

Méconnaissance des règles déontologiques et concurrence déloyale

Yves Serra

En jugeant que « la méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert-comptable... suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale... » la Chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu une décision surprenante et inquiétante qui conduit à envisager les répercussions de la violation des règles de conduite élaborées par une profession sur la théorie de la concurrence déloyale qui, comme on le sait, repose sur la responsabilité pour faute des art. 1382 et 1383 c. civ. (V. *Rép. com. Dalloz*, v° *Concurrence déloyale*, n° 76 s.). Ce qui, en arrière-plan, renvoie donc au problème de la définition de la faute civile.

Jusqu'à ce jour, la question de savoir si la transgression d'une règle déontologique ou d'un usage professionnel devait être qualifiée de faute constitutive d'un acte de concurrence déloyale relevait de l'appréciation du juge selon les circonstances de chaque espèce. Autrement dit, en présence de la méconnaissance d'une règle déontologique, il revenait au juge de déterminer les conséquences qui en résultaient dans le cadre d'une action en concurrence déloyale en retenant cette transgression pour faute ou, au contraire, en refusant une telle qualification et cela, indépendamment de l'application de sanctions disciplinaires par les juridictions disciplinaires.

La jurisprudence de la Cour de cassation, qui exerce son contrôle sur cette question, paraissait bien établie en ce sens par plusieurs décisions.

Il s'agit, tout d'abord, d'un arrêt de la deuxième Chambre civile du 23 oct. 1964 où était critiquée la décision d'une cour d'appel qui avait condamné un pharmacien pour violation des prescriptions du code de déontologie et où le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation au motif que les juges du fond « se sont fondés, non sur l'infraction au code de déontologie, mais sur la violation des principes généraux applicables en matière de concurrence entre personnes exerçant la même profession... » (*Bull. civ. II*, n° 641).

On pouvait donc penser que la transgression des règles déontologiques n'était pas, en elle-même, nécessairement constitutive d'une faute civile. Mais par ailleurs elle pouvait aussi fonder la décision des juges qui prononcent une condamnation pour faute (V. en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 17 juill. 1996, *Bull. civ. I*, n° 321 ; et pour une même position en matière contractuelle, V. Cass. 1^{re} civ., 18 avr. 1961, *Bull. civ. I*, n° 210, jugeant que « les règles de déontologie dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de la profession ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et n'entraînent pas à elles seules l'annulation des contrats conclus en infraction de leurs dispositions »).

Mais c'est surtout dans l'arrêt de la Chambre commerciale du 21 juin 1988 que la position de la Cour de cassation apparaît de la manière la plus nette puisqu'il y est affirmé que « toute infraction au code de déontologie de la profession d'expert-comptable ne constitue pas une faute civile et les manquements invoqués par l'ancien employeur, à les supposer effectifs, ne pouvaient servir de base à une action en concurrence déloyale que s'ils impliquent des manoeuvres illicites » (*Bull. civ. IV*, n° 210).

On pouvait donc estimer que, pour la Cour de cassation, toute violation d'une règle déontologique ne constituait pas obligatoirement une faute civile et donc un acte de

concurrence déloyale puisque, comme l'affirme de manière constante la Haute juridiction, « l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions des art. 1382 et 1383 c. civ. (Cass. com., 29 mai 1967, *Bull. civ.* III, n° 209) et suppose ainsi, pour être accueillie, l'existence d'une faute civile.

Or, c'est dans une espèce très proche, sinon identique, que l'arrêt commenté retient une solution contraire par une décision de censure d'un arrêt d'une cour d'appel qui avait refusé de considérer que la transgression des règles déontologiques constituait un acte de concurrence déloyale, la Cour de cassation estimant au contraire que « la méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert-comptable... suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale... ».

On comprend mal la nouvelle position de la Cour de cassation car, conformément au droit commun, la faute dans le domaine de l'action en concurrence déloyale doit être constatée par les juges du fond, même si la qualification que ceux-ci retiennent des faits en faute ou en absence de faute relève du contrôle de la Cour de cassation.

Affirmer comme le fait l'arrêt commenté que la violation d'une règle déontologique doit nécessairement être qualifiée d'acte de concurrence déloyale retire aux juges du fond tout pouvoir d'appréciation et cette conséquence, par son automaticité, peut limiter gravement et sans réelle utilité le jeu du principe de la liberté de la concurrence dans le cadre d'une profession déterminée.

Certes, on peut admettre qu'au nom de la confraternité et d'un « principe de délicatesse » les règles déontologiques édulcorent la concurrence entre membres d'une même profession mais il reste que la liberté de choix de la clientèle doit être sauvegardée et que la liberté de la concurrence ne doit pas être totalement anéantie, les règles déontologiques pouvant d'ailleurs être sanctionnées au titre des art. 7 s. de l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 en tant que « dispositions faisant obstacle au libre jeu de la concurrence » (Cons. conc., 3 déc. 1991, Décis. n° 91-D-55 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des géomètres experts, *Rec. Lamy*, n° 474, obs. V. Selinsky). Il serait dès lors paradoxal que la violation d'une telle règle déontologique soit automatiquement sanctionnée dans le cadre d'une action en concurrence déloyale.

Il convient en outre de relever que les règles déontologiques sont élaborées par les organismes professionnels et que, comme il a été très justement observé, ces règles « peuvent aboutir à des solutions de type corporatif » (A. Pirovano, *La concurrence déloyale en droit français*, *RID comp.* 1974, p. 467, n° 35).

On peut enfin observer que de nombreuses dispositions déontologiques, dont celles en cause dans l'arrêt commenté, viennent limiter la liberté d'embauche de l'ancien salarié d'un confrère et donc sa liberté du travail en imposant le respect de certaines procédures, ce qui interdit souvent à la clientèle de continuer à bénéficier du concours d'un collaborateur dans lequel elle a placé sa confiance, ce qui est pour le moins curieux pour des professions libérales dans lesquelles la relation individuelle est placée au premier plan par ces mêmes règles déontologiques.

Toutes ces observations permettent de douter de l'opportunité de la nouvelle position de la Cour de cassation exprimée par l'arrêt commenté en ce qu'il affirme que la méconnaissance d'une règle déontologique suffit, à elle seule et nécessairement, à constituer une faute civile et un acte de concurrence déloyale.

Mots clés :

CONCURRENCE DELOYALE * Acte constitutif * Ancien salarié * Détournement de clientèle * Entreprise concurrente * Expert-comptable

