

PEUT-ON FAIRE APPEL A UN DETECTIVE PRIVE DANS LE CADRE D'UN LITIGE EN CONCURRENCE DELOYALE ?

Actualité législative publié le 03/12/2018, vu 2662 fois, Auteur : [Murielle Cahen](#)

Conformément au principe de liberté du commerce et de l'industrie composante du principe à valeur constitutionnelle de la liberté d'entreprendre, un commerçant est libre d'attirer à lui la clientèle de ses concurrents sans que ceci puisse lui être reproché. Ce n'est que lorsque le commerçant fait un usage excessif de cette liberté qu'il engage sa responsabilité civile délictuelle sur le fondement de l'article 1240 du Code civil (ancien article 1382).

Comme l'a analysé le professeur Roubier, la jurisprudence poursuit, sous le nom de **concurrence déloyale**, un ensemble de moyens jugés déloyaux dans les rapports d'affaires. L'action en **concurrence déloyale** n'est pas fondée sur la méconnaissance d'un droit d'autrui (comme le serait, par exemple, l'action en contrefaçon qui sanctionne la violation d'un droit de [propriété intellectuelle](#)), mais sur un « usage excessif » qui dépasse ce à quoi on pouvait normalement s'attendre de la liberté de la concurrence. Cette liberté de la concurrence constitue en principe un droit. Tout acte dommageable pour autrui, qui s'inscrit dans le cadre de cette liberté, n'est pas illicite. Certains actes dommageables sont licites, d'autres ne le sont pas.

La liberté de la concurrence est tempérée par l'idée qu'il existe, d'après les usages, certaines règles du jeu dont la transgression constitue un **acte de concurrence déloyale**. Pour le professeur Roubier, ce qui est sanctionné par l'action en concurrence déloyale, c'est la transgression d'un « devoir social » résultant des mœurs et des usages et issu naturellement de la vie en société de ne pas employer des moyens déloyaux à l'encontre de ses concurrents (v. P. Roubier, Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, RTD com. 1948).

Toutefois, la preuve des **actes de concurrence déloyale dans un litige** entre deux concurrents n'est pas facile à établir. Il faut mener plusieurs investigations, faire appel aux services d'un [huissier](#) pour l'établissement d'un procès-verbal de constat. Mais chercher à avoir recours en premier lieu à un huissier n'est ordinairement d'aucune utilité car son champ d'action de celui-ci est très limité : il ne peut agir qu'avec autorisation du juge et dans des lieux publics ; autrement son procès-verbal de constat n'est pas recevable. Nous comprenons bien donc, comment dans ces conditions, la mission de l'huissier quelque peu difficile dans le domaine de la **concurrence déloyale**. C'est la raison pour laquelle bon nombre de victimes sollicitent des cabinets de **détective privé** pour mener des investigations, des enquêtes afin d'établir la preuve des actes illicites commis par leurs concurrents.

Le détective privé est un professionnel dont l'activité consiste à trouver des informations susceptibles de constituer des éléments de preuve servant à la manifestation de la vérité, dans le respect de la personne et de la procédure, et de permettre d'organiser sa défense. Autrement dit, l'activité professionnelle d'agent privé de recherches, se définit par la recherche, au moyen

d'enquêtes effectuées pour le compte de personnes physiques ou morales, de renseignements essentiellement d'ordre privé ou commercial.

Par ailleurs, une question se pose : celle de savoir si l'on peut faire appel à **un détective privé** dans le cadre d'un litige en **concurrence déloyale**.

Il convient donc dans cette hypothèse d'examiner les actes illicites pouvant constituer une **concurrence déloyale (I)** et le possible recours à **un détective privé** pour établir la preuve de la concurrence déloyale **(II)**.

1. Les actes illicites pouvant constituer une concurrence déloyale

Les actes de concurrence déloyale se présentent essentiellement comme des pratiques suivies par des entrepreneurs peu scrupuleux ou malhonnêtes. Ce peut être :

- **Le parasitisme** : Il arrive qu'un commerçant cherche à s'approprier indûment la réputation d'un concurrent, bien que leurs activités ne soient pas identiques. Ce commerçant agit comme un parasite car il s'insère dans le sillage d'une autre entreprise afin de tirer profit de sa réputation, le cas échéant, de sa publicité ou des avancées techniques.

Lorsque la confusion entre les entreprises paraît établie, la jurisprudence admet que le commerçant victime du parasitisme peut demander réparation pour atteinte à sa réputation ou éventuellement pour affaiblissement du pouvoir attractif de son entreprise. Ainsi, en est-il de la reprise plagiaire du catalogue d'un concurrent (Cour de cassation, Chambre commerciale 30 janvier 2001, n° 99-10.654) ou de la commercialisation de produits semblables à ceux récemment mis sur le marché par un concurrent en s'inspirant manifestement de la gamme et du conditionnement choisis par celui-ci (Cour d'Appel de Paris, 4e chambre section A, 23 janvier 2002, n° 2000/00068).

- Les délits de l'article L. 115-16 du Code de la consommation qui sont constitués lors même que la dénomination utilisée ne reproduirait pas à l'identique une appellation d'origine. La simple imitation créant un risque de confusion suffit. **L'imitation** ne constitue un acte de concurrence déloyale que si elle provoque **la confusion** dans l'esprit de la clientèle. En cas de condamnation, les tribunaux prennent soin de relever l'existence de ce **risque de confusion** résultant de la similitude relevée entre les dénominations choisies comme marque ou enseigne, entre les produits ou entre les services (Cour d'Appel de Versailles, 13e chambre du 11 mars 1993, n° 11254/92 : JCP éd. G 1994, II, n° 22271, note Galloux). L'existence de ce risque est souverainement appréciée par les juges du fond en se référant à un consommateur moyennement attentif. Le juge peut notamment condamner une société pour avoir choisi une dénomination de société semblable à celle d'une concurrente sans rechercher si ces sociétés avaient les mêmes clients.
- **Le dénigrement** du concurrent qui peut être défini comme une affirmation malveillante dirigée contre un concurrent dans le but de détourner sa clientèle ou plus généralement de lui nuire dans un esprit de lucre (Cour d'Appel de Lyon du 21 mai 1974 : JCP éd. G 1974, IV, p. 336). Concrètement, il désigne toute action exercée auprès du public en vue de jeter le discrédit sur un commerçant, sur le fonctionnement de son entreprise ou sur ses produits.

Le dénigrement ne constitue un acte de concurrence déloyale et ne peut être poursuivi que si la clientèle est en mesure de reconnaître le commerçant ou le groupe de commerçants qui en est victime. Si le commerçant n'est pas nommément désigné, il suffit que l'étroitesse du marché

permette de reconnaître celui auquel s'adressent les critiques (Cour de cassation, Chambre commerciale du 5 octobre 1982 : D. 1983, IR, p. 210, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac). Il doit être clairement identifiable (Cour de cassation, Chambre commerciale du 19 juin 2001, n° 99-13.870, n° 1232 FS - P). A l'inverse, celui qui dévoile qu'un concurrent a fait l'objet d'une condamnation, par le biais d'informations malveillantes, se rend coupable de concurrence déloyale par dénigrement.

- À notre connaissance, aucune décision ne consacre une définition générale de ce qu'il faut entendre par « [désorganisation](#) » de l'entreprise victime. La jurisprudence ne pallie donc pas l'absence de définition légale. Même si l'appréciation d'un effet de « désorganisation » implique un examen au cas par cas, il nous paraît possible d'esquisser une proposition de définition autour d'éléments susceptibles de former le squelette de la notion.

La « désorganisation » correspondrait plutôt à la situation dans laquelle, du fait du départ d'un ou de plusieurs salariés, l'entreprise affectée par ce mouvement de départ(s) est perturbée au point de ne plus être en mesure d'opérer normalement sur le marché, d'honorer les obligations qu'elles avaient contractées (en particulier vis-à-vis de ses clients) et, plus généralement, de mettre en œuvre la stratégie qu'elle avait conçue. Pour exister, la désorganisation implique donc un degré élevé dans la gêne suscitée par un ou plusieurs départ(s) de salarié(s). Dès lors qu'une entreprise s'installe dans la même commune à moins de deux kilomètres de distance et embauche la totalité des salariés de l'entreprise concurrente, la concurrence déloyale par désorganisation est caractérisée.

2. Recours à un détective privé pour établir la preuve dans un litige de concurrence déloyale

Cette profession manifeste le souci légitime d'une moralisation de l'activité de la recherche privée afin que le droit de tout justiciable à rechercher la vérité puisse être préservé. La loi impose que toute personne qui exerce l'activité de détective ou qui dirige ou gère une agence de recherches privées soit titulaire d'un agrément.

• L'impact du détective privé

En collaboration avec son client et [l'avocat](#) de ce dernier, le détective privé élabore une stratégie afin de réunir toutes les preuves attestant de la concurrence déloyale et permettant de la définir comme appartenant à l'un ou l'autre des actes précités.

Son rapport, établi selon des normes spécifiques, sera reçu et considéré par les juges comme élément de preuves au même titre qu'un témoignage. S'il est vrai que le détective n'a pas toujours été très bien considéré par l'appareil judiciaire par le passé, cela a bien changé. De nos jours, les juges accordent de plus en plus de crédit à son travail d'enquête et [le code de déontologie](#) auquel il est soumis.

Cependant, dans les cas où son rapport ne suffira pas légalement (et c'est souvent le cas), il permettra néanmoins à l'avocat du demandeur, d'obtenir facilement de la part du juge des requêtes, une ordonnance sur requête nommant un huissier pour la saisie de documents inaccessibles autrement, et la constatation des faits. En clair, le rapport d'un détective privé est bien souvent l'élément de preuves qui permet de lancer toutes les saisies nécessaires qui finiront d'établir les faits de concurrence déloyale.

Par ailleurs, le détective privé est également en mesure d'identifier et démontrer l'ampleur du patrimoine et la solvabilité d'une entreprise ou d'une personne. Cette compétence se révèle très

utile au moment de l'établissement des mesures d'exécution lorsque la partie adverse est condamnée, ainsi qu'en amont lors de l'instauration des mesures conservatoires sur ses biens.

- **La seule solution efficace : le détective privé et son champ d'action.**

S'il est vrai qu'en théorie chacun se pensant victime de concurrence déloyale peut mener sa petite enquête personnelle, dans la pratique, le manque de temps et de techniques voue souvent ce genre d'entreprise à l'échec. Il apparaît alors comme nécessaire de faire appel à un professionnel extérieur.

Le principe de loyauté est imposé de façon stricte. Dès lors, [les atteintes à la vie privée](#), inévitables dans les enquêtes privées, ne sont admises que si elles sont peu intrusives et proportionnées au but recherché. Par exemple, l'enregistrement d'une conversation téléphonique par l'une des deux personnes qui téléphone ne peut être accueilli en justice comme moyen de preuve si l'interlocuteur n'était pas informé de l'enregistrement, quel que soit le contenu de la conversation (Cour de cassation, Assemblée plénière du 7 janvier 2011, n° 09-14.316).

En revanche, une filature peut être admise, bien que constitutive d'une immixtion dans la vie privée de la personne surveillée, si elle constitue un moyen proportionné au but recherché ; par exemple, est disproportionnée la surveillance d'une épouse pendant des mois lors d'une procédure de divorce, aux seules fins d'établir un concubinage (Cass. 2e civ., 3 juin 2004, n° 02-19.886 : JurisData n° 2004-023914 ; Bull. civ. 2004, II, n° 273)

Voilà pourquoi le détective privé, qui peut recueillir des attestations (selon l'article 202 du code de procédure civile), effectuer des [filatures](#), des infiltrations, de la surveillance et de la veille dans le cadre de son travail complet d'enquête, est la ressource idéale dans ce genre d'affaires et doit le faire en toute loyauté.

Aussi, lorsqu'une victime de concurrence déloyale s'adresse à un détective privé, celui-ci lui propose un contrat de droit privé pour lequel il n'a pas d'obligation de résultat mais une obligation de moyens. Les clients des détectives privés sont parfois des personnes particulièrement vulnérables ou qui peuvent facilement faire l'objet d'actes jugés illégaux [concurrence d'entreprise].

Toutefois, le code de déontologie précise que l'agent de recherche s'engage formellement à mettre tous les moyens en œuvre pour tenter de mener à bien la mission confiée dans le cadre du budget convenu à partir des éléments de base fournis par le mandant. Il est celui qui apporte les premiers éléments de preuves solides permettant d'engager des poursuites judiciaires et de connaître directement les derniers éléments à révéler et saisir pour et par la justice.

SOURCES :

1. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000076>
2. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000070>
3. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000201>
4. <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2016/INPIM20160029>
5. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT0000070>