe.

C - La publication de la condamnation

Le juge peut encore ordonner la publication du jugement dans un journal local ou sur le site Web du concurrent indélicat.

En savoir plus : Vers une consécration législative de la concurrence déloyale ?

Il a été proposé de consacrer la théorie par voie législative (Y. Picod, « Plaidoyer pour une consécration législative de la concurrence déloyale », in Mélanges Y. Serra, *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 359). La Commission Canivet avait ainsi envisagé de réécrire l'article 440-2 du Code de commerce (dans un chapitre préliminaire) : « *Les règles du présent titre ont pour objet d'assurer des comportements loyaux de marché. Elles ne font pas obstacle à une action fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil destinée à prévenir ou à réparer les conséquences des comportements délictuels des agents économiques sur le marché, tels que le dénigrement, les actes destinés à créer une confusion ou une désorganisation, ou encore les agissements parasitaires* ». La loi du 2 août 2005 n'a cependant pas entériné la proposition. Néanmoins, il existe et il y a quelques textes spécifiques qui visent directement des actes de concurrence déloyale. On pense en particulier à la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs transposée par la loi Chatel le 3 janvier 2008, modifiée par la loi LME du 4 août 2008, aux articles [L. 121-1 et suivants](#) du Code de la consommation. En effet, les articles L. 121-2 à L. 121-4, qui appréhendent les pratiques commerciales trompeuses, s'appliquent aux relations entre professionnels et consommateurs mais également entre professionnels (art. L. 121-5 du Code de la consommation).

Section 2 : La déloyauté envers le consommateur

L'article [L. 121-1](#) du Code de la consommation pose le principe d'interdiction des pratiques commerciales déloyales :

« Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. »

La genèse de ce texte est intéressante en ce qu'elle permet de mesurer l'extension du contrôle de la seule publicité aux pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

Avant 1963, la publicité mensongère était essentiellement combattue par les professionnels, sur la base d'une action en concurrence déloyale. La loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963 rectificative pour 63 portant maintien de la stabilité économique et financière en a fait une infraction spécifique et a conféré l'action aux consommateurs. L'article 5 de la loi disposait : *« est interdite toute publicité faite de mauvaise foi comportant des allégations fausses ou induisant en erreur lorsque les allégations sont précises et portent sur un ou plusieurs éléments ci-après : la nature, la composition, l'origine, les qualités substantielles, la date de fabrication, les propriétés des produits ou prestations de services qui font l'objet de la publicité, les motifs ou les procédés de la vente, les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, l'identité, les qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs ou des prestataires »*. L'ouverture s'est poursuivie avec la loi Royer du 27 décembre 1973 qui a substitué à l'expression *« publicité mensongère »* (allégations fausses) celle beaucoup plus large de *« publicité trompeuse ou de nature à induire en erreur »*. L'article 44 de la loi Royer simplifiait l'incrimination en ces termes : *« Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires »*.

La loi avait ensuite été codifiée à l'article [L. 121-1](#) du Code de la consommation qui disposait jusqu'en 2008 : *« Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »*

Le droit européen a souhaité *« rapprocher les législations des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales, y compris la publicité déloyale, portant atteinte directement aux intérêts économiques des consommateurs et, par conséquent, indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes »*, but assigné à la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, révisée dernièrement par la directive n° 2019/2161 du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, dite directive Omnibus. La loi Chatel du 3 janvier 2008, complétée par la Loi de Modernisation de l'Economie (LME) du 4 août 2008, a transposé la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales aux articles L. 120-1 et suivants du Code de la consommation. L'harmonisation se veut totale si bien que les droits nationaux ne peuvent maintenir ou adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive.

Exemple

CJUE, 23 avr. 2009, aff. jointes [C-261/07](#) et [C-299/07](#), VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV – 14 janv. 2010, aff. [C-304/08](#), Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c/ Plus Warenhandels-gesellschaft mbH. – 9 nov. 2010, aff. [C-540/08](#), Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag – Ord. 30 juin 2011, aff. C-288/10, Warmo. – Ord. 15 déc. 2011, aff. [C-126/11](#), INNO – 17 janv. 2013, aff. [C-206/11](#), Georg Kock c/ Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, contra concl. V. Trstenjak 6 sept. 2012 – Ord. 7 mars 2013, aff. [C-343/12](#), Euronics belgium CVBA c/ Kamera express BV : *Contrats, conc. consom.* 2013, Focus 34, obs. L. Arcelin Lécuyer. – CJUE, 10 juillet 2014, aff. [C-421/12](#), Commission européenne c/ Royaume de Belgique – CJUE, ord. 8 sept. 2015, aff. [C-13/15](#), Discount SA. V. E. Voisset et A. Duperray, « Promotion des ventes : entre réforme *a minima* et attentisme, l'insécurité juridique subsiste », *Petites affiches* 5 avril 2011, n° 67, p. 6 – 10 juill. 2014, aff. C-421/12, Commission c/ Royaume de Belgique.

C'est ainsi que le législateur français est intervenu à plusieurs reprises pour modifier le code de la consommation et transformer les interdictions automatiques de certaines pratiques en interdiction sous condition de déloyauté. C'est le cas de la vente avec prime ([art. L. 121-19](#)) des loteries publicitaires ([art. L. 121-20](#)) et du refus ou de la subordination de vente ou de prestations de services ([art. L. 121-11](#)).

§ 1 : L'action pour pratique commerciale déloyale fondée sur le code de la consommation

L'article [L. 121-1](#) du Code de la consommation fixe le principe général d'interdiction des pratiques commerciales déloyales :

« Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. »

L'infraction s'apprécie par rapport au consommateur moyen « sans avoir égard aux qualités propres du consommateur ayant conclu le contrat litigieux » (Cass. 1^{ère} civ., 22 janv. 2014, n° [12-20982](#)).

A - La notion de pratique commerciale

Au sens de la directive et désormais de l'[article liminaire](#) du code de la consommation, il faut entendre la pratique commerciale comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs » (art. 2 d). La pratique commerciale ne se résume donc pas uniquement à la publicité, mais peut englober d'autres formes. D'un point de vue chronologique, elle intervient avant ou après la conclusion du contrat, comme aux procédures de recouvrement des créances.

Exemple

Reprenant la jurisprudence européenne, la Cour de cassation a jugé en 2019 que la notion vise « toute mesure prise en relation non seulement avant la conclusion d'un contrat, mais aussi avec l'exécution de celui-ci, notamment aux mesures prises en vue d'obtenir le paiement du produit » (CJUE, 20 juill. 2017, aff. [C-357/16](#), Gelvora UAB. – Cass. com., 19 mars 2019, n° [17-87534](#) : D. 2019, p. 1208, note H. Aubry).

La transposition n'a pas eu pour effet d'élargir le champ de la répression : en effet, si l'article L. 121-1 du Code de la consommation ne visait que la publicité, les « pratiques commerciales déloyales » pouvaient être appréhendées via le délit de tromperie de l'ancien article [L. 213-1](#) du même code, aujourd'hui recodifié aux articles L. 441-1 et L. 454-1 :

Article L. 441-1 : « Il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :

1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;

2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;

3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux prestations de services. »

Article L. 454-1 : « Le délit de tromperie est constitué par la violation de l'interdiction prévue à l'article L. 441-1. Il est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. »

On peut donc légitimement se poser la question aujourd'hui de l'utilité de ce dernier article. La recodification du Code de la consommation par l'ordonnance du 14 mars 2016 n'a pas levé l'incertitude.

B - L'appréciation de la déloyauté de la pratique commerciale

Suivant les prescriptions de la directive de 2005, la loi française distingue les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives, les deux formant la catégorie générale des pratiques déloyales, comme le laisse entendre la place du chapitre préliminaire consacré à la notion générique. Les premières regroupent les pratiques commerciales par action visant consommateurs et professionnels (art. L. 121-5) et celles par omission visant uniquement les consommateurs. Les secondes visées aux articles [L. 122-6 et suivants](#) correspondent à des sollicitations répétées et insistantes ou à l'usage d'une contrainte physique ou morale, réalisés dans des circonstances limitativement énumérées par l'article L. 122-6.

La déloyauté s'apprécie par rapport à un consommateur moyen « *qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques, selon l'interprétation donnée par la Cour de justice* » (considérant n° 18 de la directive n° 2005/29/CE). Cette analyse, illustration du principe de proportionnalité, permet de valider les publicités hyperboliques. Toutefois, la vulnérabilité de certaines cibles est prise en compte. L'article [L. 121-1](#) alinéa 2 du Code de la consommation commande ainsi d'apprécier le caractère trompeur de la publicité non plus en fonction du consommateur moyen mais en fonction de la catégorie cible. Il est ainsi précisé que « *le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe* ».

1. Les pratiques commerciales trompeuses

Le contrôle d'une opération commerciale se réalise en trois temps. Le premier conduit à vérifier si la pratique en cause entre dans l'une de celles visées à l'article L. 121-4 (a). En cas de réponse négative, le contrôle se porte sur les articles [L. 121-2](#) et [L. 121-3](#) (b). Si la pratique n'apparaît pas déloyale au regard des conditions posées par ce texte, alors, l'appréciation se fera selon les deux exigences de l'article L. 121-1 qui pose une incrimination générale de la déloyauté (Cass. com., 13 juill. 2010, Free et SFR c/ France Télécom, Orange Sport, Ligue national de Football : CCE 2010, comm. n° 98, note M. Chagny. – CA Reims, 13 nov. 2012, SA Atol c/ SAS Hans Anders France : Contrats, conc. consom. 2013, comm. n° 69, obs. G. Raymond) : la contrariété à la diligence professionnelle et l'altération du comportement économique du consommateur (c).

a) Les pratiques commerciales réputées trompeuses en toutes circonstances

Suivant les prescriptions de la directive de 2005, la loi Chatel puis la LME ont transposé une liste limitative de pratiques commerciales réputées trompeuses dressée dans l'annexe 1 de la directive de 2005. Ainsi, l'article [L. 121-4](#) du Code de la consommation dispose-t-il que :

« Sont réputées trompeuses au sens de l'article les pratiques commerciales qui ont pour objet :

1° Pour un professionnel, de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas ;

2° D'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire ;

3° D'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ;

4° D'affirmer qu'un professionnel, y compris à travers ses pratiques commerciales, ou qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas, ou de ne pas respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue ;

5° De proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir le professionnel de penser qu'il ne pourra fournir lui-même, ou faire fournir par un autre professionnel, les produits ou services en question ou des produits ou services équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit ou du service, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit ou le service et du prix proposé ;

6° De proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué, et ensuite :

a) De refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité ;

b) Ou de refuser de prendre des commandes concernant ces produits ou ces services ou de les livrer ou de les fournir dans un délai raisonnable ;

c) Ou d'en présenter un échantillon défectueux, dans le but de faire la promotion d'un produit ou d'un service différent ;

7° De déclarer faussement qu'un produit ou un service ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause ;

8° De s'engager à fournir un service après-vente aux consommateurs avec lesquels le professionnel a communiqué avant la transaction dans une langue qui n'est pas une langue officielle de l'Etat membre de l'Union européenne dans lequel il est établi et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction ;

9° De déclarer ou de donner l'impression que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas ;

10° De présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel ;

11° D'utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit ou d'un service alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur ;

12° De formuler des affirmations matériellement inexactes en ce qui concerne la nature et l'ampleur des risques auxquels s'expose le consommateur sur le plan de sa sécurité personnelle ou de celle de sa famille s'il n'achète pas le produit ou le service ;

13° De promouvoir un produit ou un service similaire à celui d'un autre fournisseur clairement identifié, de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit ou le service provient de ce fournisseur alors que tel n'est pas le cas ;

14° De déclarer que le professionnel est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs alors que tel n'est pas le cas ;

15° D'affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard ;

16° D'affirmer faussement qu'un produit ou une prestation de services est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations ;

17° De communiquer des informations matériellement inexactes sur les conditions de marché ou sur les possibilités de trouver un produit ou un service, dans le but d'inciter le consommateur à acquérir celui-ci à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché ;

18° D'affirmer, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable ;

19° De décrire un produit ou un service comme étant "gratuit", "à titre gracieux", "sans frais" ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article ;

20° D'inclure dans un support publicitaire une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit ou le service commercialisé alors que tel n'est pas le cas ;

21° De faussement affirmer ou donner l'impression que le professionnel n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou se présenter faussement comme un consommateur ;

22° De créer faussement l'impression que le service après-vente en rapport avec un produit ou un service est disponible dans un Etat membre de l'Union européenne autre que celui dans lequel le produit ou le service est vendu. »

Exemple

Violent l'article L. 121-4 11° le site internet qui n'identifie pas clairement le caractère publicitaire de son contenu (Cass. com., 7 mai 2019, n° [17-19968](#)).

Cet article est également applicable aux pratiques qui visent les professionnels, ce qui vient renforcer l'idée d'une consécration législative de la théorie de la concurrence déloyale.

La directive n° [2019/2161](#) du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, est venue compléter la liste de l'annexe 1 de la directive de 2005. Elle comprend 4 nouvelles pratiques commerciales interdites, à savoir :

- « 11 bis) Fournir des résultats de recherche en réponse à une requête de recherche en ligne d'un consommateur sans l'informer clairement de toute publicité payante ou tout paiement effectué spécifiquement pour obtenir un meilleur classement des produits dans les résultats de recherche ;
- 23 bis) Revendre des billets pour des manifestations à des consommateurs si le professionnel les a acquis en utilisant un moyen automatisé de contourner toute limite imposée au nombre de billets qu'une personne peut acheter ou toute autre règle applicable à l'achat de billets ;
- 23 ter) Affirmer que des avis sur un produit sont envoyés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit, sans prendre de mesures raisonnables et proportionnées pour vérifier qu'ils émanent de tels consommateurs ;
- 23 quater) Envoyer ou charger une autre personne morale ou physique d'envoyer de faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs, ou déformer des avis de consommateurs ou des recommandations sociales afin de promouvoir des produits. »

La transposition s'est opérée par l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs. Ont été rajoutées 5 nouvelles pratiques déloyales interdites :

« 23° Dans une publicité, de donner l'impression, par des opérations de promotion coordonnées à l'échelle nationale, que le consommateur bénéficie d'une réduction de prix comparable à celle des soldes, tels que définis à l'article L. 310-3 du code de commerce, en dehors de leur période légale mentionnée au même article L. 310-3 ;

24° De faire figurer un drapeau français, une carte de France ou tout symbole représentatif de la France sur les emballages alimentaires lorsque les ingrédients primaires définis par le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/ CEE de la Commission, la directive 90/496/ CEE du Conseil, la directive 1999/10/ CE de la Commission, la directive 2000/13/ CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/ CE et 2008/5/ CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission ne sont pas d'origine française.

Par dérogation au 24° du présent article, sont exclus du dispositif les ingrédients primaires dont l'origine française est difficile, voire impossible à garantir, car issus de filières non productrices en France ou dont la production est manifestement insuffisante sur le territoire ;

25° De fournir des résultats de recherche en réponse à une requête réalisée en ligne par un consommateur sans l'informer clairement de tout paiement effectué spécifiquement par un tiers pour obtenir un meilleur classement de l'un ou de plusieurs des produits apparaissant dans les résultats de recherche ou pour qu'un ou plusieurs produits y apparaissent ;

26° De revendre des billets pour des manifestations à des consommateurs lorsque le professionnel les a acquis en utilisant un moyen automatisé lui permettant de contourner toute limite imposée au nombre de billets qu'une personne peut acheter ou toute interdiction applicable à l'achat de billets ;

27° D'affirmer que des avis sur un produit sont diffusés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit sans avoir pris les mesures nécessaires pour le vérifier ;

28° De diffuser ou faire diffuser par une autre personne morale ou physique des faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs ou modifier des avis de consommateurs ou des recommandations afin de promouvoir des produits. »

Ces nouveaux cas montrent bien la prise en compte des nouveaux usages liés au numérique (comme les avis en ligne) dans la protection des consommateurs.

La directive n° [2024/825](#) du 28 février 2024 modifiant les directives 2005/29/CE et 2011/83/UE pour donner aux consommateurs les moyens d'agir en faveur de la transition verte grâce à une meilleure protection contre les pratiques déloyales et grâce à une meilleure information, vient quant-à elle lutter contre les tromperies en matière environnementale et modifie l'annexe I de la directive de 2005 en ce sens :

« L'annexe I de la directive 2005/29/CE est modifiée comme suit :

1) le point suivant est inséré:

2 bis) Afficher un label de développement durable qui n'est pas fondé sur un système de certification ou qui n'a pas été mis en place par des autorités publiques.

2) les points suivants sont insérés :

4 bis) Présenter une allégation environnementale générique au sujet de laquelle le professionnel n'est pas en mesure de démontrer l'excellente performance environnementale reconnue en rapport avec l'allégation.

4 ter) Présenter une allégation environnementale concernant l'ensemble du produit ou de l'entreprise du professionnel, alors qu'elle ne concerne qu'un des aspects du produit ou une activité spécifique de l'entreprise du professionnel.

4 quater) Affirmer, sur la base de la compensation des émissions de gaz à effet de serre, qu'un produit a un impact neutre, réduit ou positif sur l'environnement en termes d'émissions de gaz à effet de serre.

3) le point suivant est inséré:

10 bis) Présenter comme une caractéristique distinctive de l'offre du professionnel des exigences imposées par la loi pour tous les produits de la catégorie de produits concernée sur le marché de l'Union.

4) les points suivants sont insérés :

23 quinquies) Dissimuler au consommateur le fait qu'une mise à jour logicielle aura une incidence négative sur le fonctionnement de biens comportant des éléments numériques ou sur l'utilisation de contenu numérique ou de services numériques.

23 sexies) Présenter une mise à jour logicielle comme étant nécessaire lorsqu'elle ne fait qu'améliorer des fonctionnalités.

23 septies) Toute communication commerciale sur un bien doté d'une caractéristique introduite pour en limiter la durabilité, alors même que l'information de cette caractéristique et de ses effets sur la durabilité du bien se trouve à la disposition du professionnel.

23 octies) Affirmer à tort qu'un bien présente une certaine durabilité, sur le plan du temps d'utilisation ou de l'intensité, dans des conditions normales d'utilisation.

23 nonies) Présenter un bien comme réparable alors qu'il ne l'est pas.

23 decies) Inciter le consommateur à remplacer les consommables ou à se réapprovisionner en consommables d'un bien avant que des raisons techniques ne le justifient.

23 undecies) Dissimuler des informations sur la détérioration de la fonctionnalité d'un bien lorsque des consommables, des pièces de rechange ou des accessoires qui ne sont pas fournis par le producteur d'origine sont utilisés, ou affirmer à tort qu'une telle détérioration va se produire ».

La directive de 2024 devra être transposée dans l'ordre interne avant le 27 mars 2026.

L'article L. 121-4 ne dit mot sur la force de la présomption de la tromperie : s'agit-il d'une présomption simple autorisant la preuve contraire ou bien d'une présomption irréfragable. La directive de 2005 semble prendre partie pour la seconde option. Le considérant 17 expose que, « afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, il est souhaitable d'identifier les pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, déloyales. L'annexe I contient donc la liste complète de toutes ces pratiques. Il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9 ». Et l'annexe 1 de préciser effectivement que ces pratiques sont réputées trompeuses « en toutes circonstances », ce qui ne laisse guère de place à une démonstration inverse. Le droit français devant s'interpréter à la lumière du droit européen devrait suivre alors le choix d'une présomption irréfragable. La Cour de cassation ne se place pas sur le terrain de la présomption.

Exemple

Pour elle, d'une part, « le seul fait d'affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard suffit à caractériser l'élément matériel constitutif de l'infraction prévue par le 15° de l'article L. 121-1-1 devenu L. 121-4 du code de la consommation », et d'autre part, les pratiques « sont considérées comme déloyales en toutes circonstances, sans qu'il soit nécessaire pour le juge répressif de caractériser une altération du comportement économique d'un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ». Dès lors, la Cour d'appel n'a « pas présumé la culpabilité des prévenus » (Cass. com., 28 janvier 2020, n° [19-80496](#), à paraître au bulletin).

La directive de 2005 étant d'harmonisation maximale, les États membres ne peuvent conserver ou adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive

Exemple

CJUE, 23 avr. 2009, aff. jointes [C-261/07](#) et [C-299/07](#), VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV – CJUE, 14 janv. 2010, aff. [C-304/08](#), Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c/ Plus Warenhandels-gesellschaft mbH – CJUE, 9 nov. 2010, aff. [C-540/08](#), Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag – CJUE, Ord. 30 juin 2011, aff. [C-288/10](#), Warmo – CJUE, Ord. 15 déc. 2011, aff. [C-126/11](#), INNO – CJUE, 17 janv. 2013, aff. [C-206/11](#), Georg Kock c/ Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, contra concl. V. Trstenjak 6 sept. 2012 – CJUE, Ord. 7 mars 2013, aff. [C-343/12](#), Euronics belgium CVBA c/ Kamera express BV : *Contrats, conc. consom.* 2013, alerte 34, L. Arcelin – CJUE, 10 juillet 2014, aff. [C-421/12](#), Commission européenne c/ Royaume de Belgique – CJUE, ord. 8 sept. 2015, aff. [C-13/15](#), Discount SA.

b) Les pratiques commerciales déloyales selon les critères des articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la consommation

Les tromperies par action ou omission, qui altèrent ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé (Cass. com., 1^{er} mars 2017, n° [15-15448](#) : *Contrats, conc. consom.* 2017, comm. n° 112, obs. S. Bernheim-Desvaux. - Cass. crim., 11 juillet 2017, n° [16-84902](#) : *Contrats, conc. consom.* 2017, n° 212, obs. S. Bernheim-Desvaux), sont réprimées par les articles L. 121-2 et L. 121-3 du Code de la consommation. L'infraction suppose que soit bien démontrée l'altération ou la possibilité d'altération du comportement économique du consommateur (Cass. com., 22 mars 2023, n° [21-22.925](#)).

Jusqu'à la loi de ratification de l'ordonnance de 2016 par la loi du 21 février 2017, les professionnels ne pouvaient se prévaloir que des seules les pratiques déloyales trompeuses par action. Depuis, ils peuvent également invoquer les pratiques commerciales trompeuses par omission.

Exemple

V. Cass. crim., 17 janvier 2018, n° [16-87753](#) : *Contrats, conc. consom.* 2018, comm. n° 78, obs. S. Bernheim-Desvaux.

- Les tromperies par action

L'article L. 121-2 dispose qu' « une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, notamment au regard des règles justifiant l'apposition des mentions "fabriqué en France" ou "origine France" ou de toute mention, signe ou symbole équivalent, au sens du code des douanes de l'Union sur l'origine non préférentielle des produits, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, notamment son impact environnemental, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix notamment les réductions de prix au sens du I de l'article L. 112-1-1, les comparaisons de prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

e) La portée des engagements de l'annonceur, notamment en matière environnementale, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable ;

4° Lorsqu'un bien est présenté comme étant identique à un bien commercialisé dans un ou plusieurs autres Etats membres alors qu'il a une composition ou des caractéristiques différentes. »

Ce texte peut être invoqué par les consommateurs mais aussi par les professionnels entre eux. Une partie de la théorie de la concurrence déloyale se trouve ainsi codifiée.

La confusion créée avec un autre bien, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent n'est plus réprimée uniquement sur la base de la contrefaçon mais entre dorénavant dans l'incrimination de pratique commerciale trompeuse (art. L. 121-2 1°).

Exemple

Par exemple, créer une publicité sous la forme d'un lien renvoyant à son propre site est de nature à induire en erreur les consommateurs (TGI Paris, 3^{ème} Ch. civ., 5 fév. 2008, RG n° 05/13793). Dans le même sens, l'utilisation déloyale d'un nom de domaine peut conduire à une confusion sanctionnable au titre d'une publicité trompeuse.

L'allégation est une affirmation laissant croire au cocontractant à une proposition relative au bien ou au service qui s'avère inexacte. Le professionnel ne ment pas ; mais il ne dément pas, pas plus qu'il ne rectifie la croyance erronée de son cocontractant (Cass. crim., 10 déc. 2002, n° 02-82350 – 9 mars 2010, n° 09-89823). Au sens civiliste, il y a réticence dolosive.

Exemple

L'un des exemples les plus célèbres est l'affaire « Tang » : dire qu'une boisson composée de produits chimiques a le goût de fruits pressés est une affirmation exacte ; mais placer à côté de la boisson chimique des oranges fraîches peut laisser croire qu'elle est faite à base de fruits frais (CA Versailles, 17 mai 1978 et Cass. crim., 13 mai 1979 : JCP éd. I 1979, II, 13104, note S. Guinchard).

L'indication fausse ou de nature à induire en erreur consiste en l'attribution de qualités au produit ou au service qu'il n'a pas. La présentation renvoie quant à elle aux modalités de rédaction du message publicitaire.

Exemple

Il en va ainsi des mentions rectificatives ou des conditions de l'offre écrites en petits caractères, illisibles (Cass. crim., 23 fév. 2010, n° [09-80960](#) – 3 sept. 2002, n° [01-86182](#) – 2 mai 2001, n° [00-86173](#)), non visibles par exemple par les automobilistes lorsqu'il s'agit d'une affiche (CA Rouen, ch. corr., 2 fév. 1988, Juris-Data n° 1988-046252. – CA Angers, 2 fév. 1996 : *Contrats, conc., consom.* 1996, comm. n° 140, obs. G. Raymond), des termes ambigus (Cass. crim., 15 mai 2012, n° [11-84125](#)) ou bien encore de publicités prenant la forme de documents officiels (V. JDP, 1 oct. 2012, IDF Assistance).

Dans ce cadre, pourraient être saisies des publicités olfactives trompeuses (odeur du pain frais, des fruits bien mûrs...) qui peuvent venir altérer le consentement du consommateur (v. J.-M. Bruguière, *L'odeur saisie par le droit* : in Mélanges J. Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 169).

L'infraction doit porter sur l'un des éléments cités par l'article L. 121-2. La liste est exhaustive (Cass. com., 29 janvier 2013, n° [11-21011](#) et [11-24713](#). – Cass. com., 20 janvier 2015, n° [11-28567](#), à paraître au Bulletin) mais est suffisamment large pour inclure la plupart des comportements trompeurs.

- **Existence, disponibilité ou nature du bien ou du service (art. L. 121-2 2° a)** . Il y a tromperie sur l'existence d'un bien ou service lorsque par exemple un restaurateur propose sur sa carte des plats qu'il ne sert pas (CA Paris, 13^{ème} Ch., 19 mai 1987, juris-Data n° 1987-024678). L'article L. 121-1 I 2° a) est également utilisé pour sanctionner la pratique des prix d'appel.

Exemple

Ainsi, le fait d'annoncer des marchandises gratuites alors qu'elles sont livrées en quantités insuffisantes et ont été indisponibles pour des clients à certaines périodes constitue une publicité trompeuse (Cass. crim., 21 oct. 2008, n° [08-82594](#)) ou bien d'annoncer des promotions massives sur des articles en quantité insuffisante (Cass. crim., 24 mars 2009, n° [08-86534](#) – 8 janv. 1997 : Juris-Data n° 1997-000644 – 11 juill. 1990 : *JCP E* 1990, I, 19729 – CA Toulouse, 11 mai 2006, 3^{ème} Ch.).

- **Caractéristiques essentielles du bien ou du service (art. L. 121-2 2° b).** Les caractéristiques essentielles du bien (meuble ou immeuble : Cass. crim., 21 mai 1985 : *D.* 1986, IR 397. – 27 mars 1996 : *Bull. crim.* n° 139) ou du service concernent « *ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service* ». Entre notamment dans les qualités substantielles la valeur que le consommateur attribue au produit, si bien que la pratique consistant à gonfler les prix pour accorder ensuite systématiquement des remises importantes est trompeuse.

Exemple

Cass. crim., 29 juin 2004, n° [04-80535](#) ; 30 nov. 2004, n° [04-83749](#) ; 7 fév. 2006, n° [05-82580](#) – 18 mars 2008, n° [07-82792](#). – CA Douai, Ch. corr. 6, 13 sept. 2011 : JurisData n° 2011-031402.

La tromperie peut ensuite porter sur :

Exemple

- la composition du produit (pour du foie gras, V. Cass. crim., 7 fév. 2012, n° [11-84789](#). Pour de la charcuterie : CA Caen, 12 janv. 2011 : JurisData n° 2011-023721. Pour des produits diététiques : CA Paris, 20 oct. 2010 : JurisData n° 2010-029365. – Pour l'équipement d'un vélo : Cass. com., 28 sept. 2010, n° [09-69272](#))
- l'état de la carrosserie (Cass. crim., 27 mars 2007, n° [06-84213](#)) ou du moteur (CA Nîmes, 28 janv. 2011 : JurisData n° 2011-014442),
- l'utilisation de faux noms de châteaux ou de domaines sur les étiquettes et emballages (Cass. crim., 22 fév. 2011, n° [10-80721](#). – CA Poitiers, 16 mars 2007, Dumortier)
- ou le rattachement trompeur à une AOC (Cass. crim., 22 fév. 2011, n° [10-80721](#) et n° [10-80723](#)),
- l'âge d'un cognac (Cass. crim., 6 sept. 2005 : *Bull. crim.* n° 217 ; *Dr. pénal* 2005, comm. n° 177, obs. J.-H. Robert ; *AJ Pénal* 2006, p. 40, obs. G. Roussel ; *RTD com.* 2006, p. 498, obs. B. Bouloc ; *Contrats, conc. consom.* 2006, comm. n° 18, obs. G. Raymond)
- la mention sur les emballages commercialisés « œufs de basse-cour » alors qu'ils n'en étaient pas (CA Agen, 21 juin 2007, *Villeneuve c/ Ministère public* : JurisData n° 2007-342406),
- la mention fausse de la détention du 6^{ème} dan pour un professeur de judo (CA Paris, 5 nov. 2005, *Barre c/ Fédération française de Judo et disciplines associées (FFJDA)* : JurisData n° 2007-346657),
- le taux d'un compte épargne (Cass. crim., 13 janv. 2016, n° [14-88136](#), à paraître au Bulletin)
- ou encore une présentation d'un médicament laissant penser qu'il s'agit d'un générique (Cass. com., 9 oct. 2012, n° [11-20725](#)).

Sans doute le nouveau Label « Fait maison » (art. [L. 122-19](#) et [L. 122-20](#) (anciennement L. 121-82-1) et [D. 121-13-1 et suivants](#) du Code de la consommation) nourrira-t-il la longue liste des tromperies sur les caractéristiques essentielles du bien.

- Prix ou mode de calcul du prix, caractère promotionnel du prix et conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service (art. [L. 121-1](#) I 2° c).** Entrent dans cette rubrique :

Exemple

les fausses soldes ou promotions (Cass. com., 20 fév. 2019, n° [17-13215](#) – Cass. crim., 11 juillet 2017, n° [16-84902](#) : *Contrats, conc. consom.* 2017, comm. n° 212, obs. S. Bernheim-Desvaux. - Trib. com. Paris, 15^{ème} Ch., 4 oct. 2011, *Synhorcat et autres c/ Expedia*), les ambiguïtés sur les prix (Cass. crim., 15 mai 2012, n° [11-84125](#)), les mentions « *sans obligation d'achat* » fausses (CA Rouen, Ch. corr., 3 mars 2011 : Jurisdata n° 2011-012137), les faux escomptes pour paiement comptant (Cass. crim., 10 janv. 2012, n° 11-83993) de même que la pratique de remises fictives (Cass. crim., 26 juin 2012, n° [11-86267](#) : *Contrats, conc., consom.* 2012, comm. n° 269, obs. G. Raymond. – CA Douai, 6^{ème} Ch. corr., 13 sept. 2011, *Jurisdata* n° 2011-031402). Il en va de même des ventes de séries proposant la suite de la collection à des prix trois à dix fois plus élevé que le prix initial alors qu'elle était annoncée à un prix avantageux (Cass. crim., 23 fév. 2010, n° [09-80960](#)). En revanche, « *le fait d'annoncer comme étant gratuits des services dont le coût est en réalité inclus dans le prix de vente de la marchandise, objet principal de la publicité, ne constitue pas le délit prévu par l'article L. 121-1 du Code de la consommation dès lors que l'acquéreur a été exactement informé du prix global qu'il aurait à payer et qu'il n'a pas été induit en erreur sur l'un des éléments prévus par ce texte* » (Cass. crim., 29 oct. 1997 : *Bull. crim.* n° 362). De même, il n'y a pas de tromperie sur le caractère promotionnel d'une offre dès lors qu'aucune augmentation corrélative du prix des verres n'a été effectuée par la société, afin de compenser la remise consentie au client et de maintenir ainsi l'intégralité de sa marge bénéficiaire sur les ensembles verres-lunettes (CA Reims, Ch. civ., section 1, 13 nov. 2012, *JurisData* n° 2012-029444).

- Autres éléments de la tromperie** (art. [L. 121-2](#) d), e), f), g). La tromperie peut encore porter sur l'identité (Cass. crim., 22 juin 1982 : *Bull. crim.* 1982, n° 170 ; D. 1983, p. 215, note D. Mayer – Cass. crim., 20 nov. 2012, n° [11-88.583](#) – Cass. com., 29 sept. 2015, n° [14-13472](#) - 4 avr. 2018, n° [17-84577](#)), les qualités du professionnel ou la portée de ses engagements (Cass. crim., 13 janv. 2016, n° [14-88136](#), à paraître au Bulletin).

- Les tromperies par omission

L'article [L. 121-3](#), modifié par la loi Hamon du 17 mars 2014, appréhende la réticence dolosive d'informations substantielles :

« Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte. »

Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

Dans toute communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé, sont considérées comme substantielles les informations suivantes :

1° Les caractéristiques principales du bien ou du service ;

2° L'adresse et l'identité du professionnel ;

3° Le prix toutes taxes comprises et les frais de livraison à la charge du consommateur, ou leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être établis à l'avance ;

4° Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné ;

5° L'existence d'un droit de rétractation, si ce dernier est prévu par la loi.

6° La qualité de professionnel ou non du vendeur qui propose des produits sur une place de marché, telle qu'elle a été déclarée à l'opérateur de la place de marché en ligne. »

L'ordonnance du 22 décembre 2021 a complété le texte par des mesures concernant plus spécifiquement les usages numériques.

« Lorsque le consommateur peut rechercher des produits offerts par différents professionnels ou par des particuliers à partir d'une requête consistant en un mot clé, une phrase ou la saisie d'autres données, sont réputées substantielles les informations mises à sa disposition concernant les principaux paramètres qui déterminent le classement des produits qui lui sont présentés et leur ordre d'importance. Ces informations doivent figurer dans une rubrique spécifique de l'interface en ligne, directement et aisément accessible à partir de la page sur laquelle les résultats de la requête sont présentés. »

Lorsqu'un professionnel donne accès à des avis de consommateurs sur des produits, les informations permettant d'établir si et comment le professionnel garantit que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit sont réputées substantielles. »

L'**invitation à l'achat** est une publicité contenant des informations précises.

La directive de 2005 la définit expressément à l'article 2 i) comme « une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat ».

La Cour de justice a précisé les contours de la notion dans l'affaire Konsumentombdsmannen (CJUE, 12 mai 2011, aff. [C-122/10](#) : *L'Essentiel Droit des contrats* 2011, n° 9, p. 6, obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; *Petites affiches* 2011, n° 129, p. 8, note E. Petit). Ainsi, une invitation à l'achat peut-elle contenir simplement un prix de départ. Par ailleurs, l'expression « permettant ainsi au consommateur de faire un achat » ne signifie pas que la communication doit comporter un moyen concret d'acheter le produit (n° de tél ou site internet)

ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen. Pour la Cour, permettre l'achat est une conséquence découlant du fait pour le consommateur d'être en possession des informations suffisantes pour identifier à la fois le produit et le prix, rapport de conséquence déduit de l'adverbe « ainsi ». Ensuite, la condition relative à la mention des caractéristiques essentielles est remplie par une représentation verbale ou visuelle du produit, y compris lorsque cette représentation est utilisée pour désigner un produit offert en plusieurs variantes. Enfin, concernant encore ces caractéristiques essentielles, le professionnel est autorisé à n'en mentionner que les principales et à renvoyer le consommateur pour le surplus à son site Internet, pour peu que ce site contienne les informations substantielles relatives aux caractéristiques principales du produit, au prix et aux autres conditions. Tout dépend alors du moyen de communication utilisé.

La liste est là encore très longue.

Exemple

Les publicités passant sous silence des informations sur le prix tombent bien évidemment sous le coup de l'infraction (Cass. crim., 15 mai 2012, n° [11-84125](#). – V. aussi à propos de l'omission du prix de chaque logiciel préinstallé et de la faculté de les acheter séparément : Cass. 1^{ère} civ., 6 oct. 2011, n° [10-10800](#) : *Bull. civ. I*, n° 160 ; Contrats, conc., consom. 2012, comm. n° 31, obs. G. Raymond. Contra, mais pour une vente à distance, Cass. 1^{ère} civ., 12 juill. 2012, n° [11-18807](#) ; *Contrats, conc., consom.* 2012, comm. n° 268, obs. G. Raymond ; *CCE* 2012, comm. n° 111, obs. G. Loiseau ; *JCP E* 2012, 1531, note E. Bazin ; *Gaz. Pal.* 26 août 2012, n° 239, p. 5, note C. Petit ; *Gaz. Pal.* 5 sept. 2012, n° 249, p. 23, obs. S. Piedelièvre ; *LPA* 15 août 2012, n° 165, p. 14, note V. Legrand ; *RLDA* n° 76/2012, n° 4318, note A. Bascoulegue), en particulier lorsqu'un texte exige cette référence (V. Par exemple, art. 2 du décret n° 86-583 du 14 mars 1986 portant application au commerce de l'ameublement de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits et services. Cass. com., 14 fév. 2012, n° [10-19330](#)). En revanche, mentionner un prix de départ n'est pas considéré comme trompeur (CJUE, 12 mai 2011, aff. [C-122/10](#) : op. cit.).

Entre également dans ces tromperies par omission le fait de mentionner qu'un achat est éligible à un crédit d'impôt alors que les conditions d'éligibilité sont réduites. L

Exemple

'argument selon lequel il suffisait de "cliquer" sur un lien renvoyant au site gouvernemental des impôts est inopérant, le client devant, sans avoir à faire des recherches improbables, recevoir les informations obligatoires. En outre, le site affirmait que la société mettait à disposition un service conseil client composé de professionnels pour les conseiller dans leurs projets alors que ce service était quasi inaccessible une fois la commande passée (CA Montpellier, 3^{ème} Ch. corr., 6 sept. 2011, JurisData n° 2011-023025). Est encore trompeur le fait de proposer un accès illimité à Internet (Cass. 1^{ère} civ., 9 mars 2004 : *Bull. civ.*, I, n° 80) ou bien un service de téléphonie gratuite (Cass. crim., 15 juin 2010, n° [09-84222](#)) alors qu'ils sont soumis à restrictions et conditions.

L'article L. 121-3 évoque l'information omise, dissimulée ou donnée à contretemps. La Cour de cassation a été invitée à transmettre une Question Prioritaire de Constitutionalité (QPC) au sujet de cette notion de contretemps : « *les dispositions de l'article L. 121-1 II du Code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, selon lesquelles une pratique commerciale est considérée comme trompeuse si elle fournit à contretemps une information substantielle au consommateur, porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'article 34 de la Constitution et les articles 4, 5, 6 et 16 de la DDHC du 26 août 1789, dont découlent les principes de clarté, d'accessibilité et de d'intelligibilité de la loi pénale ?* ».

Exemple

Dans son arrêt du 30 novembre 2010 (Cass. crim., QPC, n° [10-90076](#)), elle a refusé de la transmettre au Conseil constitutionnel au motif qu'elle n'était ni nouvelle ni sérieuse dans la mesure où la notion de « *contretemps* » a été dégagée par la jurisprudence en droit interne (v. par exemple, Cass. crim., 15 juin 2010, n° [09-84222](#)) et qu'il s'agit d'une notion claire (v. Cass. crim., 15 mai 2012, n° [11-84125](#)).

En revanche, le texte précise que la tromperie s'apprécie compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé. La DGCCRF a trouvé opportun de clarifier les exigences imposées dans les publicités radiodiffusées. Dans ses lignes directrices de juillet 2011, l'administration relève « *un risque d'insécurité juridique* (découlant) *pour la mise en œuvre des règles applicables aux mentions informatives et rectificatives dans le cas de la radio, de l'incertitude pouvant entourer la frontière entre les informations qui doivent être*

immédiatement signalées dans le message radiophonique et celles qui peuvent faire l'objet d'un renvoi vers un autre support d'information ». Parce que l'incorporation intensive de mentions informatives et rectificatives nuit à l'intelligibilité de ces mentions et à leur efficacité pour la protection des consommateurs, il convient d'effectuer une hiérarchisation des données. S'il n'est pas possible de communiquer toutes les informations substantielles visées à l'article L. 121-1 II dans une durée raisonnable et/ou il est nécessaire pour délivrer l'ensemble des informations substantielles d'utiliser un débit vocal peu adapté à la compréhension des auditeurs, alors la solution du renvoi à un autre support d'information peut être envisagée sous réserve du respect de certaines garanties. En particulier, le support d'information auquel le message peut renvoyer doit être aisément accessible et d'usage courant pour les auditeurs (téléphone, site Internet). Cette position a été consacrée par le législateur lors de la loi relative à la consommation (Loi Hamon) du 17 mars 2014 puisque l'article L. 121-3 alinéa 2 dispose désormais que :

« Lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens. »

Exemple

Doit alors être cassé l'arrêt qui retient l'existence d'une pratique commerciale trompeuse « sans avoir procédé à l'appréciation des limites propres au moyen de communication utilisé et aux circonstances qui l'entourent, et des mesures prises par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens, ainsi qu'il est prévu par l'article L. 121-1-II (art. L. 121-3) du code de la consommation » (Cass. crim., 1^{er} sept. 2015, n° [14-85791](#)).

Une information incomplète mais licite en raison de la limitation des moyens de communication peut toutefois être appréhendée au titre des tromperies par action.

Exemple

Ainsi sur un prix fragmenté : CJUE, 26 octobre 2016, aff. [611/14](#).

c) Les pratiques commerciales déloyales selon les critères de l'article L. 121-1 du Code de la consommation

Selon l'article [L. 121-1](#), la **déloyauté** est définie par deux critères cumulatifs : une contrariété « aux exigences de la diligence professionnelle » et le fait d' « altérer ou [d'être] susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ».

- La contrariété à la diligence professionnelle

Selon la directive de 2005, la diligence professionnelle s'entend comme « le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité ». Pourraient entrer dans la notion les recommandations de l'Autorité de Régulation Professionnelles de la Publicité (ARPP).

- L'altération du comportement économique du consommateur

Selon la directive, il y a **altération** lorsque « l'utilisation d'une pratique commerciale (compromet) sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et (l'amène) par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement ».

Bien que la condition n'apparaisse pas littéralement dans les textes français, la Cour de cassation a rappelé à juste titre qu'« une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article L. 121-1 I 2° a) et c) du Code de la consommation [devenu C. article L. 121-2 depuis le 1er juillet 2016 par l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars

2016] [...] implique que la décision d'achat du produit par les consommateurs auxquels s'adresse la publicité litigieuse soit susceptible d'être altérée » (Cass. com., 27 avr. 2011, n° [10-15.648](#) : *Contrats, conc. consom.* 2011, comm. 178, obs. G. Raymond. – Cass. com., 29 nov. 2011, n° [10-27.402](#) : *Contrats, conc. consom.* 2012, comm. 56, obs. G. Raymond ; *RDC* 2012, p. 485, note D. Fenouillet ; *Gaz. Pal.* 2012, 1, jurispr. p. 203, note J. Lasserre Capdeville ; *L'essentiel Droit des contrats* : 2012, p. 4, obs. N. Sauphanor-Brouillaud. - Cass. com., 7 déc. 2022, n° [21-16.462](#) et 22 mars 2023, n° [21-22.925](#)).

Contrairement au délit général de tromperie (art. [L. 441-1](#) du Code de la consommation) qui suppose l'existence d'un contrat (Cass. crim., 20 nov. 2012, n° [11-87.531](#)), le délit de pratique commerciale déloyale ne repose pas sur un tel lien contractuel. Il faut retenir une vision large de la décision commerciale qui ne correspond pas uniquement à celle d'acheter ou de ne pas acheter. Comme l'énonce la directive en son article 3, elle s'applique « ... aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.... avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit ». Par conséquent, les décisions commerciales appréhendées interviennent avant ou après la conclusion du contrat.

Exemple

Parmi les décisions antérieures, on peut citer les exemples fournis par la Commission européenne dans ses Orientations de 2009 : la décision de se rendre dans un point de vente ou un magasin, d'entrer dans une boutique (par exemple, après avoir pris connaissance d'une affiche dans la vitrine ou d'un panneau d'affichage dans la rue), d'accepter une présentation commerciale faite par un professionnel ou ses représentants, ou d'effectuer une réservation en ligne. On peut également citer la décision d'un consommateur d'accepter un « *diagnostic sécurité gratuit* » de son domicile, qui, s'il est véritablement gratuit pour le consommateur, n'a d'autre but que de permettre au professionnel de le persuader d'acheter un système d'alarme.

Dans cet esprit, la Chambre criminelle de la cour de cassation a jugé qu'une notice d'utilisation était une publicité trompeuse en ce sens qu'elle omettait des spécifications de consignes de sécurité impératives et claires (Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.301).

Les décisions commerciales postérieures concernent celles relatives à l'exercice des droits contractuels des consommateurs tels que le droit de rétractation ou d'annulation, le droit de résilier un contrat de services, d'échanger le produit ou de changer de professionnel.

2. Les pratiques commerciales agressives

Second volet des pratiques commerciales déloyales, les pratiques agressives répondent à ce que Jean Calais Auloy avait qualifié très tôt de « ventes agressives » (*D.* 1970, chron. p. 37). La loi Chatel du 3 janvier 2008 complétée par la LME du 4 août 2008 ont transposé cette partie de la directive n° 2005/29/CE. Les pratiques agressives sont appréhendées aux articles L. 121-6 à L. 121-7, au sein d'un chapitre consacré aux pratiques commerciales illicites. On peut se demander si notre droit interne y gagne réellement. En effet, l'arsenal répressif français comportait déjà un certain nombre d'incriminations (abus de faiblesse, vente par démarchage, ventes forcées...) saisissant les comportements visés aux articles [L. 121-6 et suivants](#).

Le raisonnement suit celui des pratiques commerciales trompeuses. Ainsi convient-il de vérifier dans un premier temps si la pratique litigieuse figure dans la liste des comportements réputés agressifs en toutes circonstances, et dans la négative regarder s'il répond aux conditions émises par l'article L. 121-6.

a) Pratiques réputées agressives

La Loi de Modernisation de l'Economie de 2008 a intégré à l'article [L. 121-7](#) une liste de pratiques présumées agressives prévue par la directive de 2005 et omise par la loi Chatel. Ainsi, « Sont réputées agressives au sens de de l'article L. 121-6 les pratiques commerciales qui ont pour objet :

1. De donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu ;

2. D'effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si la législation nationale l'y autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle ;
3. De se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance ;
4. D'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels ;
5. Dans une publicité, d'inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité ;
6. (Abrogé par la loi du 17 mai 2011 pour éviter la redondance avec [l'article L. 122-3 du Code de la consommation](#)) ;
7. D'informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés ;
8. De donner l'impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait :
 - soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent ;
 - soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût ».

Exemple

CJUE, 18 oct. 2012, aff. [C-428/11](#), Purely Creative Ltd et autres c/ OFT : *Europe* 2012, comm. n° 508, obs. F. Gazin ; J. Lucas, Loterie commerciale : illégalité de la pratique imposant un coût au gagnant d'un prix : *Contrats, conc. consom.* 2013, Focus 21.

b) Pratiques agressives selon les critères de l'article L. 121-6 du Code de la consommation

Selon l'article [L. 121-6](#) du Code de la consommation, « une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent :

- 1° Elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ;
- 2° Elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ;
- 3° Elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur. »

L'infraction suppose la réunion de trois conditions : une pratique commerciale venant altérer le consentement ou l'exercice des droits contractuels du consommateur du fait de sollicitations répétées et insistantes ou d'une contrainte physique ou morale.

Selon l'article 3 de la directive n° 2005/29/CE, le comportement agressif s'apprécie avant, pendant mais aussi après le contrat. Si les 1° et 2° envisagent de protéger le consentement du consommateur avant la conclusion du contrat, le 3° vise plus spécifiquement les pratiques mises en œuvre dans la période post-contractuelle telle qu'une pratique empêchant le consommateur d'exercer un droit de rétractation, de réclamer le bénéfice d'une garantie ou bien encore de changer de professionnel.

L'article L. 121-6 envisage deux manifestations agressives : les sollicitations répétées et insistantes d'une part et l'usage de la contrainte physique ou morale d'autre part.

La première rappelle l'abus de faiblesse (art. [L. 121-8](#) et [L. 121-9](#) du code de la consommation) dont l'élément matériel peut être caractérisé par du harcèlement (Cass. crim., 1^{er} fév. 2000 : *Contrats, conc., consom.* 2001,

comm. n° 14, obs. G. Raymond ; *RTD com.* 2000, p. 815, obs. B. Bouloc – 21 nov. 2001 : *Dr. pénal* 2002, comm. n° 46, obs. J.-H. Robert). La sollicitation n'est pas condamnable ; c'est son caractère répété et insistant qui la fait basculer dans le champ de l'illicite. Par ailleurs, il faut supposer que ces sollicitations ont lieu à bref délai, celles s'échelonnant raisonnablement dans le temps n'ayant pas cet aspect insistant.

La seconde renvoie au vice de la violence (art. 1111 du Code civil, devenus art. 1140 à 1143) et l'érige en incrimination pénale. Là encore, la distinction avec l'abus de faiblesse est ténue. Certes, une personne peut a priori être victime d'une contrainte physique ou morale sans être en état de faiblesse ; mais mieux vaut agir sur les deux fondements. Est ainsi une pratique commerciale agressive le fait pour une société de presse de commercialiser la publication d'une annonce nécrologique à la fois par voie de presse et sur Internet, sans que le choix pour l'un ou l'autre des supports ne soit laissé au consommateur (CA Paris, Ch. 5, 26 nov. 2015, RG n° 14/05555).

Dans une logique similaire à celle guidant l'incrimination de l'abus de faiblesse (art. L. 121-9), l'appréciation du harcèlement ou de la contrainte, prend en compte les éléments listés à l'article L. 121-6 :

« 1° Le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance ;

2° Le recours à la menace physique ou verbale ;

3° L'exploitation, en connaissance de cause, par le professionnel, de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit ;

4° Tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur ;

5° Toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible. »

§ 2 : Les sanctions encourues

A - Sanctions administratives

L'administration dispose d'un pouvoir de transaction en matière de pratiques commerciales déloyales tant que l'action publique n'a pas été enclenchée. L'article [L. 523-1](#) du Code de la consommation prévoit en effet que : « L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation a droit, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de transiger, après accord du procureur de la République, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, pour :

1° Les contraventions prévues aux livres I^{er}, II, III et IV ainsi que celles prévues par leurs textes d'application ;

2° Les délits qui ne sont pas punis d'une peine d'emprisonnement, prévus aux livres I, II et III ainsi que pour les infractions prévues aux articles L. 121-2 à L. 121-4. »

B - Sanctions civiles et pénales

Le juge peut prononcer des sanctions pécuniaires et des peines d'emprisonnement. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et la loi Climat n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets ont nettement relevé le seuil des sanctions pécuniaires.

Selon l'article [L. 132-2](#) du Code de la consommation :

« Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros.

Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit. Ce taux est porté à 80 % dans le cas des pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux b et e du 2° de l'article L. 121-2 lorsqu'elles reposent sur des allégations en matière environnementale. »

L'article L. 132-3 prévoit quant à lui que : « Les personnes physiques coupables du délit puni à l'article L. 132-2 encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale.

Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans. Elles peuvent être prononcées cumulativement.

Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, du délit puni à l'article L. 132-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues aux 2° à 9° de l'article 131-39 du même code.

L'interdiction mentionnée au 2° du même article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Les peines prévues aux 2° à 7° de cet article ne peuvent être prononcées que pour une durée de cinq ans au plus. »

On note un rapprochement manifeste de la méthode de calcul de l'amende du droit de la concurrence, la référence au 10 % du chiffre d'affaires rappelant les termes de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

La loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat a encore alourdi les sanctions lorsque la pratique trompeuse a conduit à la conclusion d'un contrat puisque la peine d'emprisonnement passe à 3 ans (art. L. 132-2-1).

A côté des sanctions pénales principales, le demandeur réclame bien évidemment la cessation de l'infraction exposée à l'article L. 132-8 : « La cessation de la pratique commerciale trompeuse peut être ordonnée par le juge d'instruction ou par le tribunal saisi des poursuites, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. »

La publication du jugement de condamnation est également ordonnée par le juge, par exemple sur la page d'accueil du site internet de la société contrevenante (Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-84125). Obligatoire avant la loi Hamon du 17 mars 2014 (v. Cons. const., 29 sept. 2010, déc. n° 2010-41 QPC : JCP G 2010, 1149, note Lepage et Matsopoulou, *Dr. Pén.* 2010, comm. n° 122, obs. J.-H. Robert ; *Comm., com., électr.* 2010, comm. n° 123, obs. A. Debet), puis simplement facultative, la mesure est à nouveau obligatoire (art. L. 132-4).

Enfin, l'ordonnance de 2021 a introduit en droit français une nouvelle sanction des pratiques commerciales déloyales au sens de l'article L. 121-1 (et uniquement de ce texte) commise « de manière continue » par un professionnel : l'amende civile d'un montant maximum de 300 000 euros (art. L. 132-2). Ce montant peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés des pratiques en cause, à 4 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date de la décision. A défaut d'information disponible pour calculer l'amende sur le fondement du chiffre d'affaires, son montant peut être porté à deux millions d'euros.

Pour les pratiques commerciales agressives, le législateur a prévu une disposition spéciale prévoyant la nullité du contrat. L'article L. 132-10 dispose ainsi que : « Le contrat conclu à la suite d'une pratique commerciale agressive mentionnée aux articles L. 121-6 et L. 121-7 est nul et de nul effet. » Il n'existe pas de disposition similaire pour les pratiques commerciales trompeuses si bien qu'il faut passer par les vices du consentement et en particulier, le dol (art. 1116 du C. civ., devenu art. 1137 à 1139). La victime peut encore prétendre à l'octroi de dommages et intérêts sur la base soit de la responsabilité civile contractuelle si la victime était le

contractant du professionnel indélicat (art. 1147 du C. civ., devenu art. [1231-1](#)) soit de la responsabilité civile délictuelle en l'absence de lien contractuel (art. 1382 du C. civ., devenu art. [1240](#)).

Exemple

Ex : CA Paris, 27 avr. 2011 : JurisData n° 2011-014720.

Le préjudice matériel comme moral peut être réparé qu'il soit subi par une personne physique ou par une personne morale (V. Cass. com., 15 mai 2012, n° [11-10278](#) : *Bull. civ. IV*, n° 101. – Ph. Stoffel-Munk, *Le préjudice moral des personnes morales* : in Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2007, p. 959). La réparation du préjudice peut être limitée au prix versé par le contractant lésé (CA Paris, 2 juill. 2001 : *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. n° 84, obs. G. Raymond).

Remarque

L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation (DGCCRF / DDPP) est compétente pour prononcer des amendes administratives sanctionnant les manquements aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 du Code de la consommation, soit notamment les pratiques commerciales déloyales. Considérant que ces amendes étaient de nature à constituer des sanctions ayant le caractère d'une punition, la Cour de cassation a accepté de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC relative au principe de non cumul des sanctions administratives et pénales (Cass. crim., 2 avr. 2019, n° [19-90008](#)). Dans sa décision du 14 juin 2019, le Conseil constitutionnel rappelle qu'« *il découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature différente en application de corps de règles distincts. Le contrôle de la conformité d'un cumul de poursuites à ce principe impose de déterminer les faits qui sont poursuivis et sanctionnés, les intérêts sociaux qui sont protégés par l'instauration des sanctions et la nature de ces dernières. Ainsi, pour que le Conseil constitutionnel puisse, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, contrôler la conformité à ce principe d'une disposition législative instituant une sanction ayant le caractère de punition, il est nécessaire que le requérant désigne, au cours de la procédure, la disposition instituant l'autre sanction entraînant le cumul dénoncé* ». Or, si l'article L. 132-2 institue bien une sanction pénale pour pratique commerciale déloyale, « *l'article L. 522-1 du code de la consommation se borne à donner compétence à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation pour prononcer les amendes administratives sanctionnant les manquements aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 du même code. Il n'a ni pour objet ni pour effet d'instituer une sanction administrative. Le renvoi à l'article L. 511-5, lequel mentionne la section 1 du chapitre Ier du titre II du livre Ier du code de la consommation, n'a, en tout état de cause, pas davantage cet effet* ». Par conséquent, il n'y a pas cumul des poursuites et le Conseil prononce un non lieu (Déc. n° [2019-790 QPC](#)).