

## La sanction de la reprise d'une idée publicitaire par la concurrence déloyale

[PUBLICITE]

*Cass. Civ., 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 2015*

Dans cette affaire, le demandeur, la société Andros, n'invoquait pas une atteinte à une création publicitaire sur le fondement du droit d'auteur mais reprochait à l'un de ses concurrents, la reprise d'une idée publicitaire consistant dans la représentation d'un fruit en gros plan sur lequel est apposée une étiquette comportant sa marque.

Traditionnellement, la jurisprudence considère que le simple fait de copier un produit concurrent qui n'est pas protégé par des droits de propriété intellectuelle ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale et que 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 sous réserve de respecter les usages loyaux du commerce. La simple reprise d'une idée ou d'un procédé n'est pas constitutive en soi d'une faute, ces éléments étant de libre parcours.

La jurisprudence sanctionne en revanche, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, le comportement d'un concurrent consistant à reprendre ou imiter une idée ou un concept qui n'est pas en soi nécessaire pour illustrer le produit ou service objet d'une publicité, c'est-à-dire la reprise d'une idée publicitaire arbitraire et distinctive au regard des produits, si elle est de nature à engendrer un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit.

En l'espèce, la cour de cassation confirme l'analyse de la cour d'appel qui a jugé que l'idée publicitaire d'associer un fruit et la marque du fabricant du produit pour désigner un jus de fruit ou des desserts fruitiers n'est pas usuelle mais distinctive des produits Andros par son usage ininterrompu depuis 1988. Sa reprise par un concurrent constitue dès lors un comportement fautif en raison de la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine des produits, préjudiciable à l'exercice paisible et loyal du commerce.

Le risque de confusion résulte de la reprise de l'idée d'associer le fruit et la marque ainsi que de sa mise en œuvre à la fin du film publicitaire en tant que signature, marquant la mémoire du consommateur. La cour écarte, comme les juges du fond, l'argument tenant à la différence entre les marques, qui n'atténue pas, selon elle, ce risque.

Le concurrent est condamné pour avoir indument repris et banalisé l'idée publicitaire distinctive utilisée par Andros depuis 1988.

La cour reconnaît que l'usage constant par Andros de cette idée publicitaire a contribué à lui conférer son caractère distinctif.

Il sera souligné que le grief fondé sur un comportement parasitaire n'a pas été retenu à défaut pour Andros d'avoir communiqué les investissements financiers ou intellectuels consacrés à l'idée et au visuel publicitaire en cause ni d'avoir justifié d'un quelconque bénéfice que son concurrent aurait indument perçu.

Florence DAUVERGNE